

TRES REGULADORES, TRES RETOS

ALEJANDRO FAYA RODRÍGUEZ

MIRIAM GRUNSTEIN DICKTER

VÍCTOR VALDÉS



Red Mexicana de
Competencia y Regulación



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

PRESENTACIÓN

México 2011

D.R. 2011, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C.
Jaime Balmes N° 11 Edificio D, 2° piso
Col. Los Morales Polanco, 11510, México, D.F.
Tel: +52 (55) 5985 - 1010
www.cidac.org
twitter: @CIDAC
Facebook: /cidac.mexico
Youtube: /CIDAC1

Diseño por Magdalena Lara Monroy y Javier Ortíz

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares de los derechos, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, así como su distribución mediante alquiler o préstamo público.

Este libro se llevó a cabo gracias al generoso apoyo de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido y conclusiones son responsabilidad del autor y no representan los puntos de vista o las opiniones de USAID o del Gobierno de Estados Unidos de América.

Impreso en México / Printed in Mexico

Un marco regulatorio adecuado es capaz de generar un ambiente que propicie el crecimiento económico por medio de mayor certidumbre para la inversión privada. El desarrollo de una mejor regulación pasa necesariamente por generar un conocimiento profundo y especializado de los problemas que apremian a los órganos reguladores en México. Además, la difusión de este conocimiento entre la sociedad, pero sobre todo entre los actores clave para la toma de decisiones, se vuelve fundamental para encaminarnos hacia un mejor diseño institucional de los reguladores en México.

Con el objetivo de aportar contenidos al debate regulatorio en México el Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC) presenta **Tres reguladores, tres retos**. Esta publicación reúne textos de tres colaboradores de la Red Mexicana de Competencia y Regulación acerca de los retos que enfrentan tres de los reguladores del país. En el primero, Alejandro Faya Rodríguez presenta una propuesta de rediseño institucional para la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer) por medio de propuestas concretas de reforma a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA). En el segundo, Miriam Grunstein analiza la relación entre la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y PEMEX, no sólo en su manifestación abstracta, sino también cómo ha sido puesta en acción a raíz de las decisiones del regulador, relatadas en sus resoluciones. En el tercero, Víctor Valdés revisa las causas estructurales que propician la fragilidad y la falta de capacidad institucional de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) para lograr los objetivos de seguridad y eficiencia de la industria. Esta publicación presenta importantes aportaciones para el desarrollo de los órganos reguladores en el país.

ACERCA DEL CIDAC

El Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. (CIDAC) es un *think tank* independiente, sin fines de lucro, que realiza investigaciones y presenta propuestas viables para el desarrollo de México en el mediano y largo plazo. Su objetivo es contribuir, mediante propuestas de políticas públicas, al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la creación de condiciones que propicien el desarrollo económico y social del país, así como enriquecer la opinión pública y aportar elementos de juicio aprovechables en los procesos de toma de decisión de la sociedad.

El CIDAC cuenta con un patronato responsable de la supervisión de la administración del Centro y de la aprobación de las áreas generales de estudio. Sin embargo, las conclusiones de los diversos estudios, así como sus publicaciones, son responsabilidad exclusiva de los profesionales de la institución.

ACERCA DE LA RED MEXICANA DE COMPETENCIA Y REGULACIÓN

CIDAC, a través de La Red Mexicana de Competencia y Regulación, reúne a un grupo de expertos de diversos sectores en materia de competencia y regulación. Ésta sirve de plataforma para crear una masa crítica de conocimiento cuyo objetivo es generar un cambio en las reglas del juego en beneficio del crecimiento de la economía y de los consumidores. La Red es impulsada por CIDAC y es posible gracias al apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

Verónica Baz
Directora General
CIDAC

María Cristina Capelo
Coordinadora de la Red Mexicana de Competencia y Regulación
CIDAC

ÍNDICE

PRESENTACIÓN | 3

Arreglos institucionales de los órganos de mejora regulatoria: una propuesta de reforma para la comisión federal de mejora regulatoria | 7

La Comisión Reguladora de Energía frente a Petróleos Mexicanos. Análisis de un acuerdo interminable entre Regulador y Regulado sobre qué hacer con la industria del Gas Natural | 53

Acceso a la información, Capacidad Institucional e Ineficiencia en el Transporte Aéreo en México | 101

ARREGLOS INSTITUCIONALES DE LOS ÓRGANOS DE MEJORA REGULATORIA: UNA PROPUESTA DE REFORMA PARA LA COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA¹

POR ALEJANDRO FAYA RODRÍGUEZ²



¹ Este estudio ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido es responsabilidad del autor y no refleja necesariamente el punto de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos de América.

² Maestro en Derecho por la Universidad de Oxford y Maestro en Políticas Públicas por la FLACSO. Consultor en derecho económico y director de AFR consulting. Colaborador externo del CIDAC. Agradezco el apoyo de Erika Quevedo Chan en la elaboración del presente estudio. Agradezco también los comentarios de María Cristina Capelo, Miguel Flores Bernés, Alí Haddou Ruiz, David Quezada Bonilla y Alain de Remés. Aclaro sin embargo que el contenido, análisis y propuestas contenidos en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objeto presentar una propuesta de rediseño institucional de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer) mediante propuestas concretas de reforma a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA). Para ello:

- En la Sección Primera, revisamos el concepto de organismos de mejora regulatoria (OMR) así como las mejores prácticas internacionales en cuanto a su diseño institucional, a efecto de identificar parámetros de referencia.
- En la Sección Segunda, describimos brevemente los antecedentes de la política de mejora regulatoria en México, así como su régimen jurídico actual, mientras que en la Sección Tercera analizamos el rol de la Cofemer en este tema. Lo anterior, con el propósito de identificar áreas de oportunidad.
- En la Sección Cuarta, analizamos las diversas iniciativas de reforma sobre el marco institucional de la Cofemer presentadas ante el Congreso de la Unión, con el propósito de identificar aspectos positivos y negativos que puedan nutrir el análisis.
- Finalmente, en la Sección Quinta, a la luz de las Secciones anteriores, identificamos una serie de problemas de diseño que afectan la operación eficaz y eficiente de la Cofemer y proponemos una serie de ajustes legales que podrían brindar un mejor comparación institucional.

SECCIÓN PRIMERA: ORGANISMOS DE MEJORA REGULATORIA Y SU DISEÑO INSTITUCIONAL

1.1. LA REGULACIÓN Y LOS ORGANISMOS DE MEJORA REGULATORIA (OMR)

No cabe duda que las instituciones tienen un fuerte impacto en la productividad, competitividad, prosperidad y desarrollo económico de los países. Los mercados maduros dependen de raíces institucionales profundas³; si bien el Estado no debe reemplazar al mercado, sí debe proveer los cimientos básicos para su adecuado funcionamiento, por ejemplo,

³ Lo que presupone no únicamente la existencia de instituciones sino también de su adecuado funcionamiento.

definiendo los derechos de propiedad, garantizando la seguridad jurídica y física de las personas y sus bienes y administrando un sistema de administración de justicia. Además, en el mundo real el Estado debe corregir una serie de fallas de mercado así como procurar equidad y justicia social. Ninguna sociedad o economía moderna funciona sin regulación.

No obstante, así como existen fallas de mercado también existen fallas de gobierno, normalmente atribuibles a la presión de grupos de interés o a defectos institucionales en cuanto al diseño, implementación y ejecución de los diversos modos de intervención estatal. Tan necesaria es la regulación justificada como perversa es la regulación defectuosa, innecesaria o hecha a la medida de grupos de interés, que sólo impone costos ociosos a la sociedad y al Estado, sacrifica el interés público en aras del privado, abre espacios a la corrupción, establece barreras a la entrada e inhibe el crecimiento económico.

La regulación debe satisfacer una doble dimensión: una de tipo económico y la otra de tipo jurídico-institucional. Respecto de la primera, la regulación debe (i) perseguir un fin público y (ii) justificar sus costos a la luz de sus beneficios. Respecto de la segunda, la regulación debe: (a) ser jurídicamente viable y (b) tener un adecuado diseño⁴.

Cuadro 1. Buena regulación: dimensión económica

Fin público	Corregir o atenuar fallas de mercado ⁵ Procurar equidad y justicia distributiva Mantener o fomentar el orden social Proveer seguridad y salud
Justificar costos	Costos derivados de la intervención gubernamental frente a la magnitud de beneficios Distribución de costos y beneficios entre grupos sociales (e.g. efecto regresivo o progresivo) Alternativas de intervención estatal para conseguir el fin, incluyendo el estudio de medios no-regulatorios ⁶

⁴ Como referentes de la "buena regulación" ver OECD [1995], Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Action. OECD (2005), Principles for Regulatory Quality and Performance. UK Better Regulation Commission, Five Principles of Good Regulation. Regulating Better, A Government White Paper setting out six principles of good regulation, Ireland. Best Practice Regulation Handbook, Australian Government.

Cuadro 2. Buena regulación: dimensión jurídica-regulatoria

Jurídicamente viable	Constitucionalidad Legalidad Consistencia con tratados internacionales Proceso de formación válido
Diseño adecuado	Proporcionalidad en atención al fin Consistencia con otras regulaciones conexas Claridad, certeza y predictibilidad Medios de ejecución viables y efectivos Focalización (i.e. evitar la sobre o infra-regulación)

La tarea no es sencilla y, por ello, los modelos más modernos de gestión pública han establecido mecanismos para procurar la calidad de la regulación. La “mejora regulatoria” es una noción moderna de política pública que ha tomado gran importancia en las últimas dos décadas. El concepto debe ser entendido de manera amplia y va mucho más allá de la mera desregulación o simplificación de procesos burocráticos: consiste en la utilización, corrección y fortalecimiento de la regulación para eficientar los mercados y procurar el bienestar social, así como la eliminación de regulación ociosa que no abona a tales objetivos.

Cada vez es más fácil encontrar objetivos específicos o generales de mejora regulatoria en los programas gubernamentales. Los principales objetivos, en palabras de los propios países, están referidos a la necesidad de detonar el desarrollo y la competitividad, reducir cargas administrativas a las empresas e impulsar la agenda doméstica. Dentro de estas estrategias la inserción de un OMR resulta crítico para alcanzar los objetivos. Para los países desarrollados el número de órganos de esta naturaleza ha aumentado significativamente con los años: mientras que en 1998 sólo 17 países tenían un órgano dedicado exclusivamente a la promoción de la política regulatoria, una década después casi todos los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la Unión Europea reportaban tenerlo⁷. La tendencia también incluye la acumulación de nuevas responsabilidades y, en general, el fortalecimiento de sus arreglos institucionales⁸.

Aunque los países en vías de desarrollo no van al mismo paso, expresan firmes intenciones de hacerlo. Como se reconociera recientemente en el contexto del Mecanismo de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) la creación y mantenimiento de mecanismos ade-

5 (i) Monopolios, abuso de mercado o prácticas anticompetitivas que causan distorsiones importantes en términos de precios y acceso a productos y servicios y que disminuyen el bienestar de los consumidores; (ii) información asimétrica que afecta la relación entre oferentes y consumidores, causando que algunos productos o servicios no estén disponibles; (iii) externalidades negativas donde los productores imponen costos a terceros no reflejados en sus procesos de producción (e.g. la contaminación u otros riesgos a la salud pública); y (iv) ausencia de bienes públicos indispensables para el funcionamiento adecuado de cualquier sociedad (e.g. seguridad pública).

6 Por ejemplo, la difusión de información, subsidios o la autorregulación.

7 OECD [2009], Indicators of Regulatory Management Systems.

8 Los OMR modernos, establecidos en los años setenta, nacieron principalmente como una respuesta a condiciones económicas desfavorables en momentos de intensa carga regulatoria. Los OMR fueron creados como parte de una estrategia para impulsar la actividad económica. En Estados Unidos, primero fue el Administrative Procedure Act (1946), seguido de las órdenes ejecutivas sobre evaluación de impacto regulatorio (1970's) y la creación de la Office of Information and Regulatory Affairs dentro de la Office of Management and Budget de la Presidencia (1980).

cuados de reforma regulatoria son tarea fundamental para facilitar el funcionamiento de los mercados. Las economías reconocieron la necesidad de contar con “mecanismos efectivos y creíbles dentro del gobierno para administrar y coordinar la reforma regulatoria” así como de “algún tipo de mecanismo central que vaya más allá de la simple coordinación de cuerpos existentes dispersos entre el gobierno”, es decir, un OMR.

Cuadro 3. Guía para la toma de decisiones regulatorias

<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Está el problema correctamente definido? 2. ¿Se justifica la acción gubernamental? 3. ¿Es la expedición de una regulación la mejor forma de intervención? 4. ¿Existe un fundamento legal para la regulación? 5. ¿Cuál es el nivel de gobierno más adecuado para ejecutar la regulación? 6. ¿Los beneficios de la regulación justifican sus costos? 7. ¿Es transparente la distribución de los efectos entre la sociedad? 8. ¿Es la regulación clara, congruente, comprensible y accesible para sus usuarios? 9. ¿Han tenido todas las partes interesadas oportunidad para presentar sus puntos de vista? 10. ¿Cómo se asegurará el cumplimiento de la regulación? <p>FUENTE: OCDE CHECKLIST FOR REGULATORY DECISION-MAKING [1995]</p>
--

1.2. DISEÑO INSTITUCIONAL DE LOS OMR: MEJORES PRÁCTICAS INTERNACIONALES

La efectividad de los OMR depende principalmente de dos factores: voluntad política y arreglos institucionales sólidos. Las políticas de reforma regulatoria han probado ser mucho más efectivas cuando implican un proyecto incluyente apoyado al más alto nivel. Por otra parte, la solidez institucional permite traducir el mandato en resultados palpables a través de una política pública organizada y articulada. Una cosa no sirve sin la otra, aunque para efectos de este estudio nos concentraremos únicamente en los arreglos institucionales.

En general, como cualquier regulador gubernamental altamente especializado, un buen OMR se define como tal en atención a los siguientes factores: (i) mandato y atribuciones, (ii) adscripción orgánica y autonomía, (iii) recursos, en particular los de tipo humano y (iv) mecanismos de transparencia y rendición de cuentas¹⁰. Adicionalmente, el OMR debe contar con (v) mecanismos efectivos de mejora regulatoria. Sin embargo, para efectos de los arreglos específicos hay que considerar que un OMR tiene una naturaleza sui generis y distinta a la del típico regulador económico sectorial u horizontal, ya que se trata de un órgano supervisor dentro del propio gobierno que no regula directamente a los particulares.

9 APEC [2009], APEC Economic Policy Reform.

10 Para arreglos de órganos reguladores ver Faya Rodríguez, Alejandro [2010], Fortalecer a los Reguladores, Cambiando las Reglas del Juego en México, CIDAC, USAID y Red Mexicana de Competencia y Regulación. Para arreglos de órganos de mejora regulatoria ver: (i) Amo, Pedro Andrés and Rodrigo, Delia [2007], Oversight Bodies for Regulatory Reform, Background Document, OECD. (ii) Wiener, Jonathan [2008], Issues in the Comparison of Regulatory Oversight Bodies, prepared for the OECD Working Party. (iii) Malyshev, Nick [2006], Regulatory Policy: OECD Experience and Evidence, Oxford Review of Economic Policy, Vol. 22, No.2.

1.2.1. Mandato y atribuciones suficientes establecidas en ley

El mandato se refiere a la misión del OMR, el cual debe ser claro, explícito y contundente, preferentemente plasmado a nivel de ley. El mandato es el referente por excelencia tanto para el OMR – para guiar sus actividades – como para los actores externos – para evaluar el desempeño -. Por su parte, las atribuciones se refieren a las diversas potestades otorgadas para llevar el mandato a resultados palpables.

La mejor práctica internacional indica que los OMR deben tener un mandato para revisar la regulación y procurar que sus beneficios sean mayores que sus costos, a través de facultades para:

- Revisar el flujo regulatorio, i.e. estudio y dictamen de los proyectos de nueva regulación dentro del gobierno (ex ante), Asignación clara de responsabilidades,
- Revisar el acervo regulatorio, i.e. análisis del marco jurídico vigente y elaboración de diagnósticos y propuestas de reforma regulatoria (ex post), y
- En general, ejercer labores de coordinación, apoyo técnico y asesoría.

Mientras que algunos OMR ponen mayor énfasis en el flujo regulatorio (e.g. Estados Unidos), otros lo hacen con la revisión del acervo (e.g. Holanda¹¹). En otros casos, como en Australia, las funciones se reparten en organismos distintos¹². En cualquier caso, la mejor práctica apunta a dedicar recursos para ambas funciones, de forma focalizada y estratégica. Tal es el caso del Comité de Reforma Regulatoria de Corea, cuyo mandato incluye la determinación de la política regulatoria, revisión de flujo, evaluación de regulaciones existentes, monitoreo de avances frente a agencias, así como registro y promulgación de regulaciones.

Normalmente, los OMR tienen un mandato transversal para revisar una amplia gama de regulaciones (nuevas y/o existentes) independientemente del área, sector o actividad de que se trate, sin perjuicio de la posible exclusión de ciertos temas, como por ejemplo la defensa, seguridad nacional, impuestos o delitos. Esta responsabilidad trae consigo un importante reto ya que exige un perfil particular de funcionarios así como una intensa labor de coordinación institucional.

1.2.2. Estructura organizacional: autonomía y adscripción orgánica

La autonomía es un arreglo definitivo: sin ésta, difícilmente se lograría la especialización, flexibilidad, visión de largo plazo y ausencia de interferencia política. La autonomía tiene varias dimensiones de naturaleza acumulativa: frente al gobierno, frente a los regulados y para la toma de decisiones¹³, que se logran a través de arreglos organizacionales específicos, mecanismos efectivos de transparencia y rendición de cuentas así como atribuciones suficientes. Para efectos de este apartado nos referiremos únicamente a la “autonomía organizacional”, es decir, a los arreglos de pertenencia y, al mismo tiempo, de sana distancia respecto del gobierno.

11 Este país es líder en la eliminación de cargas administrativas mediante la aplicación del “Modelo de Costeo Estándar”.
 12 Office of Better Regulation y Better Regulation Taskforce.
 13 Smith, W. (1997), Utility Regulators: The Independence Debate, Public Policy for the Private Sector, Note. 127, The World Bank Group, Finance, Private Sector and Infrastructure Network.

Cuadro 4. Arreglos que fortalecen o debilitan la autonomía organizacional

<ul style="list-style-type: none"> • Subordinación jerárquica • Tipo de adscripción orgánica • Reglas ex ante de nombramiento de funcionarios (requisitos de elegibilidad, propuesta del Titular del Ejecutivo y ratificación del órgano legislativo) • Reglas ex post de nombramiento de funcionarios (inamovilidad de nombramientos y reelección) • Autonomía presupuestal, laboral y administrativa • Forma de mando (colegiada o unipersonal)

Dado que el OMR regula ad-intra (i.e. hacia el interior de la administración pública), resulta crítico que el organismo esté situado en un área gubernamental desde donde pueda ejercer una influencia y poder considerables (“centro del gobierno”); de otra forma, las diversas áreas de gobierno difícilmente se adherirían a los objetivos generales de mejora regulatoria y harían los sacrificios correspondientes. La autonomía y pertenencia al gobierno no deben ser vistas como conceptos contradictorios o mutuamente excluyentes. Un buen diseño institucional debe encontrar el equilibrio adecuado entre la autonomía necesaria para la toma objetiva y científica de decisiones y una adscripción que consolide la posición estratégica del OMR.

Los modelos de adscripción de los OMR alrededor del mundo llega a ser variados aunque destacan tres esquemas: (i) la pertenencia a la oficina del Primer Ministro o del Presidente e.g. Bélgica, Grecia, Irlanda y Estados Unidos; (ii) la pertenencia a un Ministerio, e.g. México, Francia, Suecia, Reino Unido y República Checa; o (iii) la formación de grupos de corte interministerial o la pertenencia a éstos, e.g. Corea, Japón, Polonia, Canadá y Dinamarca.

Cuando el OMR está situado al más alto nivel la fuerza del organismo es evidente. En Irlanda, el Better Regulation Unit depende del Taoiseach (oficina del Primer Ministro), que coordina los trabajos de los ministerios y departamentos y establece las políticas gubernamentales de amplio alcance. En Estados Unidos, la Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA) depende de la Office of Management and Budget (OMB) de la oficina de la Presidencia, administradora general del gobierno y encargada de la cuenta pública. Sin embargo, a excepción de Estados Unidos, este modelo es más afín a los sistemas parlamentarios¹⁴. Otro buen ejemplo de máximo apoyo político es Corea, donde el Primer Ministro preside el Comité de Reforma Regulatoria¹⁵, que reporta directamente al Presidente. No obstante, si bien estos modelos ofrecen beneficios de corte político, también conllevan riesgos en cuanto autonomía se refiere.

Otro modelo de éxito ha sido ubicar a los OMR en dependencias clave; por ejemplo, la Office of Best Practice Regulation (OBPR) de Australia pertenece al Ministerio de Finanzas y Desregulación, el Better Regulation Executive (BRE) del Reino Unido forma parte del Depar-

14 En los sistemas parlamentarios las oficinas de los Primeros Ministros realizan importantes funciones técnicas, mientras que en los sistemas Presidencialistas (con la excepción de Estados Unidos) meramente ejecutan funciones de planeación, comunicación y enlace.
 15 Lo integran también 5 Ministros, el Director de la Comisión de Comercio Justo y 17 miembros de la sociedad civil, provenientes principalmente de la academia y el sector privado. Lo co-preside un representante del sector privado nombrado por el Presidente.

tamento de Negocios, Empresas y Reforma Regulatoria¹⁶ mientras que el Regulatory Affairs Sector de Canadá pertenece al Treasury Board. Destaca la adscripción de los OMR a los Ministerios de Finanzas o su cercanía a éstos¹⁷. En cualquier caso, muchos de estos órganos - a pesar de formar parte de Ministerios - gozan de una autonomía importante y tienen interlocución directa con el jefe de gobierno.

Es importante que el OMR tenga cierto nivel de independencia para el ejercicio de sus funciones. Cabe recordar que en la revisión del flujo y acervo regulatorios existe una fuerte presión tanto de grupos de interés como de las áreas de gobierno que desean ver el contenido de la regulación en un sentido u otro. No obstante, la autonomía no debe verse como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar un fin: que el OMR sea más efectivo en el cumplimiento de los objetivos de mejora regulatoria. Esto sólo se logra cuando las decisiones se toman bajo estrictos criterios técnicos y de forma imparcial y objetiva.

Cuadro 5. Modelos comunes de adscripción orgánica

Oficina de PM o Presidencia	Ministerio	Comité o parte de éste
Better Regulation Unit (Irlanda) www.betterregulation.ie/eng/	Better Regulation Executive, Department for Business, Innovation and Skills (Reino Unido) www.bis.gov.uk/bre	Regulatory Affairs Sector, Treasury Board (Canadá) www.tbs-sct.gc.ca/ri-qr/index-eng.asp
Office of Information and Regulatory Affairs, Office of Management and Budget (Estados Unidos) www.whitehouse.gov/omb/inforeg_default/	Office of Best Practice Regulation, Department of Finance and Deregulation (Australia) www.finance.gov.au/obpr/about/	Regulatory Reform Committee (Corea) www.rrc.go.kr

1.2.3. Recursos humanos altamente calificados

Para los OMR importa mucho más la calidad que la cantidad de personal, ya que las principales actividades son de estudio y análisis¹⁸ (desde luego, presuponiendo una plantilla

¹⁶ Hasta 2007, el BRE perteneció al Cabinet Office (oficina del Primer Ministro). A pesar de su traslado al BIS, el BRE conservó el estatus, influencia y liderazgo que lo caracterizan. Lo preside un Presidente (servidor público) y un Presidente Ejecutivo de medio tiempo (sector privado) con nivel de "Secretario Permanente".

¹⁷ El BRE de Inglaterra, por ejemplo, es muy cercano al Treasury. Por su parte, como hemos explicado, la OIRA de Estados Unidos pertenece a la OMB.

¹⁸ La práctica internacional indica que el personal no necesariamente debe ser alto. En Australia, la OBPR y la División de Política Regulatoria tienen 50 personas. En Corea, el Comité de Reforma Regulatoria se apoya en la Oficina de Reforma Regulatoria localizada en la oficina del Primer Ministro, que tiene 40 servidores públicos y 3 expertos que reportan al viceministro de reforma regulatoria. Por su parte, el BRE de Inglaterra tiene 80 personas (parte de éstos son servidores públicos de distintas dependencias asignados por dos años, así como profesionistas del sector privado asignados temporalmente).

mínima necesaria). La evaluación de impacto regulatorio y la elaboración de propuesta de reforma regulatoria son tareas que requieren de personal con capacidades y habilidades específicas. Los OMR deben contar con equipos multidisciplinarios que permitan abordar la reforma regulatoria de forma sistémica e integral.

El OMR debe construir una cultura institucional de trabajo, fomentar un sistema de servicio civil que premie el mérito y tener la capacidad de atraer y retener talento. Desde luego, la existencia de un paquete atractivo de remuneraciones y prestaciones es condición necesaria (mas no suficiente) para lograr lo anterior. Los funcionarios deben estar motivados y comprometidos y, además, resistir presiones o intentos de captura, lo que sólo un cobijo institucional permite.

Los altos mandos deben ser preferentemente nombramientos técnicos, o tener una mezcla técnica-política que facilite el poder de interlocución. En todo caso, deben evitarse nombramientos puramente políticos ya que los OMR son cuerpos altamente especializados. Por ello, la existencia de reglas ex post y ex ante constituye una buena práctica que mitiga riesgos de nombramientos inapropiados al paso que refuerza la autonomía.

Cuadro 6. Conocimientos y habilidades de los funcionarios de un OMR

Conocimientos
<ul style="list-style-type: none"> • Reforma regulatoria • Especialización sectorial • Efectos de la regulación • Marco jurídico nacional • Mejores prácticas internacionales • Alternativas a la regulación
Habilidades
<ul style="list-style-type: none"> • Creación de sinergias con otras instituciones • Liderazgo • Mediación y negociación • Buen juicio • Trabajo en equipo • Comunicación • Escuchar y entender los puntos de vista de otras partes interesadas • Creatividad, innovación • Capacidad de análisis • Capacidad de decisión • Sabes escoger la mejor opción de política pública

Fuente: OCDE

1.2.4. Transparencia y rendición de cuentas

Dado su poder y trascendencia en las políticas públicas, cualquier regulador debe contar con arreglos que, entre otros: (i) aseguren que el interés privado quede subordinado al interés público; (ii) lo obliguen a justificar sus decisiones de forma pública así como (iii) parámetros de actuación que permitan hacer juicios efectivos de desempeño. Los OMR deben ser el ejemplo de transparencia y rendición de cuentas dentro de la administración pública. Además, dado que los OMR juegan un rol “ad-intra”, es fundamental que gocen de credibilidad y reputación suficiente frente a las demás entidades públicas.

La transparencia juega inclusive un rol operativo: la difusión de criterios y reglas es un factor necesario para conseguir la coherencia y consistencia necesarias en el análisis regulatorio. Por otra parte, la rendición de cuentas motiva al OMR a jugar un rol proactivo en la revisión del acervo regulatorio y generación de propuesta de reforma; los arreglos en este sentido son simples, como el establecimiento de metas ex ante que permitan hacer una evaluación ex post, así como el reporte sobre el progreso y nivel de cumplimiento de compromisos que competen a otras agencias.

1.2.5. Mecanismos efectivos de mejora regulatoria¹⁹: la MIR

Casi todos los OMR o entidades de gobierno encargadas de la mejora regulatoria utilizan la herramienta denominada “manifestación de impacto regulatorio” (MIR)²⁰. La MIR es un enfoque sistémico para el análisis de los efectos positivos y negativos de la regulación, así como de diversas alternativas de intervención gubernamental –regulatorias o no regulatorias – para atender un objetivo o problema de política pública. La tendencia de utilizar la MIR es creciente. Mientras que en 1998 sólo 15 países de la OCDE hacían uso de ella, para 2008 todos los países del organismo la utilizaban²¹.

De conformidad con las mejores prácticas internacionales, una MIR debe contener elementos como la definición de objetivos, problemas y opciones; la identificación y cuantificación de impactos, incluyendo costos, beneficios y efectos distributivos; la identificación de las estrategias de desarrollo, ejecución y cumplimiento; y la previsión de mecanismos de monitoreo para evaluar el éxito de la regulación propuesta. Aunque la herramienta se utiliza más para la revisión del flujo regulatorio, puede aplicarse de igual manera para la regulación existente.

El objetivo de la MIR, en términos sencillos, consiste en analizar y procurar que la regulación genere mayores beneficios que costos, es decir, documentar que la sociedad está mejor con la regulación que sin ella. Por ello, el enfoque más utilizado es el de “costo-beneficio”²², aunque se utilizan otras técnicas – alternativas o complementarias – como el “costo-efectividad”²³, “análisis de riesgo”²⁴, “impacto presupuestal”²⁵ u “impacto socioeconómico”²⁶.

19 OECD (2009). Regulatory Impact Analysis. A Tool for Policy Coherence, OECD Reviews of Regulatory Reform. OECD (2008). Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA), Guidance for Policy Makers. OECD (2008) Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA). Malyshev, Nick (2006), Regulatory Policy: OECD Experience and Evidence, Oxford Review of Economic Policy, Vol. 22, No. 2.

20 Conocida en inglés como regulatory impact analysis (RIA).

21 OECD (2009), Indicators of Regulatory Management Systems.

22 Cuantifica en términos monetarios los costos y beneficios dentro de un período de tiempo determinado.

23 Busca la forma regulatoria menos costosa para conseguir un objetivo determinado.

24 Estudia las posibles causas de las amenazas, así como los daños y consecuencias que pueden producir.

25 Se concentra en el costo burocrático de la regulación.

26 Análisis más amplio y abierto que considera aspectos económicos y sociales.

El análisis “costo-beneficio” es bastante complicado porque parte de los costos²⁷, pero sobre todo los beneficios (e.g. la vida, seguridad, salud, bienestar, etc.) son difíciles o imposibles de cuantificar. Por ello, es importante que el análisis sea flexible e incluya, en el mismo grado de importancia, criterios cualitativos.

La MIR muestra en primer término si la intervención estatal encuentra justificación. No lo será, por ejemplo, cuando el problema es demasiado pequeño o cuando no existe forma de intervención viable para atender el problema de forma efectiva y a un costo razonable. La regulación encuentra justificación cuando corrige una falla de mercado o maximiza el bienestar social o económico a un grado superior que su costo.

Los países suelen poner especial énfasis en distintos aspectos. Holanda se concentra en el impacto sobre negocios, la República Checa en el impacto sobre las finanzas y la economía, Francia en los costos a negocios y la administración pública, Australia en los efectos a la competencia, Bélgica en el riesgo de regulaciones de salud, seguridad y medio ambiente, Uganda en los pequeños negocios mientras que Grecia, Irlanda, España y Suecia (más recientemente México) se basan en un “checklist” sobre diversos criterios de impacto.

La herramienta es compleja y normalmente enfrenta problemas que, de no atenderse, quitan todo beneficio práctico y burocratizan aún más al gobierno. Estos factores de riesgo incluyen la falta de recursos humanos calificados, la falta de acceso a información de calidad para el análisis, la indiferencia o resistencia de los integrantes del gobierno y la ausencia de procedimientos de revisión consistentes y coherentes.

Es importante señalar que la contribución más importante de la MIR no es la precisión del cálculo ni la estimación de los costos y beneficios, sino la “acción de analizar y cuestionar, así como de entender el impacto real y explorar supuestos”²⁸. Es decir, la MIR es una herramienta para enriquecer la discusión y favorecer la toma de decisiones racionales, científicas e informadas. Asimismo, transfiere la carga de la prueba sobre el regulador y fomenta la transparencia y rendición de cuentas. El mayor mérito de la MIR es su proceso mismo, no el resultado. Por lo tanto, la práctica internacional claramente indica que los resultados de la MIR no son ni deben ser vinculantes. Sin embargo, dependiendo de la reputación del OMR, sus conclusiones pueden llegar a tener un importante efecto, muchas veces de carácter correctivo o disuasivo.

La práctica internacional claramente indica que una MIR será efectiva únicamente cuando están presentes los siguientes arreglos institucionales²⁹:

1. Voluntad política al más alto nivel para la utilización de la herramienta,
2. Asignación clara de responsabilidades,
3. Capacidad técnica de los OMR,
4. La utilización de un método flexible pero consistente,
5. El desarrollo e implementación de estrategias para recolectar información,

27 Los costos de la regulación incluyen no sólo la infraestructura y los recursos humanos necesarios, sino también los costos derivados de una disminución a la competencia [cuando la regulación constituye una barrera a la entrada], los costos de cumplimiento sobre particulares, el costo a consumidores derivado de un posible incremento de precios o reducción de oferta y los costos de distribución social cuando la regulación afecta de manera más notoria a grupos vulnerables.

28 APEC (2009), APEC Economic Policy Reform.

29 OECD (2009). Regulatory Impact Analysis. A Tool for Policy Coherence, OECD Reviews of Regulatory Reform. OECD (2008). Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA), Guidance for Policy Makers. OECD (2008) Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA).

6. La focalización de los esfuerzos,
7. La utilización de la MIR en una etapa temprana en el proceso de emisión de una regulación,
8. La comunicación y difusión de resultados,
9. El involucramiento del público³⁰, y
10. La aplicación de la MIR a regulaciones nuevas y existentes.

SECCIÓN SEGUNDA: LA MEJORA REGULATORIA EN MÉXICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA MEJORA REGULATORIA EN MÉXICO

Durante el régimen de sustitución de importaciones³¹ (que inició en los 40's y terminó a inicios de los 80's), nunca existió una preocupación por la mejora regulatoria. De hecho, la idea era precisamente imponer una serie de regulaciones – arancelarias y no arancelarias - para impedir la importación de bienes de consumo. Además, no existía la mejora regulatoria como disciplina de estudio o política pública.

A finales de la década de los ochenta, la regulación de muchas actividades y sectores productivos resultaba excesiva e inconsistente con el nuevo entorno económico en el que México incursionaba e.g. la incorporación de México al GATT en 1986. Mediante acuerdo presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) en febrero de 1989, el Presidente de la República encomendó a la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial –SECOFI- (hoy Secretaría de Economía) la revisión del marco regulatorio de la actividad económica nacional. Ese mismo año se creó al interior de la SECOFI la Unidad de Desregulación Económica, cuyas labores se enfocaron a la desregulación de diversos sectores económicos. La prioridad era el estudio de regulaciones que afectaban de forma horizontal a la economía y donde las acciones propuestas tendrían efectos inmediatos.

La labor de la UDE fue bastante efectiva en lo que se refiere a la generación de cambio, principalmente por la capacidad de interlocución del Secretario y el fuerte apoyo político del Presidente de la República³². También, porque muchos cambios legislativos lograron concretarse rápidamente porque Congreso mexicano se integraba en su mayoría por el partido político gobernante: entre 1989 y 1994 se tomaron más de sesenta acciones de mejora regula-

30 Salvo ciertas excepciones, existen procedimientos de consulta pública donde los interesados son libres de participar y presentar comentarios.

31 Básicamente, el modelo implicaba un fuerte control sobre las importaciones de bienes de consumo (más flexible con bienes de capital), para efecto de fomentar la industria nacional.

32 Jaime Serra Puche y Carlos Salinas de Gortari.

toria y fueron desreguladas áreas económicas de vital importancia³³. Desde luego, este grado de efectividad no estuvo acompañado de diversos elementos mínimos que cualquier cambio estructural exige (transparencia, discusión pública, rendición de cuentas, entre otros). En los hechos, algunos de estos cambios no rindieron los frutos esperados y, en la actualidad, permanecen como males de origen.

A raíz de la crisis económica de 1995, en noviembre de ese año se concretó un nuevo enfoque de desregulación y simplificación administrativa con la publicación en el DOF del Acuerdo Presidencial para la Desregulación de la Actividad Empresarial y Convenios con los Estados. Bajo este Acuerdo, todas las dependencias y entidades federales estaban obligadas a dos acciones con la UDE: (i) revisar e inscribir sus trámites en un Registro y (ii) someterse a un dictamen tratándose de proyectos de regulaciones con impacto económico. La UDE seguía conservando su facultad de revisar y proponer mejoras al marco regulatorio. De hecho, entre 1995-2000, reformas específicas en diversas materias fueron efectuadas³⁴.

Posteriormente, mediante reformas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), publicadas en el DOF el 19 de abril de 2000, la mejora regulatoria quedó institucionalizada en México a nivel de ley. La Cofemer fue creada como órgano desconcentrado de la entonces SECOFI, con “autonomía técnica y operativa” una serie de obligaciones para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal fueron establecidas. El enfoque supuestamente vendría a fortalecer institucionalmente al cuerpo encargado de la mejora regulatoria y a mitigar algunos problemas que se habían suscitado previamente, como la falta de autonomía y la ausencia de herramientas jurídicas eficaces para someter a los integrantes del gobierno a los diversos mecanismos de mejora regulatoria. El péndulo osciló hacia el otro lado: con el paso del tiempo, la nueva maquinaria institucional fue perdiendo fuerza y capacidad.

2.2. COFEMER

La Cofemer es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía (SE) con “autonomía técnica y operativa”, cuyo mandato legal consiste en “promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y que éstas generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad”³⁵. La lista de atribuciones se ajusta sin duda a las mejores prácticas internacionales ya que incluye funciones de revisión de flujo y acervo, así como de asesoría y opinión. Además, el mandato para revisar el beneficio-costado de la regulación es amplio y debería incluir tanto la dimensión económica como la jurídica³⁶.

33 Temas y áreas revisados incluyeron: autotransporte de carga y pasajeros, transporte marítimo y puertos, tenencia de la tierra, cogeneración y autoabastecimiento de energía, inversión extranjera, minería, remoción de precios máximos a productos básicos, metrología y normalización, competencia económica y propiedad industrial. Ver López Ayllón, Sergio, El Servicio Profesional de Carrera y la Nueva Función Pública, Módulo II: Agenda de Gobierno, Mejora Regulatoria, CIDE.

34 Inversión extranjera (piramidación y sociedades), bursatilización de carteras hipotecarias, sector salud y medicamentos genéricos, metrología y normalización (equivalencias), gas natural (transporte y distribución), procedimientos civiles y mercantiles, minería (adjudicación de lotes mineros), concursos mercantiles, compras de gobierno (adquisiciones y obras) y Registro Público de Comercio y comercio electrónico. Ver López Ayllón, Sergio, El Servicio Profesional de Carrera y la Nueva Función Pública, Módulo II: Agenda de Gobierno, Mejora Regulatoria, CIDE.

35 Artículo 69-E LFPA.

36 Ya que es de preverse que una regulación jurídica o regulatoriamente deficiente no funcionará y, por ende, no generará los beneficios estimados. Sin embargo, la revisión deben enfocarse a aspectos notorios que puedan mermar los alcances prácticos de la regulación, y no convertirse en un análisis jurídico profundo que corresponde hacer a quien propone y emite la regulación [y, en su caso, a la Consejería Jurídica del Ejecutivo].

Cuadro 7. Atribuciones de la Cofemer

I.	Revisar el marco regulatorio nacional, diagnosticar su aplicación y elaborar para su propuesta al Titular del Ejecutivo Federal, proyectos de disposiciones legislativas y administrativas y programas para mejorar la regulación en actividades o sectores económicos específicos;
II.	dictaminar los anteproyectos a que se refiere el artículo 69-H y las manifestaciones de impacto regulatorio correspondientes;
III.	llevar el Registro Federal de Trámites y Servicios;
IV.	Opinar sobre los programas de mejora regulatoria de las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal;
V.	Brindar asesoría técnica en materia de mejora regulatoria a las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, así como a los estados y municipios que lo soliciten, y celebrar convenios para tal efecto;
VI.	Celebrar acuerdos interinstitucionales en materia de mejora regulatoria, en los términos de la Ley sobre Celebración de Tratados;
VII.	Expedir, publicar y presentar ante el Congreso de la Unión un informe anual sobre el desempeño de las funciones de la Comisión y los avances de las dependencias y organismos descentralizados en sus programas de mejora regulatoria, y
VIII.	Las demás que establecen esta Ley y otras disposiciones.
Artículo 69E de la LFPA	

La Comisión es presidida y representada por un Director General, designado por el Titular del Ejecutivo Federal, quien “deberá ser profesional en materias afines al objeto de la Comisión, tener treinta años cumplidos y haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, del sector empresarial, de servicio público o académicas relacionadas con el objeto de la Comisión”. La Cofemer cuenta con un Consejo³⁷, que sin embargo no ha funcionado ni mucho menos ha satisfecho los fines para los que fue creado³⁸.

2.3. MECANISMOS DE MEJORA REGULATORIA BAJO LA LFPA

2.3.1. Ex ante (revisión de flujo regulatorio)

Bajo la LFPA, toda dependencia u organismo descentralizado que elabore un anteproyecto de ley, decreto legislativo o cualquier acto administrativo de carácter general deberá presentar a la Cofemer dicho anteproyecto junto con una MIR cuando menos 30 días há-

³⁷ El consejo está integrado por los titulares de las Secretarías de Economía, quien lo presidirá, de Hacienda y Crédito Público, de Contraloría y Desarrollo Administrativo y de Trabajo y Previsión Social, así como de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. Serán invitados permanentes del consejo el Gobernador del Banco de México, el Presidente de la Comisión Federal de Competencia, el Procurador Federal del Consumidor, los demás servidores públicos que establezca el Titular del Ejecutivo Federal, y al menos cinco representantes del sector empresarial y uno de cada uno de los sectores académico, laboral y agropecuario a nivel nacional. El Consejo (i) será enlace entre los sectores público, social y privado para recabar las opiniones de dichos sectores en materia de mejora regulatoria; (ii) conocer los programas de la Cofemer así como los informes que presente su Director General y (iii) acordar los asuntos que se sometan a su consideración.

³⁸ Mientras que el Consejo debería servir para fomentar el trabajo intersecretarial y los lazos con el sector privado, así como para cuestionar la efectividad de la institución, en los hechos no ha sido otra cosa que un mero formalismo. Peor aún, en los últimos dos años el Consejo ni siquiera ha sesionado, en flagrante violación a la LFPA y al propio Reglamento Interno del Consejo.

biles antes de la fecha en que se pretenda emitir dicho acto o someterlo a la consideración del titular del Ejecutivo Federal³⁹. La Cofemer puede exentar la presentación de una MIR cuando se compruebe que el anteproyecto no implica costos de cumplimiento para los particulares.

Como primer paso, la Cofemer verifica la aplicación del “Acuerdo de Calidad Regulatoria”⁴⁰, mismo que establece que las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal sólo pueden promover, emitir o formalizar una regulación bajo determinados supuestos (que no dejan de ser bastante amplios, por lo que la relevancia práctica del Acuerdo ha sido menor).

Cuadro 8. Acuerdo de Calidad Regulatoria

I.	Que la regulación pretenda atender una situación de emergencia, siempre que: <ul style="list-style-type: none"> a. Tenga una vigencia no mayor de seis meses, misma que, en su caso, podrá ser renovada por una sola ocasión por un periodo igual o menor; b. Se busque evitar un daño inminente, o bien atenuar o eliminar un daño existente a la salud o bienestar de la población, a la salud animal y sanidad vegetal, al medio ambiente, a los recursos naturales o a la economía, y c. No se haya solicitado previamente trato de emergencia para un anteproyecto con contenido equivalente;
II.	Que con la emisión de la regulación, la dependencia u organismo descentralizado cumpla con una obligación establecida en ley, así como en reglamento, decreto, acuerdo u otra disposición de carácter general expedidos por el titular del Ejecutivo Federal;
III.	Que con la regulación se atiendan compromisos internacionales;
IV.	Que la regulación, por su propia naturaleza, deba emitirse o actualizarse de manera periódica;
V.	Que los beneficios aportados por la regulación, en términos de competitividad y funcionamiento eficiente de los mercados, entre otros, son superiores a los costos de su cumplimiento por parte de los particulares, o
VI.	Que se trate de reglas de operación de programas que se emiten de conformidad con el Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio fiscal que corresponda.

“En términos generales, la Cofemer emite dos dictámenes consecutivos. El primero es de carácter preliminar, denominado dictamen “total” o “parcial”, en el cual se hacen observaciones al anteproyecto y a su MIR. Asimismo, es en este dictamen en el que se consideran las opiniones que, en su caso, la Cofemer reciba de los actores interesados. Este dictamen preliminar comprende, entre otros aspectos, una valoración sobre si se justifican las acciones propuestas en el anteproyecto, atendiendo que las regulaciones generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad. Posteriormente, una vez que recibe la respuesta por parte de los reguladores a propósito del dictamen preliminar, la Cofemer emite un segundo dictamen dentro de los cinco días hábiles siguientes, el cual es denominado dictamen “final”. Para ello, la dependencia u organismo descentralizado promotor del

³⁹ Se puede autorizar que la MIR se presente en la misma fecha en que se someta el anteproyecto al titular del Ejecutivo o se expida la disposición, cuando se trate de disposiciones de actualización periódica. Asimismo, la MIR puede ser presentada 20 días hábiles después, cuando se pretenda resolver o prevenir una situación de emergencia.

⁴⁰ Acuerdo de Calidad Regulatoria, publicado en el DOF el 2 de febrero de 2007.

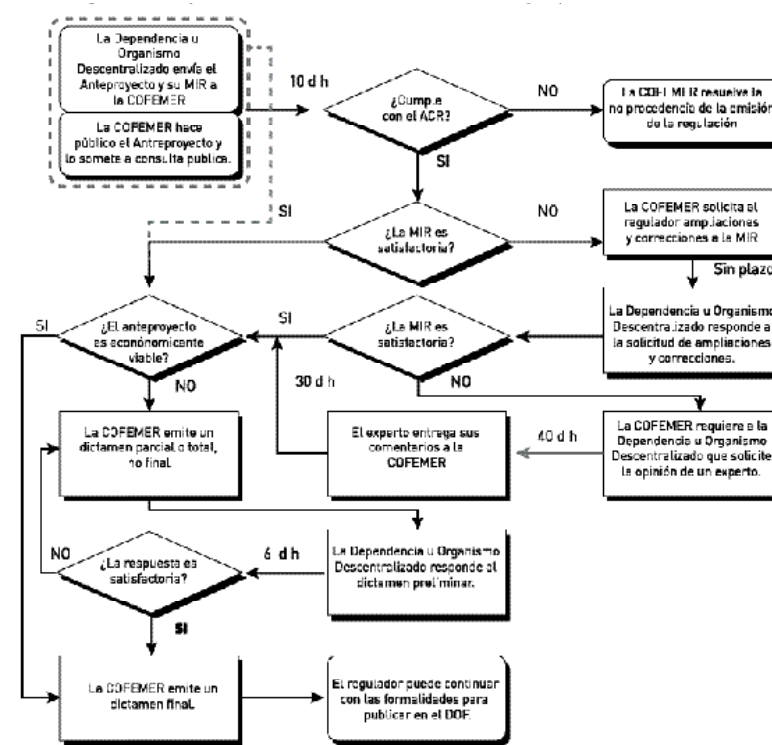
anteproyecto debe comunicar por escrito a la Cofemer que se ajusta a las recomendaciones del dictamen, o las razones por las que decide no hacerlo⁴¹.

La Secretaría de Gobernación no puede publicar en el DOF ninguna regulación expedida por las dependencias o entidades a no ser que cuente con un dictamen “final” de la Cofemer o, en su caso, la exención correspondiente. Es importante señalar que la obligación se reduce a presentar el dictamen final, independientemente de su sentido favorable o desfavorable; en otras palabras, la opinión carece de efectos vinculantes. Lo anterior no significa que la opinión pierda significado práctico. Primero, porque el dictamen puede ser concluyente en varios aspectos⁴². Segundo, porque con el afán de legitimar la regulación, la autoridad administrativa podrá tomar en cuenta el sentido del dictamen. Tercero, si el anteproyecto es para firma del Titular del Ejecutivo, una opinión desfavorable podría complicar el trámite ante la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

La naturaleza de los dictámenes emitidos por la Cofemer se ajusta a las mejores prácticas internacionales, ya que la función de los OMR debe ser de “procuración”, no de veto o control rígido. De otra forma, se harían nugatorias las facultades de las dependencias y organismos y, en general, se trastocaría el funcionamiento armónico de la Administración Pública Federal.

La transparencia en el proceso de elaboración de regulaciones constituye sin duda el aporte más importante de la MIR. Por ley, la Cofemer debe hacer públicos, desde que los reciba, los anteproyectos y manifestaciones de impacto regulatorio, así como los dictámenes que emita y las autorizaciones y exenciones correspondientes. La Cofemer abre para cada anteproyecto un período de consulta pública de al menos 20 días, permitiendo a todos los interesados a presentar comentarios, mismos que deben ser tomados en cuenta en los dictámenes correspondientes. La Cofemer mantiene en su portal de Internet un sistema de búsqueda de expedientes históricos y en revisión relativamente funcional.

Cuadro 9. El proceso de la MIR



Fuente: COFEMER

2.3.2. Ex post (revisión de acervo regulatorio)

2.3.2.1. Programas de Mejora Regulatoria (PMR)

Las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal deben someter a consideración de la Cofemer, al menos cada dos años, un programa de mejora regulatoria en relación con la normatividad y trámites que aplican, así como presentar reportes periódicos sobre los avances correspondientes⁴³. A la fecha, cuatro programas de mejora regulatoria han sido presentados según se detalla en el siguiente cuadro.

41 Cofemer, Informe 2009.

42 Por ejemplo, si se identificaron con claridad el objetivo y la problemática, se consideraron los comentarios y se analizaron alternativas así como los costos y beneficios.

43 Artículo 69-D de la LFPA.

Cuadro 10. Contenido Programas Bienales de Mejora Regulatoria

2001-2003	Identificación e inscripción de los trámites en el entonces recién creado Registro Federal de Trámites y Servicios (RFTS), así como en la identificación de las Normas Oficiales Mexicanas sujetas a revisión quinquenal.
2003-2005	Validación de la información contenida en el RFTS, su migración a un nuevo sistema en línea más amigable para el usuario y la identificación y mejora de 63 trámites de alto impacto (frecuencia, costo e impacto en sectores específicos). En lo que se refiere a la regulación, se identificaron por anticipado las intenciones de creación, modificación o abrogación de instrumentos jurídicos.
2005-2006	Incorporación de algunas acciones de mejora regulatoria bajo la denominada "Visión Sistémica".
2009-2010	<p>Incorporación de algunas acciones de mejora regulatoria, incluyendo los apartados:</p> <p>Trámites (a inscribir y a modificar).- Programación de las inscripciones, modificaciones o eliminaciones de trámites y servicios en el Registro Federal de Trámites y Servicios.</p> <p>Regulaciones (por emitir, por reformar y por derogar o abrogar).- Programación de la emisión, derogación o abrogación de regulaciones que deben someterse a la opinión o dictamen de la COFEMER.</p> <p>Acciones específicas propuestas por la COFEMER.- Programación de las propuestas de mejora regulatoria que la COFEMER ha detectado conjuntamente con las diversas instituciones y, en su caso, la programación de actividades asociadas a dichas acciones.</p> <p>Acciones específicas propuestas por las instituciones.- Programación de propuestas de mejora regulatoria que la institución haya considerado viables y, en su caso, la programación de actividades asociadas a dichas acciones.</p> <p>Fuente: Cofemer</p>

2.3.3. El Registro Federal de Trámites y Servicios (RFTS)

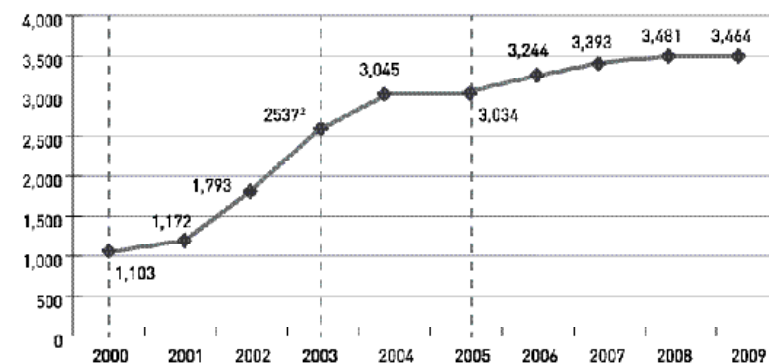
La Cofemer lleva por ley el RFTS, que es un inventario público (en línea) de todos los trámites y formatos que aplican las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública (siendo obligación de cada dependencia y organismo informar a la Cofemer sobre los trámites que aplican). Sobre cada uno de éstos, el RFTS proporciona información que incluye documentos y formatos necesarios, plazos y criterios de resolución, montos de derechos aplicables (en su caso), vigencia, autoridad responsable, domicilio y horarios de atención.

La información establecida en el RFTS debe estar sustentada en leyes, reglamentos, decretos o acuerdos presidenciales, NOMs o acuerdos generales expedidos por las dependencias u organismos descentralizados. En principio – sujeto a las excepciones previstas

en el Artículo 69-Q de la LFPA - ninguna dependencia puede exigir un trámite que no esté inscrito en el RFTS o aplicarlo de manera distinta a como esté inscrito. Cabe señalar que la Cofemer es simple administrador del RFTS; la legalidad y el contenido de la información es responsabilidad de la autoridad que administra el trámite.

Cuadro 11. Inventario de trámites y servicios inscritos en el RFTS⁴⁴

Inventario de Trámites y Servicios 2000¹-2009



Fuente: COFEMER

2.3.4. Sistema de Apertura Rápida de Empresas (SARE)

El SARE es un programa cuyo objetivo es el establecimiento e inicio de operaciones de nuevos negocios considerados de bajo riesgo (una lista de 685 actividades económicas) y está orientado principalmente a micro, pequeñas y medianas empresas. El programa SARE surgió en 2002 a partir de la publicación en DOF de un Acuerdo Presidencial que entró en vigor el 1º de marzo del mismo año. A octubre de 2010 existían 181 SAREs instalados en diversos puntos del país.

2.4. LA MEJORA REGULATORIA INTERNA Y EL ROL DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (SFP)

La SFP tiene la responsabilidad de promover la mejora regulatoria interna, que consiste en hacer la gestión gubernamental más eficaz y eficiente. Bajo este tenor, la fracción VI del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que le corresponde a la SFP:

⁴⁴ Las líneas muestran las tres etapas del RFTS. La primera (2000-2003) fue de formación, donde las dependencias y entidades inscribían gradualmente sus trámites. Entre 2003 y 2005 se realizó una depuración que llevó a identificar trámites que ya se aplicaban pero no se habían inscrito. Entre 2005 y 2009 se aprecia un incremento importante de trámites, aunque algunos fueron también de inscripción extemporánea. Según la Cofemer, el 21% de los trámites inscritos entre 2005 y 2009 tuvieron su origen en disposiciones legislativas, mismas que no están sujetas a mecanismos de mejora regulatoria.

“Organizar y coordinar el desarrollo administrativo integral en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a fin de que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de la misma, sean aprovechados y aplicados con criterios de eficiencia, buscando en todo momento la eficacia, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa...”.

Una de las principales herramientas para mejorar la regulación interna es el “Programa Especial de Mejora de la Gestión” (PEMG), instrumento de carácter obligatorio emanado del Plan Nacional de Desarrollo “que se enfoca a realizar mejoras que orienten sistemáticamente la gestión de las instituciones públicas al logro de mejores resultados”. Sus objetivos son: (i) “maximizar la calidad de los bienes y servicios que presta la Administración Pública Federal”, (ii) “incrementar la efectividad de las instituciones” y (iii) “minimizar los costos de operación y administración de las dependencias y entidades”⁴⁵.

Sin embargo, algunos programas administrados por la SFP trascienden a la regulación externa, i.e. la que impacta a particulares y que correspondería evaluar a la Cofemer. Tal es el caso del “Programa Desregulación Base Cero”⁴⁶, cuyo propósito es “eliminar todos los trámites y servicios burocráticos y fomentar la disminución de requisitos y el uso de tecnologías de la información y de la comunicación” así como “eliminar las normas cuya necesidad no esté plenamente justificada”⁴⁷. El propio PEMG, a partir del 2010, está basado en una serie de indicadores, mismos que incluyen los “trámites y servicios públicos de calidad”.

Lo anterior ocasiona un traslape de funciones que debilita a la Cofemer. Cabe señalar que el traslape no obedece a una cuestión normativa (las funciones entre la Cofemer y la SFP están claramente separadas por ley), sino a una actuación de la SFP más allá de sus facultades expresas, conjuntamente con una mala asignación de responsabilidades por parte del Titular del Ejecutivo.

45 <http://www.funcionpublica.gob.mx/index.php/unidad-de-politicas-de-mejora-de-la-gestion-publica/pmg-upmgp>

46 El Programa ha tenido hasta ahora pobres resultados. En primer término, el “Programa” fue más una declaración de objetivos que una estrategia articulada de reforma y/o mejora regulatoria. Aunque se han anunciado como resultados 12 acciones de reforma económica, la mayoría de dichas acciones son de alcance muy menor (e.g. simplificación para registrar la inversión extranjera o “ampliación de servicios” en el portal tuempresa.gob.mx) o medidas aún no concretadas (e.g. automatización para la obtención del registro sanitario). Por su parte, el pomposo anuncio de la eliminación de 15,689 “normas” obedece principalmente a la consolidación de normas burocráticas internas sin incidencia directa en los particulares. Asimismo, los 2189 “trámites y servicios” eliminados que reporta la SFP no parecen de mayor trascendencia, según se aprecia en el documento accesible en la siguiente dirección: <http://www.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/areas/upmgp/contador/tramites-y-servicios-eliminados-230211.pdf> De hecho, dicha eliminación sólo se ha traducido en la reducción de 454 trámites inscritos en el RFTS, según el reportado del portal de la Cofemer al 1 de mayo de 2011.

47 <http://www.funcionpublica.gob.mx/index.php/unidad-de-politicas-de-mejora-de-la-gestion-publica/regulacion-base-cero>

SECCIÓN TERCERA: ROL DE LA COFEMER EN LA AGENDA DE REFORMA REGULATORIA

3.1. LA REFORMA REGULATORIA PENDIENTE

En el caso mexicano, el pobre desempeño económico, la baja productividad y la nula competitividad derivan en gran medida de la mala y/o excesiva regulación así como de la enorme fragilidad de las instituciones. Lo anterior incluye principalmente la burocracia e ineficiencia gubernamental, el frágil estado de derecho, la excesiva carga regulatoria, la incapacidad para combatir grupos de interés y monopolios así como para corregir o mitigar fallas de mercado. Dentro del factor institucional, la mejora regulatoria es un componente crítico.

El más reciente reporte del Foro Económico Mundial es muy claro al respecto⁴⁸. En el rubro de “instituciones públicas”⁴⁹ México obtiene la posición 110, por debajo de países como Algeria, Botswana, Etiopía, Rwanda, Irán y Siria. Ello se refleja desde luego en la “eficiencia de mercados” (96) y particularmente en las condiciones de “competencia” (116). Por su parte, la Heritage Foundation explica que “la libertad económica en México está limitada por la fragilidad institucional”⁵⁰. Otros estudios elaborados por el Banco Mundial⁵¹ y el IMCO⁵² identifican también la calidad institucional como uno de los principales obstáculos para el desarrollo de México.

No cabe duda, resulta urgente emprender una reforma institucional a gran escala, como ya lo había señalado la evaluación que realizó la OCDE sobre México en 2007, cuyo contenido permanece vigente prácticamente en todos sus términos⁵³.

3.2. EL ROL DE LA COFEMER

Los OMR no ejercen (ni deben hacerlo) funciones de veto o control rígido sobre la regulación, sino meramente de opinión o procuración. No pueden tampoco por sí solos reformar la regulación defectuosa o eliminar la regulación ociosa, tarea que le corresponde al Congreso, al Ejecutivo y a las diversas áreas gubernamentales, dependiendo del tipo de regulación (ley, reglamento, reglamentación administrativa, etc.). Por ello, sería inapropiado evaluar a la Cofemer – y a cualquier OMR – en función de variables multifactoriales como el aumento o disminución de la regulación. Además, el aumento o disminución de la regulación, en sí mismo, no dicen mucho; como hemos sostenido anteriormente,

48 World Economic Forum, Global Competitiveness Index 2010-2011.

49 Que considera los derechos de propiedad, la ética y corrupción, la influencia indebida, la ineficiencia gubernamental y la seguridad.

50 2010 Index of Economic Freedom. Bajo este índice, México ocupa el lugar 41 de 179.

51 World Bank (2007), Democratic Governance in Mexico: Beyond State Capture, Report No. 37293-MX.

52 IMCO (2009), Competitividad Internacional 2009, México ante la crisis que cambió al mundo.

53 OECD (2007), Economic Survey of Mexico.

lo que importa es la calidad de la regulación. La tarea se torna todavía más difícil dada la dificultad de medir la “calidad de la regulación”.

El fortalecimiento institucional es una responsabilidad de Estado. Por ello, la Cofemer debe ser evaluada, más que por una serie de variables multifactoriales, el liderazgo en la agenda de mejora regulatoria, la capacidad demostrada de análisis regulatorio (flujo y acervo), capacidad de propuesta y manejo eficaz de los programas y herramientas de mejora regulatoria.

El desempeño de la Cofemer ha sido muy variable a lo largo del tiempo. En su arranque, la institución fue autora intelectual de diversas reformas y arrancó las diversas herramientas de mejora regulatoria previstas por la LFPA. Sin embargo, progresivamente el actuar de la Cofemer ha dejado mucho que desear. Inclusive, la Cofemer ha perdido capacidad para liderar la agenda nacional de mejora regulatoria, a lo cual ha contribuido de forma importante la falta de respaldo político⁵⁴. De forma gradual, la institución ha erosionado su reputación y perdido visibilidad. Por ello, pocas veces se le consulta fuera de procedimientos vinculantes (i.e. la MIR). Ello impide desde luego el fomento a una cultura de mejora regulatoria que penetre todos los ámbitos y niveles de gobierno.

La interacción con gobiernos locales no tiene el nivel de intensidad apropiado. A pesar de que una de las líneas declaradas de acción de la Cofemer es la de brindar asesoría a estados y municipios en el desarrollo de proyectos⁵⁵ (para lo cual la Cofemer ha firmado convenios con los 32 estados del país), no existe evidencia de que la Cofemer haya concretizado acciones más allá de la implementación del SARE u otros esfuerzos aislados (como la celebración de talleres o conferencias).

De una revisión de los Reportes Anuales 2001-2006 se aprecian acciones de mejora regulatoria concretas, acciones meramente operativas y acciones que no tienen un significado práctico concreto. Algunas acciones son positivas pero constituyen esfuerzos aislados. En su conjunto, los logros reportados son notoriamente insuficientes a la luz de los objetivos planteados en la LFPA, los Planes Nacionales de Desarrollo y, sobre todo, la agenda pendiente de reforma regulatoria⁵⁶. En general, llama la atención la ausen-

54 Esto se ha hecho más palpable en el presente sexenio, donde algunos programas o acciones de mejora regulatoria han sido encargados a la SFP. Tal fue el caso del concurso del “trámite más inútil” o del “programa de desregulación base cero”. Por otra parte, en 2008 la SE, en colaboración con la OCDE, puso en marcha el denominado “Proceso para el Fortalecimiento del Marco Regulatorio para la Competitividad”, proyecto ambicioso de revisión del acervo regulatorio. No obstante, la marcha de dicho proyecto fue interrumpida.

55 Para (i) regulación estatal o municipal en materia de mejora regulatoria, (ii) creación de registros estatales y municipales de trámites y servicios; (iii) elaboración de acuerdos abrogatorios de disposiciones administrativas estatales o municipales obsoletas; (iv) simplificación de trámites administrativos; (v) elaboración y aplicación de metodologías para preparar manifestaciones de impacto regulatorio; (vi) evaluación de diagnósticos y propuestas de mejora regulatoria sobre sectores específicos; (vii) desarrollo de sistemas de apertura rápida de empresas; (viii) capacitación de recursos humanos para el desarrollo de acciones de mejora regulatoria y (ix) seguimiento y evaluación de las acciones de mejora regulatoria.

56 Cabe señalar que un estudio reciente, la OCDE ubicó a la Cofemer en el quinto lugar – entre los diversos OMR de la OCDE – en el rubro de “capacidad institucional para administrar la reforma regulatoria”. Sin embargo, el estudio no mide ni analiza el desempeño. El propio documento señala que los indicadores se refieren a procedimientos y arreglos administrativos, “pero no analizan cómo estos procedimientos se implementan en la práctica o si son efectivos para alcanzar los fines declarados, por lo que resulta necesario un análisis más focalizado para establecer análisis específicos por país” (p. 94). Los indicadores se basan en un cuestionario (que contesta cada país) cuyas respuestas se reducen a un “sí” o “no”, o a un “nunca”, “siempre” o “a veces”. Por otra parte, llama la atención que la Cofemer, a pesar de haber obtenido el quinto lugar referido, se ubicó por debajo de 18 países en el rubro de “coordinación multi-nivel de mecanismos de mejora regulatoria”, por debajo de 27 países en el rubro de “capacitación en habilidades de reforma regulatoria” y por debajo de 12 países en el rubro de “claridad y debido proceso en los procedimientos de elaboración de regulación”. Cabe también señalar que no se analiza información posterior a 2008. En conclusión, el referente es inadecuado porque está realizado en abstracto e ignora el contexto institucional local (que en México es muy distinto al de la mayoría de los países de la OCDE). Claramente, la

cia absoluta de diagnósticos y propuestas. Esto es particularmente grave porque el principal problema regulatorio del país se encuentra en las reglas del juego existentes que rigen la actividad económica (lo que desde luego va mucho más allá de un mero asunto de trámites).

Cuadro 12. Resultados reportados durante el período 2001-2006

Acciones concretas	<ul style="list-style-type: none"> Integración del RFTS Arranque y consolidación del sistema SARE Operación del sistema MIR
Acciones operativas	<ul style="list-style-type: none"> Elaboración de manuales, guías y lineamientos para la elaboración de los Programas de Mejora Regulatoria Celebración de sesiones de trabajo, talleres y capacitaciones con entidades públicas Inscripción de trámites en el RFTS, actualizaciones y depuraciones Elaboración de un manual para la MIR y puesta en marcha de herramientas en línea Ejecución de auditorías regulatorias Elaboración de manuales de operación y diagramas de flujo para trámites Celebración de Convenios de Coordinación con Estados y Municipios Operación de los Planes Bienales de Mejora Regulatoria Promoción del SARE Celebración de Conferencias Nacionales de Mejora Regulatoria y otros eventos
Acciones genéricas o difusas	<ul style="list-style-type: none"> Propuesta de Miscelánea Regulatoria donde la SFP, SRE, STPS, SEMARNAT e IMSS llevarían acciones desregulatorias Elaboración del programa “Visión Sistémica”⁵⁷ Acciones diversas con municipios

Cuadro 13. Hechos relevantes 2007-2010

<ul style="list-style-type: none"> En 2007-2008 los PMR no fueron siquiera elaborados No hay reportes sobre propuestas específicas por parte de la Cofemer Únicamente hay reportes anuales hasta el 2009 En general, las acciones siguen siendo tibias, difusas y enfocados a gestión administrativa secundaria, no a una labor estratégica focalizada
--

capacidad institucional de la Cofemer – a pesar de sus aparentes buenos arreglos – es muy pobre.
 57 La “Visión Sistémica” derivó de un estudio realizado en 2005 del cual se desprenden 36 acciones en materia de mejora regulatoria y competitividad. Sin embargo, dichas acciones nunca se concretaron.

3.2.1. Revisión de flujo regulatorio

La MIR presenta una doble cara. Por un lado, ha permitido transparentar la elaboración de regulaciones, lo que sin duda constituye un avance institucional importante. Sin embargo, aunque la MIR y los diversos Acuerdos Presidenciales⁵⁸ han establecido un filtro importante a la emisión de nueva regulación, no existe evidencia clara que indique cómo y en qué medida la MIR ha servido para frenar la regulación ociosa o para mejorar la regulación nueva. A diferencia de otros países, la Cofemer no aplica evaluaciones de carácter “ex-post” para tal efecto. De cierta forma, una vez emitido un dictamen, la institución se desentiende de la regulación y sus efectos reales.

Por otro lado, la Cofemer no ha logrado articular un sistema de revisión coherente y consistente y, dentro de su infinidad de resoluciones, se aprecia asimetría y dispersión de criterios, reglas, formatos y tiempos de resolución. La Cofemer no ha generado una jurisprudencia administrativa ni mucho menos una visión institucional. Lo anterior es grave porque la MIR sólo aporta beneficios si el análisis es coherente y consistente. A octubre de 2010 existían 10,757 expedientes históricos⁵⁹ en el portal de Internet de la Cofemer. Una selección aleatoria a través de los años muestra claras inconsistencias de forma y fondo, por ejemplo: a veces el análisis es profundo, otras veces somero; a veces se cuestiona la legitimidad de la regulación para alcanzar los fines declarados, otras veces sólo se recomienda tomar en consideración ciertos aspectos; a veces se resuelve muy rápido, otras veces muy lento; a veces la resolución contiene apartados específicos, otras veces no⁶⁰; a veces se da importancia al elemento jurídico⁶¹ y actualmente parece haber sido separado del análisis⁶².

El problema deriva de dos fuentes: una exógena y otra endógena. Por una parte, las dependencias y entidades de la Administración Pública presentan las MIR bajo enfoques y formas distintas. Por la otra, la Cofemer no ha definido los criterios que utiliza en sus análisis y resoluciones. Aunque la Cofemer tiene un “Manual de MIR”⁶³ relativamente nuevo, su contenido apenas se refiere (en 16 páginas) a una descripción de aspectos generales, ya previstos en ley, respecto de las diferentes categorías de MIR y del procedimiento administrativo (no tanto a aspectos sustantivos o analíticos). El Manual anterior tampoco abonaba gran cosa. Además, al no tener habilitación expresa en ley para ello, la Cofemer carece de autoridad para emitir criterios de carácter vinculante. Irlanda ofrece un buen ejemplo del caso contrario, donde la Better Regulation Unit ha producido lineamientos de muy buen nivel⁶⁴, boletines informativos periódicos y programas permanentes de capacitación, incluyendo sesiones presenciales y cursos básicos en línea.

58 Primero el Acuerdo de Mora Regulatoria, después el Acuerdo de Calidad Regulatoria.

59 Al 12 de octubre de 2010.

60 Aunque en fechas recientes se aprecia mayor consistencia en este tema, las resoluciones conteniendo los siguientes rubros: consideraciones generales, definición del problema y objetivos regulatorios, identificación de posibles alternativas regulatorias, impacto y consulta pública.

61 Por ejemplo ver el Dictamen final referente a la “Norma Oficial Mexicana NOM-036-SCT2-2007”, de fecha 10 de julio de 2008. Asimismo, ver el Dictamen total, no final, referente al “Proyecto de norma oficial mexicana PROY-NOM-XXX-SESII-2009. Recuperación y Aprovechamiento de Gas Asociado a los Yacimientos de Carbón Mineral”, de fecha 8 de mayo de 2009.

62 Ver página 4 del Dictamen Final sobre el anteproyecto denominado “Lineamientos generales para el expendio o distribución de alimentos y bebidas en los establecimientos de consumo escolar en los planteles de educación básica”, de fecha 18 de agosto de 2010.

63 “Manual de la Manifestación de Impacto Regulatorio”, publicado en el DOF el 26 de julio de 2010. Cabe señalar que este Manual sustituyó al Manual anterior que databa del 2000. Como lo indica la propia Cofemer, una buena práctica internacional consiste en revisar el proceso de MIR periódicamente, como el caso de Australia y el Reino Unido, que lo hacen cada dos años.

64 www.betterregulation.ie/eng/Publications/Revised_RIA_Guidelines.pdf

Por otra parte, cabe señalar que la Cofemer revisa absolutamente todas las propuestas de regulación, lo que lejos de ser un aspecto positivo, representa un obstáculo. La mejor práctica internacional indica que las MIR deben practicarse selectivamente; enfoques de este tipo son prudentes para hacer uso más eficiente de recursos limitados (especialmente en países en vías de desarrollo) pero sobre todo para abordar los temas más relevantes. Los métodos más utilizados consisten en analizar únicamente regulaciones de cierto impacto regulatorio o que superen un umbral predeterminado de costos⁶⁵.

3.2.2. Revisión del acervo regulatorio

A pesar de su atribución (y obligación) tan contundente de “revisar el marco regulatorio nacional, diagnosticar su aplicación y elaborar para su propuesta al Titular del Ejecutivo Federal, proyectos de disposiciones legislativas y administrativas y programas para mejorar la regulación en actividades o sectores económicos específicos”, la Cofemer ha descuidado de forma importante esta función (no se observan propuestas de los informes anuales o del portal de Internet). Alrededor del mundo, las reformas regulatorias de mayor éxito son precisamente aquellas que se concentran en corregir el marco regulatorio vigente. Independientemente de la receptividad y apertura de las autoridades administrativas, el Ejecutivo y el Legislativo, el OMR debe ser un activo crítico y un constante generador de propuesta.

Por ello, el déficit de desempeño de la Cofemer incluye responsabilidad de acción, pero sobre todo de omisión. Aunque la Auditoría Superior de la Federación (ASF), en la revisión de la cuenta pública 2006⁶⁶, concluyó que la Cofemer “cumplió razonablemente de acuerdo con las posibilidades que le dan sus recursos humanos y financieros”, también concluyó que la institución (i) no había efectuado una revisión integral del marco regulatorio, (ii) no contaba con un diagnóstico sobre la materia, (iii) no tenía una programación de estudios a realizar, (iv) no tenía identificados los trámites indispensables para el desarrollo de la actividad económica y gubernamental y (v) no existía evidencia de las propuestas que debió realizar la institución⁶⁷. La ASF sostuvo que “debido a que no se ha avanzado suficientemente en la desregulación y en la calidad de la regulación, el abatimiento de la corrupción, generada por el exceso de trámites, no se ha cumplido por estas causas”.

Por otra parte, los PMR han sido en los últimos años instrumentos ornamentales: los compromisos establecidos por las dependencias y entidades han sido tibios, difusos o de al-

65 En Australia, por ejemplo, el OBPR enfoca sus esfuerzos en regulaciones que restringen la competencia, que tienen un impacto significativo sobre las empresas y los individuos o conllevan costos de cumplimiento medio. A los proyectos de bajo impacto les aplica una evaluación simple, a los de medio impacto una evaluación bajo la “calculadora de costos empresariales” mientras que a los de alto impacto una evaluación completa. En Canadá, se analiza en una escala de tres puntos (bajo, medio y alto) el impacto de la regulación; para las regulaciones de bajo impacto se permite utilizar una MIR simplificada y se exenta la consulta pública. Estados Unidos requiere la MIR, entre otros, cuando la regulación tiene un costo anual igual o superior a US\$100 millones, o afecta adversamente y de forma importante a la economía, a un sector de actividad económica, a la productividad, competencia, empleo, medio ambiente, salud o seguridad pública, gobiernos estatales, locales o tribales o a la comunidad. En Inglaterra, sólo van a revisión del Panel for Regulatory Accountability aquellas propuestas que imponen un costo superior a los 20 millones de libras anuales o impactan de manera desproporcionada a un sector particular.

Por su parte, en Corea sólo se revisan “regulaciones clave”, principalmente aquellas que (i) tienen un costo anual de impacto regulatorio superior a 10 billones de wones (8.5 millones de euros, aproximadamente); (ii) afectan a más de un millón de personas; (iii) explícitamente restringen la competencia; (iv) son excesivas o poco razonables a la luz de estándares internacionales. En Irlanda sólo los instrumentos legales significativos están sujetos a la MIR.

66 Informe del resultado de la Revisión y Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2006, Sector Economía, Tomo V, Volumen I, Auditoría Superior de la Federación.

67 La Cofemer argumentó que ejerció su atribución de revisión de acervo en la medida de sus recursos disponibles.

cance menor⁶⁸. Por su parte, las acciones propuestas por la Cofemer son poco sustanciosas y no dejan de ser meras recomendaciones. En este contexto, la Cofemer poco ha podido hacer para hacer funcionar los planes y ha concentrado su actuar en tareas de mero seguimiento administrativo. En suma, la institución no ha tenido el liderazgo y fuerza necesarios para coordinar y dar seguimiento a tareas que competen a otras dependencias y entidades.

3.2.3. Otras herramientas: SARE y RFTS

El SARE ha sido una herramienta sumamente positiva, aunque sus resultados son inciertos. Según datos de la propia Cofemer, bajo el SARE se han creado 252,150 empresas, lo que ha generado una inversión de 40,180 millones de pesos y 672,139 empleos⁶⁹. No obstante, la creación de dichas empresas obedece a múltiples factores, donde el SARE es un factor auxiliar pero no uno de carácter definitorio. Por otra parte, los datos ofrecidos derivan de encuestas y tienen respaldo metodológico serio⁷⁰. No se advierten por otro lado labores de seguimiento y estrategia que trasciendan la mera instalación de un SARE.

El RFTS es otro esfuerzo que debe reconocerse. La concentración de información de trámites y servicios federales en una base de datos única (disponible por Internet) es de gran utilidad para ciudadanos y empresas. No obstante, desde que quedó integrado, la Cofemer no ha emprendido programa alguno para eficientar y mejorar el Registro.

En cualquier caso, tanto el SARE como el RFTS debe ser herramientas secundarias. Las labores primarias deben ser la revisión de regulación nueva y existente y, sobre todo, el diagnóstico y la generación de propuesta.

SECCIÓN CUARTA: PROPUESTAS LEGISLATIVAS

Existen diversas iniciativas presentadas ante el Congreso de la Unión que proponen reformas al marco institucional o de operación de la Cofemer. No existe sin embargo propuesta que abarque de forma integral todos los aspectos institucionales de un OMR, es decir: (i) mandato y atribuciones, (ii) autonomía, (iii) recursos (iv) transparencia y rendición de cuentas y (v) mecanismos efectivos de mejora regulatoria.

⁶⁸ Por ejemplo, las acciones específicas propuestas por la Secretaría de Economía en el Plan de Mejora Regulatoria 2009-2010 incluyen: (i) "acondicionar el espacio físico destinado a la atención al usuario, a fin de ofrecerle un mejor servicio"; (ii) "programar cursos de atención al público e manera conjunta con el área de capacitación de la Dirección General de Recursos Humanos; (iii) "elaboración de fichas informativas para que los usuarios cuente (sic) con más medios para consultar los datos y documentos requeridos para el trámite y/o servicio", y (iv) "cambios en la ley minera". Respecto de la Secretaría de Salud, que enfrenta problemas regulatorios de magnitud mayor, no aparecen acciones propuestas por la dependencia ni tampoco por la Cofemer. Ver <http://www.cofemer.gob.mx/PBMR2009/versiondefinitiva/inicio.asp>

⁶⁹ Datos mostrados en el portal de Internet de la Cofemer el 1 de mayo de 2011.

⁷⁰ Tan es así que los datos brincarón drásticamente en sólo seis meses.

4.1. INICIATIVA DE ABRIL DE 2005⁷¹

Esta iniciativa – la de mayor alcance a la fecha – propone una serie de reformas a la LOA-PF y la LFPA. Las principales propuestas y comentarios a las mismas se describen en el siguiente Cuadro.

Propuesta	Comentario
Elevar el rango jurídico de la Cofemer al de "dependencia". Es decir, la Administración Pública Centralizada quedaría integrada por las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos (hoy en desuso), la Consejería Jurídica del Ejecutivo y la propia Cofemer.	La propuesta es interesante aunque difícilmente se justifica un cambio tan drástico en el organigrama administrativo. Cabe señalar que a nivel internacional esta opción encuentra nulo respaldo, ya que los OMR normalmente son parte de la oficina del Primer Ministro o el Presidente, o bien de un Ministerio o Comité gubernamental estratégico
Al frente de la Cofemer queda un Titular - no Director General - que dependerá directamente del Presidente de la República y será nombrado y removido libremente por éste. Como nueva atribución, la Cofemer daría "apoyo técnico en materia de mejora regulatoria al Presidente de la República en todos aquellos asuntos que le encomiende".	A diferencia de la situación actual, la subordinación jerárquica del Titular sería directamente respecto del Presidente.
Modificar los requisitos de elegibilidad del Titular, aunque no en lo concerniente al perfil (sin duda la parte más importante) ⁷² .	La propuesta no contempla la ratificación Senatorial, que podría establecer un sano sistema de incentivos y pesos y contrapesos
Vaciar las atribuciones de la Cofemer de la LFPA a la LOAPF y fortalecer algunas de éstas; en lo que se refiere a la integración de los PMR de las diversas dependencias y organismos de la administración pública, la Cofemer emitiría lineamientos en lugar de "opinar".	Consideramos positivo este cambio, ya que fortalecería la operación de los PMR

⁷¹ Senador Eloy Cantú Segovia del Grupo Parlamentario del PRI, publicada en la Gaceta Parlamentaria el 15 de abril de 2008. ⁷² 35 años en lugar de 30, se añade ser ciudadano mexicano y no haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso.

El mandato actual de la Cofemer, de "promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y que éstas generen beneficios superiores a su costos y el máximo beneficio para la sociedad", pasaría como atribución, con el añadido que se "deberá privilegiar el fortalecimiento y avance de la nación en materia de competitividad".	Esto parece un error. Si la idea es sujetar la materia fiscal a los mecanismos de mejora regulatoria, lo que debería hacerse es sujetar dicha área únicamente al Título Tercero A y no a toda la LPPA. El área fiscal tiene sus propias reglas de procedimiento.
El Consejo de la Cofemer sería presidido por el Titular de la Cofemer (en lugar del Secretario de Economía).	La fórmula es congruente con la idea de fortalecer a la Cofemer.
Se establece la obligación de que la regulación emitida por dependencias y entidades cumpla con los supuestos a que se refiere el Acuerdo de Mejora Regulatoria.	Consideramos que esta cuestión debe regularse mediante Acuerdos del Ejecutivo, a efecto de prever mayor flexibilidad
Se establece un plazo de 30 días para que la dependencia o entidad de contestación a las ampliaciones y correcciones solicitadas por la Cofemer, al término del cual opera la caducidad del procedimiento. La misma regla aplica para los dictámenes	El aporte es positivo porque ayudaría a desahogar un sinnúmero de procedimientos en inactivo. En otras ocasiones, la falta de plazo dilata la puesta en marcha de regulación necesaria. Por técnica jurídica estimamos que, al término del plazo, resulta más apropiado hablar de "desechar" el procedimiento.
Se exige que la Secretaría de Gobernación no podrá publicar los actos de dependencias y entidades sin que acrediten contar con un dictamen final aprobatorio de la Cofemer, cuando en la actualidad sólo se requiere presentar el dictamen final, independiente de su sentido favorable o desfavorable.	Consideramos que la regla es nociva porque distorsionaría el funcionamiento de la Administración Pública así como el sano equilibrio entre sus integrantes, al hacer nugatorias las atribuciones de las diversas dependencias y entidades y al colocar a la Cofemer en una posición de supremacía. Como hemos señalado, alrededor del mundo los OMR son cuerpos de opinión o procuración, no de veto o control rígido.

4.2. INICIATIVA DE MARZO DE 2009⁷³

Esta iniciativa propone obligar a la Cofemer, entre otros, a: (i) establecer indicadores estratégicos y de gestión que permitan evaluar los objetivos; (ii) formular un plan de acción a fin de revisar el marco regulatorio nacional y (iii) potencializar el alcance de los PMR. Aunque con ciertas deficiencias de técnica jurídica, la iniciativa contiene buenas ideas; en particular

73 Diputado Fernando Enrique Mayans Canabal del Grupo Parlamentario del PRD, publicada en la Gaceta Parlamentaria el 24 de marzo de 2009.

coincidimos con la necesidad de establecer sistemas de rendición de cuentas que generen incentivos para que la Cofemer sea proactiva en la revisión del acervo regulatorio.

4.3. INICIATIVA DE ABRIL DE 2009⁷⁴

Esta propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos - aunque escapa el ámbito del presente trabajo - me parece relevante, ya que plantea obligar a las Comisiones de las respectivas Cámaras, al elaborar los dictámenes respectivos, a realizar una valoración del impacto regulatorio de las iniciativas de ley o decreto, con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, y con la posibilidad de solicitar opinión a la Cofemer sobre el proyecto de dictamen correspondiente.

Aunque alrededor del mundo los mecanismos de mejora regulatoria casi no se utilizan como parte del proceso legislativo, cada vez es más común encontrar comités u organismos dentro de los Congresos o Parlamentos (especialmente en países de la OCDE) que tiene por mandato procurar, fomentar y vigilar la política de mejora regulatoria.

La propuesta merece ser valorada porque la valoración del impacto obligaría a sustentar las propuestas y fomentaría un debate más técnico e informado (urgente en el Congreso mexicano). Además, las principales reglas, cargas administrativas y barreras a la entrada que inciden en la actividad económica derivan de forma originaria o secundaria de la ley. Es fundamental entonces integrar al poder legislativo en sistemas y procesos de calidad regulatoria.

De concretarse algo así, el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas debería fortalecerse y capacitarse. Por otra parte, la mención expresa a la Cofemer es algo inocua; las Comisiones no están impedidas para solicitar opinión a la Cofemer - o a cualquier dependencia o entidad del gobierno federal - cuando así lo consideren pertinente. Pero en cualquier caso el Congreso debe desarrollar su propia capacidad interna.

4.4. INICIATIVA DE JULIO DE 2010⁷⁵

Esta iniciativa propone: (i) convertir a la Cofemer en un "órgano descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, y autonomía de decisión"; (ii) que la Cámara de Senadores y, en sus recesos, la Comisión Permanente, ratifique el nombramiento del Director General y (iii) los servidores públicos que no acaten el dictamen final de la Cofemer sean sancionados de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En lo esencial, la iniciativa busca la ratificación Senatorial del Director General - sin reformar la Constitución - razón que explica la conversión de la Cofemer a "organismo descentralizado". Pero la propuesta no es viable: si bien la Suprema Corte ha decidido que la no objeción del Senado resulta inconstitucional cuando se trata de "órganos desconcentrados"⁷⁶, ha establecido que podría proceder para el caso de "organismos des-

74 Senadores del Grupo Parlamentario del PRI, publicada en la Gaceta Parlamentaria el 21 de abril de 2009.

75 Senadores del Grupo Parlamentario del PRI, publicada en la Gaceta Parlamentaria el 28 de julio de 2010.

76 COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA OBJECCIÓN POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA O, EN SU CASO, POR LA

centralizados” (es decir, ameritaría un estudio caso por caso). En la medida que el organismo descentralizado realice funciones eminentemente administrativas (como es el caso de la Cofemer) mayor será la posibilidad que la Corte concluya que la intervención del Senado requiere de reforma constitucional⁷⁷.

El requisito de ratificación Senatorial podría ser positivo, siempre y cuando sea parte de una reforma de mayor alcance. Además, la mutación a “organismo descentralizado” debería en todo caso obedecer a razones de funcionalidad, no a artificios legales diseñados para evitar una reforma constitucional. En este orden de ideas, la figura de organismo descentralizado - diseñada bajo la lógica de la función empresarial, no de autoridad - es inapropiada para entidades reguladoras pero sobre todo para un OMR como la Cofemer, ya que alejaría y aislaría a dicho organismo del gobierno cuando, según las mejores prácticas internacionales, tiene que estar ubicado justamente en el centro del gobierno.

El “mecanismo de sanción” propuesto es totalmente inadecuado. La idea de un OMR es la de transparentar y enriquecer el proceso en la toma de una decisión regulatoria, no la de imponer la forma en que una regulación - que recae en la competencia de otro órgano - debe hacerse.

COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN A LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS COMISIONADOS DE AQUÉLLA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 26, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49, 89, FRACCIÓN II Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Si se atiende a que en ninguno de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se otorga facultades al Senado o a la Comisión Permanente para participar en el nombramiento de los titulares de las entidades de la Administración Pública Federal centralizada, dentro de las que se incluye a los organismos desconcentrados, como lo es la Comisión Federal de Competencia, y al hecho de que si bien la Norma Fundamental otorga al Congreso de la Unión la facultad para expedir las leyes necesarias para hacer efectivas las demás facultades que a éste y a los otros poderes públicos se confieren, específicamente para regular los negocios del orden administrativo, ello no autoriza a investir al Senado de la República o a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión de facultades que en su favor no consagra el texto constitucional y que no resultan imprescindibles para el ejercicio de la atribución que en materia de nombramientos se concede al Presidente de la República, respecto de servidores públicos de la administración pública centralizada y sus correspondientes órganos desconcentrados, se concluye que el artículo 26, primer párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, que establece que la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente podrá objetar los nombramientos de los comisionados de la Comisión Federal de Competencia que realice el titular del Ejecutivo Federal, viola los artículos 49, 89, fracción II y 90 de la Constitución Federal, en tanto que vulnera el principio de división de poderes y hace nugatoria la facultad del Presidente de la República de nombrar libremente y sin injerencia de algún otro poder a los servidores públicos que integran la referida administración, de la cual es titular y superior jerárquico.

Acción de inconstitucionalidad 33/2006. Procurador General de la República. 10 de mayo de 2007. Mayoría de nueve votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Constanza Tort San Román y Alejandro Cruz Ramírez.

77 La decisión de avalar el requisito en el caso del organismo descentralizado Agencia de Noticias del Estado Mexicano (Notimex) se vio fuertemente influenciada por el hecho que la función del organismo se vinculaba más con un “derecho constitucionalmente relevante” (acceso a la información) que con funciones administrativas. Inclusive, tres Ministros disidentes consideraron que la intervención del Senado era inconstitucional independientemente de si el órgano era desconcentrado o descentralizado. Ver acción de inconstitucionalidad 32/2006.

SECCIÓN QUINTA: PROPUESTA DE REDISEÑO INSTITUCIONAL DE LA COFEMER

El déficit de desempeño de la Cofemer se explica en gran medida por dos factores: (i) falta de liderazgo y voluntad política y (ii) arreglos institucionales inadecuados (desde luego, otra parte tiene que ver con la incapacidad de hacer más con lo que se tiene). Para lograr resultados se requiere la presencia de ambos factores. El propósito del presente estudio se limita a la presentación de una propuesta de reforma encaminada al fortalecimiento institucional de la Cofemer.

5.1. MANDATO Y ATRIBUCIONES

El mandato de la Cofemer es claro y explícito y las atribuciones se ajustan a los mejores estándares internacionales, ya que combina funciones de revisión de flujo, revisión de acervo, asesoría y opinión. El único ajuste necesario tendría que ver con la participación de la Cofemer en la integración y ejecución de los PMR. No consideramos que se requieran mayores ajustes.

5.2. ADSCRIPCIÓN ORGÁNICA Y AUTONOMÍA

5.2.1. Naturaleza de “órgano desconcentrado”

La figura de “órgano desconcentrado” es una figura inapropiada en lo general para las agencias reguladoras. Entre otras cosas, fomenta interferencia política, debilita el liderazgo y la interlocución (vertical y horizontal), reduce autonomía por la vía presupuestal y, según criterios recientes de la Suprema Corte, impide al Congreso legislar sanos arreglos institucionales, como la presentación de informes al Legislativo y la intervención del Senado en los nombramientos.

Una primer opción es crear una nueva figura donde tengan cabida los principales reguladores económicos, dentro de la Administración Pública Centralizada y situada al mismo nivel que las Secretarías de Estado aunque con reglas diferenciadas. Esta figura lograría combinar, bajo un equilibrio óptimo, dos necesidades: (i) autonomía y solidez institucional y (ii) la pertenencia a una Administración Pública guiada por unidad de acción⁷⁸.

78 Para mayores detalles ver Faya Rodríguez, Alejandro (2010), Fortalecer a los Reguladores, Cambiando las Reglas del

Sin embargo, la Cofemer no es cuerpo que comparte las características de los típicos reguladores sectoriales u horizontales: no regula directamente a particulares y su misión se circunscribe a procurar la buena regulación hacia el interior del gobierno. Esto desde luego exige arreglos institucionales particulares.

Según la práctica internacional, los OMR normalmente no están ubicados al mismo nivel que los Ministerios, sino que son unidades especializadas adscritas a las oficinas de los Primeros Ministros o Presidentes o a un Ministerio estratégico de mandato transversal. En pocas palabras, deben estar en “el centro del gobierno”. La razón es que el OMR necesita el respaldo y la fuerza institucional de otro órgano, desde el cual pueda ejercer cierto grado de influencia y poder para ejecutar eficazmente su mandato.

Por lo anterior, consideramos que el órgano desconcentrado puede ser figura adecuada para la Cofemer (no así para los reguladores económicos que regulan directamente a particulares), siempre y cuando esté adscrito a la dependencia federal apropiada⁷⁹.

5.2.2. Adscripción orgánica

La Cofemer es un “órgano desconcentrado” que forma parte de la SE. A la fecha el modelo actual ha dejado de funcionar óptimamente y sufre de un desgaste importante. Considero que la ubicación en la SE es inapropiada, entre otros, por los siguientes motivos:

1. La SE, como cualquier otro Ministerio análogo en el mundo, es una entidad fuertemente guiada por una agenda pragmática y de negociación. En México, la Secretaría es particularmente proclive a fuertes y eficaces presiones de grupos de interés. Esta situación es campo fértil para la interferencia política.
2. En México, la trascendencia actual de la SE ha disminuido a lo largo de los últimos años. Aunque conserva atribuciones importantes, está lejos de liderar la agenda de reforma doméstica como alguna vez lo hizo (rol que en la actualidad tiene la Secretaría de Hacienda de Hacienda y Crédito Público –SHCP-). Esta circunstancia debilita la posición e influencia de la Cofemer respecto del resto de la Administración Pública, así como su poder de interlocución con el Titular del Ejecutivo. Por estas y otras razones, la SE difícilmente podría caracterizarse como “centro de gobierno”.
3. La Cofemer revisa un número importante de proyectos regulatorios de la propia SE, lo que genera situaciones de conflicto de interés.

No es asunto de percepción sino de realidad. De hecho, la OCDE lo había señalado desde 2004⁸⁰:

No obstante y sin importar la presencia de la autoridad de seguimiento de la COFEMER a través de la MIR, la Secretaría de Economía no tiene autoridad sobre otras secretarías. La COFEMER ha enfrentado la resistencia de intereses arraigadamente creados, particularmente

Juego en México, Capítulo Cuarto, CIDAC, USAID y Red Mexicana de Competencia y Regulación.

⁷⁹ Consideramos que la figura de “órgano desconcentrado” es inapropiada para reguladores sectoriales como la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Federal de Telecomunicaciones, o reguladores horizontales como la Comisión Federal de Competencia.

⁸⁰ OCDE (2004), reporte sobre reforma regulatoria de México.

dentro de la administración pública. Se sigue requiriendo de la coordinación y el diálogo con otras secretarías y organismos descentralizados para extender el cambio cultural hacia los reguladores y desarrollar de una manera más transparente, orientada a los resultados y responsable de operar el sistema de mejora regulatoria...

La ubicación de la COFEMER dentro de la Secretaría de Economía se puede entender como una señal de que, en el pasado, la política regulatoria se consideraba principalmente como el mejoramiento del ambiente empresarial, eliminando la regulación innecesaria y excesiva. Sin embargo, el desarrollo de las tareas y el papel de la COFEMER han demostrado que el enfoque ha cambiado a una concepción amplia de calidad regulatoria y a un enfoque más dinámico de su gestión”.

En base a las consideraciones anteriores, nos inclinamos a que la Cofemer esté ubicada en la SHCP porque dicha dependencia: (i) lidera la agenda económica, (ii) goza del mayor grado de influencia, reputación y reconocimiento entre las dependencias y entidades de la Administración, (iii) tiene un mandato transversal, (iv) tiene un fuerte poder de interlocución vertical y horizontal y (v) está en el centro del gobierno.

Además, la pertenencia de la Cofemer en la SHCP podría beneficiarse de la utilización de incentivos positivos o negativos de corte presupuestal, herramientas sumamente efectivas para lograr que los integrantes del gobierno cumplan con los objetivos generales de mejora regulatoria. En este sentido, cabe señalar que conforme a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria⁸¹, la SHCP y la SFP, en el ámbito de sus respectivas competencias, verificarán periódicamente, al menos cada bimestre, los resultados de recaudación y de ejecución de los programas y presupuestos de las dependencias y entidades, con base en el sistema de evaluación del desempeño, conforme las disposiciones que para tal efecto emitan dichas dependencias.

Los indicadores del sistema de evaluación del desempeño deberán formar parte del Presupuesto de Egresos de la Federación e incorporar sus resultados en la Cuenta Pública. Lo relevante del caso es que los resultados correspondientes deberán ser considerados para efectos de la programación, presupuestación y ejercicio de los recursos. En este sentido, sería útil que los objetivos de los PMR constituyan indicadores estratégicos de desempeño y que su cumplimiento pueda reflejarse (positiva o negativamente) en la conformación del presupuesto de cada dependencia o entidad.

Existen otros beneficios adicionales. Por ejemplo, la adscripción propuesta aumenta la posibilidad de que el OMR cuente con mayor presupuesto y atraiga personal de mejor calidad y perfil. Entre otros, los tabuladores salariales de la SHCP son más altos, existe mayor capacidad humana, cuadros técnicos formados y cierta cultura interna de servicio civil de carrera. Asimismo, la adscripción privilegiaría el análisis económico en vez de intereses sectoriales.

Cabe señalar que la misión de la Cofemer es perfectamente compatible con la de la SHCP; entre otros, porque la mejora regulatoria tiene un impacto directo en las finanzas públicas (por el costo que implica para el Estado la excesiva burocracia y la administración de mala regulación) así como en el crecimiento económico.

⁸¹ Artículo 111.

El movimiento del OMR – de los Ministerios de Economía a los de Hacienda - ha sido llevado a cabo exitosamente por algunos países que son líderes en el tema de reforma regulatoria. Por ejemplo, en numerosos estados de Australia, la función de mejora regulatoria a nivel estatal durante los últimos 10 años se ha trasladado de los Ministerios de Industria a los de Finanzas⁸². A nivel federal, la Office of Best Practice Regulation pasó de la Comisión de Productividad al Departamento de Finanzas en 2007. En Nueva Zelanda, la revisión de impacto regulatorio se movió del Ministerio de Desarrollo Económico al Tesoro en 2008⁸³.

Este planteamiento lo ha hecho también la OCDE para el caso particular de México. En 1999, previo a la creación de la Cofemer, el citado organismo había señalado que:

“Las experiencias de algunos países de la OCDE sugieren que la ubicación de la oficina encargada de propiciar el programa de mejora regulatoria en el centro del gobierno (oficinas del presidente, primer ministro o presupuesto) mejora su autoridad y capacidad de supervisión necesaria para conducir el proceso y obtener buenos resultados. Esto pareciera ser una opción viable en México, donde la jerarquía administrativa es muy valorada...”⁸⁴

Después, en 2004, la propia OCDE recordó que mover la gestión y la política regulatoria hacia la Presidencia o una Secretaría con operación central como la SHCP se había discutido durante el debate sobre la LFPA (que dio creación a la Cofemer), habiéndose considerado también la posibilidad de que la Cofemer fuese una agencia descentralizada e independiente.

De esas posibilidades, la única viable es la adscripción a una dependencia, en este caso la SHCP. Hemos comentado ya que la descentralización no es la figura óptima, ya que aislaría a la institución del gobierno, cuando la idea es que esté ubicada en el centro de éste. La elevación de rango a “dependencia” es extrema y no encuentra respaldo en ninguna parte del mundo (mucho menos una “autonomía constitucional”). Dicho modelo tampoco ofrece, en sí mismo, las características que hacen funcional a un OMR.

Por otra parte, dadas las características de nuestro sistema administrativo y el modo de operación de la Oficina de la Presidencia (que no realiza funciones sustantivas sino meramente de coordinación, difusión y enlace), resulta inviable adscribir a la Cofemer en la Oficina de la Presidencia, a menos que se quiera entorpecer el funcionamiento de dicha Oficina (independientemente de los riesgos de interferencia política).

Es entendible que la materia fiscal no se sujete a un procedimiento completo de mejora regulatoria por las implicaciones que traería el anticipar todos los cambios tributarios. Cualquier riesgo que afecte las tareas de recaudación debe ser pensado con seriedad. Sin embargo, la adscripción propuesta facilitaría la inclusión del área fiscal, si bien bajo un procedimiento especial que ponga énfasis en los costos de cumplimiento y la facilidad para pagar impuestos.

82 Corden, Simon [2009], Política Nacional de Competencia en Australia: Posibles Implicaciones para México, CFC y OCDE, para. 100 p. 37.

83 http://www.med.govt.nz/templates/ContentTopicSummary____606.aspx

84 OCDE [1999], reporte sobre reforma regulatoria en México.

Cuadro 15. Propuesta de reforma para la adscripción orgánica, autonomía, atribuciones e integración del consejo

Actual	<p>Artículo 69-E.- La Comisión Federal de Mejora Regulatoria, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, promoverá la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y que éstas generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad. Para ello la Comisión contará con autonomía técnica y operativa, y tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>I-III...</p> <p>IV. Opinar sobre los programas de mejora regulatoria de las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal;</p> <p>V-VIII...</p> <p>Artículo 69-F... El consejo estará integrado por los titulares de las Secretarías de Comercio y Fomento Industrial, quien lo presidirá, de Hacienda y Crédito Público, de Contraloría y Desarrollo Administrativo y de Trabajo y Previsión Social, así como de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.</p> <p>...</p>
Propuesta	<p>Artículo 69-E.- La Comisión Federal de Mejora Regulatoria, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, promoverá la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y que éstas generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad. Para ello la Comisión contará con autonomía de gestión y presupuestal para la consecución de su objeto y de autonomía técnica para dictar sus resoluciones.</p> <p>La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>I-III...</p> <p>IV. Emitir los lineamientos generales a los que habrán de sujetarse la integración e implementación de los programas de mejora regulatoria de las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal;</p> <p>V-VIII...</p> <p>Para la realización de su objeto, la Comisión contará con las asignaciones que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación.</p> <p>Artículo 69-F... El consejo estará integrado por los titulares de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, quien lo presidirá, de Economía, de Contraloría y Desarrollo Administrativo y de Trabajo y Previsión Social, así como de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.</p> <p>...</p>

5.2.3. Nombramiento por período fijo

Uno de los principales problemas de la Cofemer es su falta de autonomía. Aunque la LFPA establece que el órgano tiene “autonomía técnica y operativa”, la realidad no es tal. El ór-

gano permanece supeditado a los mandos superiores e inclusive horizontales a falta de arreglos institucionales específicos que hagan trascender una “autonomía declarada” a una “funcional”.

En particular, el régimen de nombramientos previsto en la LFPA explica en parte el tibio desempeño de la Cofemer a lo largo de los años. Bajo la LFPA, el Director General es nombrado por el Titular del Ejecutivo pero su remoción es totalmente discrecional (la misma regla aplicable para Secretarios y Subsecretarios de Estado). Sobra decir el resultado: la mera posibilidad de remoción o la amenaza de despido (implícito o explícito) subordina en los hechos al Director General a los altos mandos de la SE e impide una estabilidad laboral necesaria para el desempeño independiente, proactivo y crítico.

Por lo anterior, proponemos establecer en ley un período de nombramiento fijo de seis años, aunque sujeto a remoción calificada. Esta combinación permitiría un sano equilibrio entre la autonomía y la rendición de cuentas. El nombramiento tendría que coincidir con cada inicio de sexenio, a efecto de garantizar apoyo político e interlocución con el Titular del Ejecutivo, requisitos fundamentales para el éxito de cualquier OMR.

5.2.4. Régimen de nombramiento y participación del Senado

Bajo las mejores prácticas internacionales, el régimen de nombramientos de los altos mandos de los órganos autónomos especializados debe incluir reglas ex ante y ex post encaminadas a procurar un buen perfil de los elegidos así como su correcto desempeño una vez nombrados. Entre las primeras destacan (i) la exigencia de credenciales y (ii) la ratificación del órgano legislativo, mientras que las segundas normalmente incluyen: (a) nombramiento por período fijo, (b) prohibición para desempeñar otros cargos, (c) reglas de conflicto de interés y (d) remoción calificada.

Por otra parte, los requisitos de elegibilidad del Director General previstos por la LFPA deben ser fortalecidos; la fórmula actual es laxa y permite el nombramiento de personas sin las credenciales y cualidades técnicas necesarias. El problema se exagera porque el Senado no participa mediante la figura de la ratificación, que podría ser un contrapeso efectivo para que el candidato cumpla con el perfil idóneo. Es importante que la designación sea efectuada por el Ejecutivo bajo criterios preponderantemente técnicos (sin perjuicio de una mezcla técnica-política) y que el Senado ratifique no mediante un acto discrecional, sino de correspondencia entre el perfil y los requisitos de elegibilidad.

En vista de lo anterior proponemos:

1. Que el nombramiento sea efectuado por el Titular del Ejecutivo y ratificado por el Senado de la República por mayoría simple. Para evitar bloqueos y evitar incentivos perversos, el Titular del Ejecutivo quedaría en libertad de efectuar el nombramiento ante dos rechazos sucesivos.
2. Para la remoción sólo debe intervenir el Titular del Ejecutivo pero, en todo caso, estaría obligado a justificar dicha remoción.
3. Elevar los requisitos de elegibilidad, consolidando donde así proceda, y mutatis mutandis, las reglas aplicables a diversos reguladores mexicanos. Adicionamos un requisito de experiencia mínima de 7 años (de ejercicio profesional destacado), para que la fórmula contenga elementos objetivos y verificables.
4. Prever la posibilidad de conflicto de interés y establecer la prohibición de que el Titular pueda desempeñar cualquier otro cargo, empleo o comisión.

5. Para mayor certeza, especificar las causales de remoción.

Cabe señalar que la ratificación procede sin mediar reforma constitucional a la luz del Artículo 76 fracción III de la Constitución Política, que dispone la facultad exclusiva del Senado de la República de ratificar los nombramientos, entre otros funcionarios, de los “empleados superiores de Hacienda en los términos que la ley lo disponga”. Por ello, las resoluciones de la Suprema Corte para los casos de la Comisión Federal de Competencia y la Comisión Federal de Telecomunicaciones no constituirían impedimento alguno.

Cuadro 16. Propuesta de reforma para el régimen de nombramiento

Actual	<p>Artículo 69-G.- La Comisión tendrá un director general, quien será designado por el Titular del Ejecutivo Federal y dirigirá y representará legalmente a la Comisión, adscribirá las unidades administrativas de la misma, expedirá sus manuales, tramitará el presupuesto aprobado, delegará facultades en el ámbito de su competencia, interpretará lo previsto en el título tercero A de esta Ley para efectos administrativos y tendrá las demás facultades que le confieran esta Ley y otras disposiciones.</p> <p>El director general deberá ser profesional en materias afines al objeto de la Comisión, tener treinta años cumplidos y haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, del sector empresarial, de servicio público o académicas relacionadas con el objeto de la Comisión.</p>
--------	---

Propuesta	<p>Artículo 69-G.- La Comisión tendrá un director general, quien será designado por el Titular del Ejecutivo Federal por un período equivalente al de su encargo y ratificado por mayoría por el Senado de la República y, cuando se encuentre en receso, por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como ratificado el nombramiento. Ante dos rechazos sucesivos el Titular del Ejecutivo Federal podrá proceder al nombramiento sin mediar ratificación, sin que puedan ocupar el cargo las personas propuestas previamente.</p> <p>El director general dirigirá y representará legalmente a la Comisión, adscribirá las unidades administrativas de la misma, expedirá sus manuales, tramitará el presupuesto aprobado, delegará facultades en el ámbito de su competencia, interpretará lo previsto en el título tercero A de esta Ley para efectos administrativos y tendrá las demás facultades que le confieran esta Ley y otras disposiciones.</p> <p>El director general deberá cumplir los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad, estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos; II. Ser un profesional en las áreas del derecho, economía, administración pública o alguna otra materia afín al objeto de esta Ley; III. Ser mayor de treinta y cinco años de edad y menor de setenta y cinco; y IV. Haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, del sector empresarial, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el objeto de la Comisión; y tener experiencia profesional comprobada de cuando menos 7 años.
-----------	--

Propuesta	<p>El director general deberá abstenerse de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión pública o privada, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estará impedido para conocer de asuntos en que tenga interés directo o indirecto.</p> <p>El director general sólo podrá ser removido por el Titular del Ejecutivo Federal y en razón de cualquier de las siguientes causas:</p> <ol style="list-style-type: none"> I.- Causa que así lo amerite de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, II.- Incumplimiento a las disposiciones de esta Ley, II.- Incapacidad mental, III.- Utilizar en beneficio propio o de cualquier tercero información reservada o confidencial, IV.- Utilizar de forma dolosa información falsa para la toma de decisiones, V.- Participar en un asunto donde tenga conflicto de interés, VI.- Incumplir cualquiera de los requisitos, sea previo o posterior a la fecha de nombramiento, VII.- Ausentarse frecuentemente de sus funciones sin motivo o causa justificada, y VIII.- Causa grave, misma que deberá ser notoria y que deberá estar debidamente justificada. <p>La vacante que se produzca será cubierta por la persona que designe el Titular del Ejecutivo Federal en términos de este artículo. La persona que se designe para cubrirla durará en su encargo sólo el tiempo que le faltare desempeñar a la sustituida.</p> <p>Transitorio [].- El nombramiento a que se refiere el artículo 69-G de esta ley deberá ser presentado por el Titular del Ejecutivo dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigor de este Decreto. El primer nombramiento tendrá una duración equivalente a la del resto del encargo del Titular del Ejecutivo Federal.</p>
-----------	---

5.3. RECURSOS

Los recursos económicos, pero sobre todo humanos, son imprescindibles para el funcionamiento adecuado de cualquier OMR. Aunque es difícil garantizar este factor por ministerio de ley, nuestra propuesta contempla: (i) autonomía presupuestal y asignación directa de recursos mediante el Presupuesto de Egresos de la Federación y (ii) una nueva adscripción orgánica que abonaría a un ambiente laboral más atractivo.

5.4. TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Como hemos señalado, la Cofemer ha sido poco proactiva a la hora de revisar el acervo regulatorio. Para institucionalizar dicha responsabilidad, más allá de una mera atribución, proponemos realizar un ajuste doble: por una parte, la Cofemer estaría obligada cada año a informar las áreas o sectores que, dado su alto impacto regulatorio, considere necesario estudiar o revisar; por la otra, al final del periodo de revisión el organismo presentaría los hallazgos, propuestas y recomendaciones correspondientes.

Cabe señalar que sería la propia Cofemer la que definiría, a la luz de sus recursos y posibilidades, los compromisos respectivos (aunque cualquier agenda debería estar completamente razonada y justificada). El incumplimiento de la obligación sería causal de remoción del Director General ya que conforme la propuesta la remoción procedería, entre otras causas, por el “incumplimiento a las disposiciones de esta ley”.

Cuadro 17. Propuesta de reforma para el reporte obligatorio de metas de revisión de acervo regulatorio

Actual	No existe.
Propuesta	69-G Bis.- Durante los tres primeros meses de cada año, la Cofemer informará su plan de revisión del marco regulatorio nacional, el cual dará prioridad inmediata a sectores o actividades de alto impacto en la economía nacional. Los resultados, conjuntamente con la presentación de proyectos de reformas legislativas, administrativas o programas, serán presentados dentro de los tres primeros meses del año inmediato siguiente.

5.5. MIR

5.5.1. Consistencia y coherencia en el análisis

Una de las razones por las que la Cofemer no ha sido coherente y consistente es que la propia institución no ha establecido un marco de referencia. Ello implica definir una serie de principios y formas para lograr que tanto las MIR como los dictámenes tengan un diseño sencillo, entendible y uniforme que facilite el análisis y haga posible la rendición de cuentas. De otra forma, los beneficios que brinda la transparencia fácilmente se evaporan.

Una metodología coherente y consistente se promueve a través de la emisión de reglas o lineamientos, a efecto de asegurar que el proceso de análisis siga ciertos pasos de forma sistemática y ordenada y que la MIR y los dictámenes tengan un contenido cualitativo que garantice la consecución de los objetivos. Para lo anterior proponemos habilitar y obligar a la Cofemer a que emita lineamientos generales de carácter vinculante sobre la elaboración, presentación, estudio y dictamen de las MIR. Por su naturaleza, estas reglas no deben quedar plasmadas a nivel de ley. Los lineamientos abarcarían todo la cadena, es decir, regularían la forma en que las dependencias deben elaborar y presentar la MIR y vincularían también a la propia Cofemer en lo que se refiere a las fases de estudio y dictamen.

Cabe señalar que el incumplimiento de la obligación de emitir lineamientos sería causal de remoción del Director General ya que conforme a la propuesta la remoción procedería, entre otras causas, por el “incumplimiento a las disposiciones de esta ley”.

Cuadro 18. Propuesta de reforma para la emisión de lineamientos sobre las MIR

Actual	No existe.
Propuesta	69-K Bis.- La Comisión, mediante lineamientos generales, establecerá las reglas y criterios a los que habrán de sujetarse la elaboración, presentación, estudio y dictamen de las manifestaciones de impacto regulatorio a que se refiere este Capítulo. La Comisión revisará anualmente y refrendará o actualizará, según sea el caso, los lineamientos generales a que se refiere el párrafo anterior. Transitorio [].- A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, Cofemer tendrá 180 días para emitir los lineamientos generales a que se refiere el artículo 69-K Bis de esta Ley.

5.5.2. Focalización de esfuerzos

Aunque la LFPA contempla la autorización de exención de MIR, la figura sólo aplica cuando el anteproyecto “no implique costos de cumplimiento para los particulares”. Además, la figura no opera en automático, sino que debe ser autorizada por la Cofemer. Existe un importante universo de anteproyectos que, a pesar de imponer costos de cumplimiento, tienen un impacto relativamente menor⁸⁵. En aras de focalizar esfuerzos, proponemos modificar la regla general de que todos los anteproyectos requieren de la presentación de una MIR o bien de la obtención de la exención correspondiente; en cambio, sólo los proyectos de regulaciones con impacto alto requerirían presentar la manifestación de impacto regulatorio. Bajo este sistema, la figura de la exención pierde razón de ser y por ende desaparece.

El sistema fomenta la corresponsabilidad y la descentralización: cada dependencia y organismo se haría responsable de emitir regulación de nulo o impacto moderado aunque justificando las razones de ello mediante la publicación de una MIR simplificada que no revisaría la Cofemer⁸⁶. Los criterios contenidos en los lineamientos generales referidos en el punto establecerían los casos y supuestos de las regulaciones de impacto nulo o moderado. En cualquier caso, las dependencias y organismos tendrían la opción de consultar a la Cofemer en caso de duda.

Cabe señalar que la Cofemer, mediante un Acuerdo de publicación reciente⁸⁷, clasifica a la MIR como de “impacto moderado” o “alto impacto”, lo que conlleva un análisis diferenciado para cada

85 Entre 2000 y 2009, la Cofemer recibió en promedio por año 994 propuestas de regulación, de las cuales sólo el 36% implicaban un costo de cumplimiento para los particulares.

86 Para efectos de consistencia, podría revisarse internamente por los Comités de Mejora Regulatoria Internos, estructuras ya creadas al interior de cada entidad y dependencia.

87 Acuerdo por el que se fijan plazos para que la Comisión Federal de Mejora Regulatoria resuelva sobre anteproyectos y se da a conocer el Manual de la Manifestación de Impacto Regulatorio, publicado en el DOF el 26 de julio de 2010.

caso⁸⁸. La medida es positiva, aunque no deja de ser de carácter administrativo (por lo que su permanencia no está garantizada). Además, bajo nuestra propuesta las regulaciones de impacto nulo o moderado no tendrían que transitar por la Cofemer.

Cuadro 19. Propuesta de reforma para la focalización de esfuerzos en la MIR

Actual	<p>Artículo 69-H.- Cuando las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal, elaboren anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos a que se refiere el artículo 4, los presentarán a la Comisión, junto con una manifestación de impacto regulatorio que contenga los aspectos que dicha Comisión determine, cuando menos treinta días hábiles antes de la fecha en que se pretenda emitir el acto o someterlo a la consideración del Titular de Ejecutivo Federal.</p> <p>Se podrá autorizar que la manifestación se presente hasta en la misma fecha en que se someta el anteproyecto al Titular del Ejecutivo Federal o se expida la disposición, según corresponda, cuando el anteproyecto pretenda modificar disposiciones que por su naturaleza deban actualizarse periódicamente, y hasta veinte días hábiles después, cuando el anteproyecto pretenda resolver o prevenir una situación de emergencia. Se podrá eximir la obligación de elaborar la manifestación cuando el anteproyecto no implique costos de cumplimiento para los particulares. Cuando una dependencia u organismo descentralizado estime que el anteproyecto pudiera estar en uno de los supuestos previstos en este párrafo, lo consultará con la Comisión, acompañando copia del anteproyecto, la cual resolverá en definitiva sobre el particular, salvo que se trate de anteproyecto que se pretenda someter a la consideración del Titular del Ejecutivo Federal, en cuyo caso la Consejería Jurídica decidirá en definitiva, previa opinión de la Comisión.</p> <p>No se requerirá elaborar manifestación en el caso de tratados, si bien, previamente a su suscripción, se solicitará y tomará en cuenta la opinión de la Comisión.</p>
--------	---

Propuesta	<p>Artículo 69-H.- Cuando las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal, elaboren anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos a que se refiere el artículo 4, que tengan un impacto regulatorio alto, los presentarán a la Comisión, junto con una manifestación de impacto regulatorio que contenga los aspectos que dicha Comisión determine, cuando menos treinta días hábiles antes de la fecha en que se pretenda emitir el acto o someterlo a la consideración del Titular de Ejecutivo Federal.</p> <p>Se podrá autorizar que la manifestación se presente hasta en la misma fecha en que se someta el anteproyecto al Titular del Ejecutivo Federal o se expida la disposición, según corresponda, cuando el anteproyecto pretenda modificar disposiciones que por su naturaleza deban actualizarse periódicamente, y hasta veinte días hábiles después, cuando el anteproyecto pretenda resolver o prevenir una situación de emergencia.</p> <p>Cuando la dependencia u organismo estime que el anteproyecto no tiene impacto regulatorio alto podrá, bajo su propia responsabilidad y con el refrendo de un Subsecretario o funcionario de nivel equivalente, emitir el acto o someterlo a consideración del Titular del Ejecutivo. En cualquier caso, la dependencia u organismo tendrá que publicar una manifestación de impacto regulatorio simplificada según los lineamientos que emita la Comisión. La dependencia u organismo podrá consultar con la Comisión si el anteproyecto cae en este supuesto, salvo que se trate de anteproyecto que se pretenda someter a la consideración del Titular del Ejecutivo Federal, en cuyo caso la Consejería Jurídica resolverá la consulta, previa opinión de la Comisión.</p> <p>No se requerirá elaborar manifestación en el caso de tratados, si bien, previamente a su suscripción, se solicitará y tomará en cuenta la opinión de la Comisión.</p> <p>Las Comisión, mediante lineamientos generales, establecerá los casos y supuestos en que una regulación no implica costos de cumplimiento a los particulares, o es de impacto moderado o alto.</p>
-----------	--

5.5.3. Plazos de dependencias y entidades

Coincidimos con la necesidad de establecer plazos forzosos para que las dependencias y entidades contesten las solicitudes de la Cofemer en el marco del proceso de la MIR. Lo anterior, además de dar mayor estructura y certeza al proceso, permite descongestionar el número tan alto de expedientes en revisión.

88 La Cofemer determina el tipo de impacto mediante la denominada "calculadora de impacto de la regulación". La herramienta consiste en un cuestionario que identifica aspectos como el proceso relacionado con la regulación, consumidores o población afectada, unidades económicas sujetas a la regulación, frecuencia con que los sujetos regulados deben cumplir con la regulación, actividad económica, costos, ordenamiento jurídico relevante y aspectos de competencia.

Cuadro 20. Propuesta de reforma para el establecimiento de plazos

Actual	<p>Artículo 69-I.- Cuando la Comisión reciba una manifestación de impacto regulatorio que a su juicio no sea satisfactoria, podrá solicitar a la dependencia u organismo descentralizado correspondiente, dentro de los diez días hábiles siguientes a que reciba dicha manifestación, que realice las ampliaciones o correcciones a que haya lugar. Cuando a criterio de la Comisión la manifestación siga siendo defectuosa y el anteproyecto de que se trate pudiera tener un amplio impacto en la economía o un efecto sustancial sobre un sector específico, podrá solicitar a la dependencia u organismo descentralizado respectiva que con cargo a su presupuesto efectúe la designación de un experto, quien deberá ser aprobado por la Comisión. El experto deberá revisar la manifestación y entregar comentarios a la Comisión y a la propia dependencia u organismo descentralizado dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a su contratación.</p>
Propuesta	<p>Artículo 69-I.- Cuando la Comisión reciba una manifestación de impacto regulatorio que a su juicio no sea satisfactoria, podrá solicitar a la dependencia u organismo descentralizado correspondiente, dentro de los diez días hábiles siguientes a que reciba dicha manifestación, que realice las ampliaciones o correcciones a que haya lugar. La dependencia u organismo tendrá un plazo de 30 días hábiles para dar contestación a las ampliaciones y correcciones solicitadas por la Comisión y, en caso de no hacerlo, la Comisión desechará el procedimiento. Cuando a criterio de la Comisión la manifestación siga siendo defectuosa y el anteproyecto de que se trate pudiera tener un amplio impacto en la economía o un efecto sustancial sobre un sector específico, podrá solicitar a la dependencia u organismo descentralizado respectiva que con cargo a su presupuesto efectúe la designación de un experto, quien deberá ser aprobado por la Comisión. El experto deberá revisar la manifestación y entregar comentarios a la Comisión y a la propia dependencia u organismo descentralizado dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a su contratación.</p>

5.6. PMR

Los PMR están lejos de ser verdaderas herramienta de mejora regulatoria, por lo que la Cofemer debe tener mayor injerencia en este tema. Para tal efecto proponemos que, en lugar de opinar, la Cofemer emita lineamientos generales de carácter vinculante en lo que se refiere a la integración e implementación de dichos programas. La idea sería evitar compromisos inocuos y sobre todo dar forma y contenido a una visión integral de mejora regulatoria dentro de la Administración Pública Federal.

Como hemos señalado, el incumplimiento de los PBR podría ligarse a la evaluación de desempeño que se considera para la conformación de presupuesto conforme la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Cuadro 21. Propuesta de reforma para la focalización de esfuerzos en la MIR

Actual	<p>Artículo 69-D.- Los titulares de las dependencias y los directores generales de los organismos descentralizados de la administración pública federal designarán a un servidor público con nivel de subsecretario u oficial mayor, como responsable de:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. ... II. Someter a la opinión de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, al menos cada dos años, de acuerdo con el calendario que éste establezca, un programa de mejora regulatoria en relación con la normatividad y trámites que aplica la dependencia u organismo descentralizado de que se trate, así como reportes periódicos sobre los avances correspondientes, y III. ... <p>La Comisión Federal de Mejora Regulatoria hará públicos los programas y reportes a que se refiere la fracción II así como las opiniones que emita al respecto.</p>
Propuesta	<p>Artículo 69-D.- Los titulares de las dependencias y los directores generales de los organismos descentralizados de la administración pública federal designarán a un servidor público con nivel de subsecretario u oficial mayor, como responsable de:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. ... II. Someter a la aprobación de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, al menos cada dos años, de acuerdo con el calendario que éste establezca, un programa de mejora regulatoria en relación con la normatividad y trámites que aplica la dependencia u organismo descentralizado de que se trate, así como reportes periódicos sobre los avances correspondientes, y III. ... <p>La Comisión Federal de Mejora Regulatoria hará públicos los programas y reportes a que se refiere la fracción II así como las opiniones que emita al respecto.</p>

6. CONCLUSIONES

Uno de los mayores retos actuales de política pública consiste en la capacidad de emitir buena regulación, es decir, regulación que persiga un fin público, que tenga beneficios mayores a sus costos, que sea jurídicamente viable y tenga un buen diseño que permita su aplicación y

ejecución. La mala regulación, en cambio, inhibe el crecimiento económico, afecta las condiciones de competencia efectiva, ataca mortalmente a la micro y pequeña empresa, fomenta la corrupción y genera costos ociosos para el Estado y el sector privado. Por ello, es fundamental que los países tengan políticas de mejora regulatoria de largo alcance a efecto de procurar la calidad de la regulación nueva y existente. Dentro de esta arquitectura institucional la presencia de un OMR es factor fundamental.

México dio un gran paso en el año 2000 con las reformas a la LFPA y la creación de la Cofemer: el régimen de mejora regulatoria quedó institucionalizado de forma permanente y transversal. Sin embargo, el aporte de la institución no ha sido el deseable. Si bien no podemos calificar a la Cofemer por una serie de variables multifactoriales o por rezagos institucionales cuya responsabilidad primaria corresponde a otros actores (principalmente el Titular del Ejecutivo y al Congreso), la Cofemer debe mejorar su capacidad de análisis y ser proactiva en lo que se refiere al diagnóstico del marco jurídico vigente y generación de propuesta. Bajo esta perspectiva la Cofemer ha fallado de forma notoria e incumplido su responsabilidad establecida en ley.

Para que un OMR funcione se requiere de voluntad política al más alto nivel conjuntamente con solidez institucional del propio organismo. Nuestro estudio se ha concentrado en analizar este último aspecto, concluyendo que la Cofemer es una institución débil y frágil que, con su actual diseño, difícilmente podrá ejercer satisfactoriamente su mandato. Para corregir lo anterior hemos propuesto una serie de reformas a la LFPA para modificar su adscripción orgánica, atribuciones, régimen de nombramiento del Director General, transparencia, rendición de cuentas y el sistema de las MIR, tomando como referencia las mejores prácticas internacionales y el contexto institucional mexicano.

Con el caparazón institucional propicio la institución debe tener los medios para operar eficazmente; en este contexto, el acceso a información de calidad, la capacitación permanente de funcionarios, un presupuesto y plantilla mínimos así como la ejecución de sanas prácticas administrativas son aspectos fundamentales.

La mejora regulatoria debe ser una política de Estado, es decir, debe involucrar a todos los Poderes de la Unión, así como a los Estados y Municipios. Nuestro estudio se ha enfocado sólo a un aspecto – el fortalecimiento de la Cofemer –, mismo que debe ser visto como parte de un paquete. Pero le toca a esta institución liderar la transición hacia la toma de decisiones públicas basadas en la evidencia y la razón.●

LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA FRENTE A PETRÓLEOS MEXICANOS ANÁLISIS DE UN ACUERDO INTERMINABLE ENTRE REGULADOR Y REGULADO SOBRE QUÉ HACER CON LA INDUSTRIA DEL GAS NATURAL

POR MIRIAM GRUNSTEIN DICKTER¹



I. INTRODUCCIÓN Y SÍNTESIS DEL ENSAYO

A un cuando la regulación energética ha estado al centro del debate nacional en los últimos años, existe poco material crítico –especialmente jurídico– que lleve a cabo el análisis del diseño y funcionamiento del regulador sectorial. De la misma forma, existen escasas reflexiones críticas sobre el entorno real en el que surgen los primeros instrumentos de regulación en materia energética, su contexto de políticas públicas, así como una ponderación sobre si los objetivos de regulación (acceso abierto, no discriminación indebida, desarrollo de una industria eficiente, etc.) han sido satisfechos por el marco de regulación y por algunos de sus actores más importantes. Este ensayo se aboca al análisis de la relación entre la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y Petróleos Mexicanos (PEMEX), protagonistas de la reforma de 1995 que lanzó la redefinición de la industria del gas natural, a través de la admisión de la participación de particulares en las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural y la sujeción de estas mismas actividades a un régimen de regulación. También, a partir de dicha reforma, dicho régimen de regulación se extiende a las ventas de primera mano de gas natural producido en México que aún hasta hoy realiza PEMEX de forma exclusiva. A partir de dicha reforma, y con las limitaciones que se mencionarán más adelante, por primera vez en la historia de PEMEX un órgano de regulación con “autonomía técnica” sujeta las ventas del gas nacional a un esquema de fórmulas para la determinación de un precio máximo, y a un marco de condiciones de contratación tanto para su venta y para los servicios relacionados con ésta.

La transformación de PEMEX, específicamente de su organismo subsidiario Pemex Gas y Petroquímica Básica (PGPB), a un ente regulado por la CRE marca el origen de la relación que será el foco de atención de este ensayo. Independientemente de que la reforma tuvo como corolario que particulares asumieran actividades antes reservadas para PEMEX, este ensayo se concentrará principalmente en la compleja –y tal vez inviable– metamorfosis a un ente regulado.

La relación PEMEX-CRE, a través del vínculo de la regulación, será abordada desde un marco de análisis hasta ahora inusitado en el *corpus* jurídico especializado sobre esta relación entre regulador y regulado. Si bien hasta el momento los trabajos sobre la relación CRE-PEMEX se han enfocado sobre la manifestación de derecho sustantivo de esta relación,² hoy día no existe análisis alguno que se haya abocado a la expresión dinámica de esta misma. De tal suerte, este ensayo se propone analizar la dinámica de la relación CRE-PEMEX, no únicamente en su manifestación abstracta, sino también como ha sido puesta en acción, a raíz de las decisiones del regulador, que se relatan en sus resoluciones. Este enfoque promete ser sugerente ya que las resoluciones del regulador permiten observar la evolución de esta

relación, dentro de la trama de la regulación, ya aplicada en las resoluciones. Claro está que, además de las resoluciones, este trabajo hubiera podido basarse también en los oficios de PEMEX que reaccionan a los actos de la CRE. Sin embargo, habida cuenta de que los oficios de respuesta de PEMEX han sido clasificados como “información confidencial” dentro de la CRE, ha sido imposible tener acceso a ellos. Por tanto, la postura “oficial” de PEMEX ha sido obtenida de citas diversas dentro de las resoluciones. De cierta forma, y por reservarse información sobre este proceso, PEMEX ha hecho difícil construir la historia desde su lado de la barrera.

Así, pues, la lectura entre líneas de las resoluciones es central en este estudio, pues el análisis de la norma abstracta, ya sea en leyes reglamentos o directivas, tiende a conservarse en un nivel estático de no proyectarse en documentos que permitan observar los actos y decisiones del regulador y del regulado. Por esta razón, las resoluciones, a la luz de normas abstractas, pero también del marco teórico elegido, permitirá ver cómo la regulación de la industria del gas natural cobra vida en el sector energético y en el devenir económico del país.

Para estos fines, se ha elegido un marco teórico conceptual incluyente de al menos dos vertientes de lectura. Por una parte, esta relación será vista a través del lente neoinstitucional de Douglas North por la pertinencia de algunos de sus conceptos fundamentales y por la idoneidad de la lectura institucional para la función reguladora en general y también para este caso en concreto (North, 1990). En este orden de ideas, según Carlos Stark, “es pertinente y conveniente realizar una lectura institucional a los procesos reguladores, pues la institucionalidad (como conjunto de reglas e instituciones) es una variable que puede determinar el éxito o fracaso de un sistema o de una agencia reguladora”. Más aún, Stark asevera que “con base en un modelo de relación instituciones/organizaciones sustentado en el enfoque neoinstitucionalista, se postula que: a) América Latina ha realizado intensos cambios en las reglas formales (leyes, reglamentos, etc.) pero no ha adecuado las organizaciones al mismo ritmo; y b) el rezago organizacional (...) expresa un mecanismo inercial de resistencia al cambio que, en el fondo, refleja que las nuevas reglas (formales) no recogen un consenso suficiente y/o no han sido debidamente difundidas y asimiladas por los sectores relevantes de la población.” (Stark, p.2)

Entonces, con el fin de identificar las inercias que detienen el cambio organizacional en la regulación del gas natural en México, se utilizarán dos categorías acuñadas por North a las que se hará referencia constante a lo largo de este análisis y cuya diferencia es importante resaltar desde ya: una categoría la conforman las *instituciones*, entendidas como las reglas del juego; mientras que la segunda categoría corresponde a las *organizaciones*, entendidas estas como los jugadores de tales reglas (North, pp.73-91).

Stark, al explicar a North, expone lo siguiente: “Haciendo una analogía deportiva, las instituciones son las reglas del juego y las organizaciones son los equipos (...)” Más aún, “Las organizaciones son las empresas públicas y privadas, los partidos políticos, los mi-

2 Por ejemplo, ver Marcelo Páramo, “Conceptos jurídicos sobre la regulación del gas natural y de gas licuado de petróleo en México,” y Francisco de Rosenweig “La regulación de la energía en México antes y después de la reforma de 2008,” ambos en Regulación Energética Contemporánea. Temas Selectos. Josefina Cortés Campos, Miriam Grunstein eds. México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2009.

nisterios, etc. (...) Las organizaciones se estructuran y operan de acuerdo a los objetivos, principios e incentivos derivados del marco institucional en el cual se originan. Así, pues, *el desarrollo* organizacional puede ser entendido como la transición hacia organizaciones más eficientes y eficaces para cumplir con las reglas institucionales (...)” (Stark, p. 4).

A lo anterior cabe añadir que dentro los procesos de desarrollo organizacional North ha identificado dos factores de resistencia al cambio y que impiden que dichas organizaciones graviten hacia los niveles buscados de funcionalidad regulativa. Se trata de las llamadas “restricciones formales e informales” (*formal and informal constraints*) que operan dentro del entramado institucional. Las primeras se refieren a normas generadas por fuentes formales de generación normativa --como leyes, convenciones, disposiciones administrativas-- cuyos contenidos se contraponen en la evolución organizacional, en tanto que las segundas se refieren a códigos, prácticas y creencias culturales, sociales y religiosas que se mueven en contraflujo a dichos procesos evolutivos (North, pp. 36-53).

Por tanto, la relación entre CRE y PEMEX se presta a una lectura rica y sugerente si es vista desde la tensión que denota North existe entre instituciones, como reglas del juego, y las organizaciones, como jugadores propiamente de estas reglas. El análisis de cambio institucional provee un espacio ideal de análisis para explicar los avances, tropiezos y virajes con los que la CRE ha marcado el rumbo en la tarea ambiciosa, y a veces infructuosa, de regular a PEMEX. Como recién se mencionó, en esta interacción entre instituciones y organizaciones las restricciones formales e informales que North señala marcan la interacción a veces fluida, y otras veces accidentada, entre instituciones y organizaciones. En el caso específico de la relación entre CRE y PEMEX, una hipótesis de este trabajo es que, mientras las reglas del juego (instituciones) apuntan a una propuesta de política pública encaminada hacia la creación y fomento de la competencia en la industria del gas natural en México, las organizaciones, públicas y privadas--incluyendo la misma CRE--sufren de inercias que impiden se realice este objetivo. Estas inercias son las que podrían caer dentro de las “restricciones informales” a las que alude North en su análisis de cambio institucional y que llegan a manifestarse a manera de taboos políticos, proteccionismo económico, hábitos “rentistas” tanto de PEMEX como de otros actores en la industria mexicana y otras conductas adversas a la competencia.

Más aún, como complemento del acercamiento de North, se ha elegido una aproximación crítica que arroja otras luces a la problemática en cuestión. Nos referimos al “análisis transaccional” de la regulación el cual concibe la misma como una suerte de contrato inacabado, en el cual existe un proceso permanente de negociación entre el regulador, los regulados y otras partes vinculadas con la trama de la regulación.³ Como marco complementario, se ha elegido el acercamiento de *análisis transaccional* de la regulación que desarrolla el profesor Jim Rossi en su obra *Regulatory Bargaining and Public Law*. Según Rossi, la regulación puede ser concebida como un contrato inacabado, cuya negociación es llevada a cabo no sólo entre reguladores y regulados, sino que también implica las fuerzas y pesos de otros cuerpos gu-

3 Si bien este estudio se refiere a la CRE y a PEMEX, la reflexión puede extenderse hacia otros casos de órganos reguladores y de los problemas que enfrentan frente a regulados con gran poder de mercado. Así, pues, la materia de investigación se presta para el análisis del complejo de órganos reguladores en su conjunto y en sus “fallas” frente a sus principales regulados. El marco institucional de análisis y el acercamiento transaccional que lo complementa son susceptibles de ser aplicados a cualesquiera otras relaciones entre órganos de regulación y empresas reguladas.

bernamentales, individuos y grupos de interés. La noción del contrato inacabado (*incomplete contract*) que propone Rossi permite observar la regulación como una interacción dinámica entre regulador, regulados y grupos de interés (Rossi, 2005, p.7).

Según Rossi, la noción de la regulación como contrato inacabado se perfila a partir de los conceptos indeterminados que con gran frecuencia permean el lenguaje de la regulación. Esto es, conceptos como “eficiencia”, “interés público”, “bienestar”, “rentabilidad razonable” y otros semejantes pueden tener, de forma intencionada, acepciones distintas para el regulador, los regulados u otros grupos de interés. La indeterminación de estos conceptos hace que los acuerdos entre los actores implicados se sujeten a procesos de “negociación” sobre el sentido específico de estos conceptos abiertos. Como se verá a continuación, en el caso de la CRE y PEMEX, las resoluciones transmiten momentos tanto de acuerdo, como de discordia y francas tensiones, sobre conceptos que tienen un peso sustancial en la definición de las políticas públicas. Sin embargo, a diferencia del contrato civil o mercantil en el cual la relación es por voluntad de las partes y puede terminarse por el acuerdo de las mismas, el gran contrato regulatorio es forzoso tanto para el regulador como para los regulados pues proviene de una decisión de estado de sostener y llevar a cabo una política pública.

El contrato regulativo entre PEMEX y CRE es uno que ni parece consumarse en la apertura competitiva de la industria del gas natural, como tampoco se advierte un desistimiento franco en la decisión de estado de llevarla a cabo. Ciertamente, si hubiera tal desistimiento, el contrato llegaría a su terminación por la pérdida de sentido de la existencia del regulador. Sin embargo, en vista de que la relación es ineludible, y de que en este caso tanto el regulador como el regulado pertenecen a la misma “familia” --por ser ambas entidades adscritas a la administración pública federal-- ambos tienen que buscar sentido en el lenguaje de su acuerdo para que éste sea funcional. Por tanto, la subsistencia de la regulación --como la subsistencia de un contrato a largo plazo--depende de que haya un determinado acuerdo semántico entre los distintos jugadores de la regulación al interpretar conceptos como los anteriormente mencionados.

En el caso de la relación entre PEMEX y CRE, este acuerdo semántico es especialmente relevante, pues por ser organizaciones sujetas a un entorno institucional que debe buscar la apertura de la industria del gas natural, por tanto deberían coincidir en al menos los contenidos fundamentales de conceptos como “interés público” y “bienestar social.” Sin embargo, como se verá con mayor detalle y claridad al analizar las resoluciones, la CRE y PEMEX no suelen construir estos conceptos a partir de los mismos fundamentos. Para la CRE debe ser un fin de interés público que la regulación fomente la participación de múltiples actores en la industria del gas natural en protección de los intereses de los usuarios. Sin embargo, desde el plano de las resoluciones, no es claro que sea del interés de PEMEX abrir el sector a la competencia, a pesar de que la entrada en vigor de la regulación le permitiría cobrar precios y tarifas de mercado por sus bienes y servicios, pues de los oficios citados en algunas de las resoluciones PEMEX parece pujar por mantener su poder de mercado y su círculo cerrado de clientes.

Una advertencia es necesaria. La tipificación de las conductas de PEMEX y CRE recién expuesta es una simplificación de una realidad mucho más compleja y, por tanto, merece ser matizada. En algunos casos, la CRE, por operar en un entorno económico y políticamente complejo, ha adoptado políticas contrarias al fomento de un ambiente de competencia. Hay

evidencias documentadas en sus mismas resoluciones de que la CRE ha aprobado esquemas de contratación de gas contrarios a toda práctica comercial competitiva. Tal es el caso de la aprobación del esquema coloquialmente llamado 4 x 3 en el que claramente se dio la espalda a la volatilidad del precio de los mercados internacionales del gas natural y se creó una “zona de confort” para que la industria nacional comprara gas a 4 dólares norteamericanos por millón de unidades térmicas británicas (MMBTU) por tres años (de ahí el apodo 4x3). En suma, por mandato de su regulador PEMEX fue conminado a enajenar gas a un “precio político” en lugar de forzar a la industria mexicana a enfrentar y soportar el entorno de volatilidad comercial al que supuestamente tendría que estar sujeto el gas nacional. Por si misma, esta medida es contraria a la apertura de nuevos suministradores de gas importado los cuales no tienen otra alternativa que vender el gas a valor comercial.⁴

Así, pues, la apertura del lenguaje de la regulación del gas natural en México se presta a un proceso de acomodo constante entre reglas y jugadores, en un entorno de lo que North llama restricciones formales e informales. En este contexto se ha ido asentando la reforma del gas natural de 1995, con algunos éxitos pero a grandes rasgos inacabada. Aunque sea tentador, sería injusto e impreciso sentenciar la reforma de 1995 al fracaso pues aún se encuentra en proceso. A nuestro juicio, en lugar de diagnosticar fracasos, es más productivo analizar la reforma de 1995 como un proceso en el que PEMEX y CRE sostienen una negociación sobre el contenido y alcance del lenguaje regulatorio para identificar algunos nodos de conflicto que han detenido su avance.

II. CONTEXTO Y MOTIVOS DE LA APERTURA. UN CONCEPTO NUEVO DE REGULADO Y DE REGULADO

La propaganda de la reforma energética de 2008 falseó los hechos al aseverar que por setenta años el sector energético mexicano había permanecido intacto.⁵ La reforma de la industria del gas natural del 1995, llevada a cabo durante el sexenio de Ernesto Zedillo, tal vez no haya sido tan profusa en los artículos reformados; pero trajo consigo, si bien no una apertura radical de la industria, un cambio de visión de la industria a todas luces importante.

⁴ Ver RES/201/2001

⁵ Se hace referencia a la reforma energética más reciente en México —llevada a cabo en 2008— mediante la cual se hizo un reorganización administrativa de PEMEX, cambios en sus regímenes de licitaciones y contratación, se creó un órgano de regulación para exploración y producción, además de que se aprobó la primera ley en materia de energías renovables.

Fuera de la magnitud de las tajadas de la cadena de valor que fueron ofrecidas a los sectores social y privado, lo que interesa para este ensayo es la *nueva visión* que trae consigo la reforma de 1995. Por la aún tan sensible presencia que ha mantenido PEMEX en la industria de los hidrocarburos en México, comúnmente se minimiza la magnitud del hecho que PEMEX sea un ente regulado; que hoy día exista en México un órgano que jurídica y materialmente se enfrente a PEMEX en calidad de autoridad reguladora. Esto es, con independencia de la constancia de la CRE en hacer valer sus resoluciones, es un hecho, y así lo muestran las resoluciones, que por primera vez hay quien ejerza controles sobre las prácticas comerciales de PEMEX en las actividades de venta de primera mano, transporte, almacenamiento y distribución de gas natural. Antes de 1995, ello era inconcebible.

Aun las primeras resoluciones de la CRE muestran la pendiente inclinada que ha recorrido la relación entre PEMEX y CRE —específicamente con PEMEX Gas y Petroquímica Básica (PGPB) el cual tiene como objeto, entre otros, el procesamiento del gas natural, su venta y los servicios auxiliares para estos efectos, como el transporte. La particularidad de PGPB,⁶ como organismo subsidiario de PEMEX, es que, a partir de la reforma de 1995, las actividades correspondientes al tramo “aguas abajo,” como transporte, almacenamiento y distribución, se sustraen del ámbito de exclusividad de las actividades reservadas al Estado. Así pues, las reformas a la Ley Reglamentaria que entraron en vigor en mayo de 1995 dieron lugar a la participación del sector privado en la industria del gas natural en los servicios de transporte, almacenamiento y distribución del gas natural. En tal paquete de reformas, se adicionó un segundo párrafo al artículo 4 de la Ley Reglamentaria el cual establece lo siguiente:

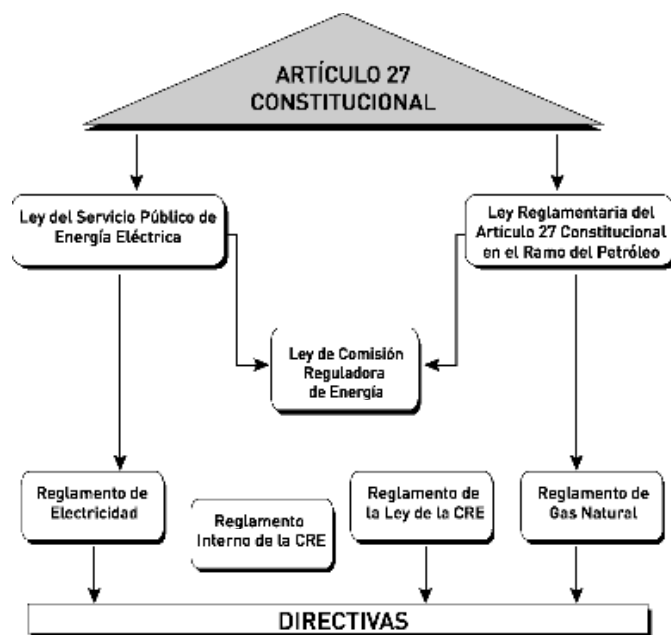
“...el transporte, el almacenamiento y la distribución del gas podrán ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, los que podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos, en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan.”

Luego, pues, del fragmento arriba citado del artículo 4 de la Ley Reglamentaria se desprenden las siguientes notas importantes:

- Se abre la posibilidad de que los sectores social y privado incidan en las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural, ya no como contratistas de PEMEX, sino como actores económicos independientes.
- Lo anterior resultó en el surgimiento de transportistas, distribuidores y almacenistas que entrarían en un ámbito de concurrencia con PEMEX, “en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan.”
- Por tanto, las reformas permiten que los particulares tengan derecho a tener la infraestructura en propiedad y a ser ellos mismos los operadores de su sistema, en los términos del marco normativo que menciona la ley. Para ser propietario y prestar servicios de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural, la ley menciona que debe obtenerse un permiso por parte de la CRE.

⁶ Para evitar confusiones al lector a PGPB le llamaremos PEMEX.

- Tratándose del transporte, almacenamiento y distribución del gas natural, tales reglas básicas llegan un mayor nivel de detalle en el Reglamento de Gas Natural (RGN) y van tomando mayor precisión en las directivas, normas oficiales y hasta en las resoluciones que emite la CRE, en su carácter de órgano regulador de tales actividades.
- Gráficamente, se puede representar el marco normativo de la regulación de las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural de la forma siguiente:



Claramente, la reforma en comento se abocaba a abrir ventanas de oportunidad para nuevos prestadores de servicios en condiciones competitivas frente a PEMEX. Desde el Plan Nacional de Desarrollo (1995-2000) de Ernesto Zedillo se hablaba con claridad, y sin tapujos, de someter a PEMEX a un régimen de competencia, dentro de un ámbito muy acotado de actividades.

“Dentro de los límites de la ley, se fomentará la competencia del sector privado. Se promoverá una activa participación privada en la conducción, transporte, distribución y comercialización del gas natural (...)

Los bienes y servicios producidos por el sector energético deberán alcanzar progresivamente estándares de calidad comparables a los internacionales y cumplir con la normatividad ecológica; su distribución deberá ser oportuna y suficiente, en función de los patrones sectoriales y regionales de demanda; *los precios -establecidos conforme a referencias internacionales- y las tarifas -establecidas regionalmente a partir de los costos totales de producción y distribución-, fijados ambos de manera transparente y predecible, deberán asegurar la competitividad, propiciar el uso racional y la conservación de los recursos y la asignación óptima de inversiones.*

En esas áreas se fomentará la participación privada en ámbitos relacionados que no formen parte de las actividades reservadas. Sus relaciones con clientes, contratistas, proveedores y demás agentes económicos y financieros con que interactúen se sujetarán a las mismas reglas de competencia que rigen al resto de las empresas.”

El Programa del Sector Energético, correspondiente a esta misma administración, continúa con esta misma línea de política pública en materia de electricidad y gas natural:

- Se plantea un “respeto irrestricto” a los artículos constitucionales que regulan la exclusividad del Estado en la materia (artículos 27 y 28 Constitucional)
- Se pretende compatibilizar el monopolio de estado como motor económico con la satisfacción de determinados estándares de calidad y competitividad en servicios relacionados al sector energético.
- Se reconoce la importancia de los denominados “agentes económicos privados” como entes que pueden aportar desarrollo en el sector, rompiendo con un paradigma creado entorno a éstos en esta área.
- Como punto más llamativo, este plan sectorial contempla que para beneficio del sector y de los propios mexicanos se aprovechara “la participación de los particulares en las actividades de almacenamiento, transporte y distribución de gas natural, a fin de mejorar la disponibilidad y el suministro de este combustible; imprimir mayor dinamismo al mer-

cado energético y respaldar la competitividad de la industria nacional”

Las ideas del Plan Nacional del Desarrollo, como el Programa del Sector Energético son congruentes con una política de transición de un “Estado propietario a un “Estado regulador”, aunque en un grado sustancialmente menor que en otras actividades como telecomunicaciones, carreteras, puertos, aeropuertos, banca y otros, los cuales fueron privatizados. En el caso de la industria del gas natural, empero, por tratarse de un sector económico social y políticamente hipersensible, la inserción de los particulares se limitó a permitir la propiedad de infraestructura de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural. Por otra parte, por no reformarse el artículo 27 constitucional, los derechos de exploración, producción, procesamiento y venta del gas natural permanecieron en manos de PEMEX. Así, pues, se abrieron oportunidades para prestar los servicios relacionados con el manejo del gas nacional, mas no aquéllas consistentes en la extracción y primera venta de la molécula.

Es razonable, por tanto, preguntarse si tenía algún sentido económico abrir el tramo “aguas abajo” de la industria con PEMEX, como productor único e importador dominante de gas. Aun cuando no hay documentos oficiales que lo acrediten, en conversaciones informales con personas que participaron activamente en la reforma de 1995 se mencionó que en algún momento se consideró llevar la reforma del gas natural a mayores horizontes. Esto es, dentro de la administración zedillista parece que hubo ideas dispersas, aunque no pasaron a actos políticos ni jurídicos concretos, de abrir toda la cadena de valor del gas natural a la participación privada, lo cual hubiera sido más congruente con la política de apertura en transporte, almacenamiento y distribución del gas natural y hubiera paliado significativamente el poder de mercado de PEMEX, como único productor y vendedor del gas, y como

7 Agradezco a los comisionados Rubén Flores y Raúl Nocedal el que hayan compartido experiencias tan valiosas sobre este tema.

transportista dominante. Como fuere, el proceso de negociación política y social permitió un acercamiento limitado, en el mejor de los casos, a la inserción de particulares en la industria del gas. Por tanto, a falta de mecanismos de competencia, se decidió que el interés de los usuarios sería velado por la regulación ya que la mano invisible se encontraba atada por la Constitución.

Al arrancar la regulación, no había condiciones algunas de competencia ni en la proveeduría de gas natural ni en el transporte del mismo. Por tanto, a falta de señales de mercado, para fijar los precios y tarifas, tanto de la molécula como los servicios, se partió de determinadas ficciones que, al día de hoy, han sido materia de reflexión, revisión y hasta de irritación profunda de quienes se quejan que la “eficiencia” y “competitividad” han encarecido el gas en sí y los servicios relacionados con éste. Por tanto, regular el costo de la molécula del gas y de los servicios, a “valor de mercado,” sin que éste existiera, requería que se simulara que PEMEX era un agente en un entorno de competencia; pues, hasta el momento, PEMEX había actuado como protagonista único de un área reservada al estado. Naturalmente, para el monopolio⁸ la presencia de fuerzas de “mercado” para la fijación de precios⁹ era algo más conceptual que práctico. Por esta razón, según la CRE, había hermetismo en PEMEX sobre los factores que componían las fórmulas de precio tanto del gas como de los servicios involucrados con su entrega.¹⁰ Desde la perspectiva del regulador, por tanto, se estaba frente a un ejemplo de información asimétrica en el que PEMEX podía unilateralmente imponer condiciones a su arbitrio sin que hubiera transparencia suficiente respecto de los componentes de los precios de sus bienes y servicios.

Así pues, el círculo de clientes de PEMEX no tenía más opción que aceptar sus términos y en general llevar una relación funcional con éste. Los contratos entre PEMEX y sus clientes, si bien no eran óptimos, gozaban de un grado aceptable de funcionalidad. En este contexto, un mal arreglo era mejor que la carencia de gas y se confiaba todo podía “arreglarse en familia.” La reforma de 1995, sin embargo, comportaba una visión muy distinta al estado que guardaba entonces la industria del gas en México. No se trataba ya únicamente de enderezar los acomodos de PEMEX y su círculo cerrado de clientes, sino de lograr la expansión de esta industria hacia otros horizontes. Antes de la reforma del gas natural, las reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de 1992 ya requerían un cambio en la estructura de los subsectores de energía eléctrica y gas natural.¹¹ Como sucedió dos años después con los ductos de transporte y las terminales de almacenamiento, tales reformas abrieron la posibilidad de que el sector privado construyera, operara y tuviera en propiedad plantas de generación de energía eléctrica para proyectos de producción independiente, autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción y exportación de energía eléctrica.¹² La expansión en la generación, pues, estaba atada al crecimiento de la industria del gas natural, toda vez que se esperaba que éste fuera utilizado como combustible principal por razones de rendimiento de su poder calorífico, por su bajo impacto ambiental --al menos en comparación al carbón y el

combustible-- y por la competitividad de su precio durante los años noventa.¹³ Además, se tenía la expectativa de reactivar zonas productoras de gas no asociado que habían caído en el abandono, como la Cuenca de Burgos, en la que se pondrían a prueba nuevos esquemas contractuales para atraer impulsos de modernización tecnológica y de gestión.

Los noventas, por tanto, desplegaron un mapa de una política pública en el que se asentarían nuevos actores que demandarían una manera distinta de hacer negocios con PEMEX. En este nuevo horizonte, la manera de acordar del anillo antiguo de clientes en torno a PEMEX tendría que ceder a prácticas comerciales internacionalmente aceptadas. Ello requería conocer los costos reales para calcular precios comerciales para el gas y los servicios involucrados en su venta y entrega.

Llevar a PEMEX y a sus clientes a patrones de conducta comercialmente aceptados requería de acciones y estrategias muy complejas. Para ello, tendrían que abrirse lo que, a decir del regulador, eran las “cajas negras” de PEMEX, lo cual implicaba un desafío por una multiplicidad de factores. PEMEX nunca había tener que someter sus procesos de contratación de venta de gas, ni de transporte del mismo, a la revisión de un órgano de regulación. Sus contratos con entes públicos y privados hasta ese momento se celebraban conforme lo determinara PEMEX mismo bajo un esquema de autorregulación pues así lo permitía el marco jurídico. Aun cuando el precio del gas estaba regulado por el Comité de Precios, como organismo auxiliar de la Secretaría de Hacienda, las demás condiciones de contratación, que formalmente no competieran a la SHCP, podían ser dictadas unilateralmente por PEMEX.

En este sentido, no había frontera jurídica que limitara la discrecionalidad del trato de PEMEX para con sus diversos clientes. Así, pues, el nuevo marco de regulación se diseñó en el contexto de un “mercado” en el que PEMEX tenía reservada información prioritaria sobre las características de la industria en cuanto a la tecnología y condiciones de la industria del gas en México. Esta información asimétrica fue uno de los mayores retos en la tarea de los reguladores al fijar las reglas sobre metodología de precios, integración vertical, acceso abierto, barreras de entrada procesos de licitación y mercados secundarios.¹⁴

La puesta al día de PEMEX en sus prácticas comerciales y técnicas requería imaginar un PEMEX distinto al existente. Para ello, distintos instrumentos normativos como el Reglamento de Gas Natural y las directivas emitidas por la CRE --a cuya presentación y análisis nos dedicaremos en seguida-- ya prescribían patrones de conducta distintos para PEMEX y sus clientes. Más aún, toda vez que se aspiraba que PEMEX entrara a competir “en igualdad de circunstancias” con los particulares en las actividades de transporte y almacenamiento de gas, PEMEX por tanto se sujetaría a un régimen de permisos cuyas condiciones tendría que cumplir como cualquiera y estar sujeto a las sanciones --e incluso a la amenaza de revocación-- de no hacerlo. La idea de que PEMEX fuera “uno más” en la provisión de determinados servicios requería de un ejercicio muy complejo e imaginativo de reconfiguración institucional pues había que revertir patrones de conductas ya muy establecidos en PEMEX. Una de las preguntas nodales, por tanto, era cómo modificar conductas ya cristalizadas durante años para que PEMEX se comportara de una manera distinta sin llevar a cabo transformaciones de fondo en éste. Esto es, como resultaba, y resulta aún, inviable la inyección de capitales privados dentro de PEMEX, no había alternativa

8 Llamaremos a PEMEX monopolio, a pesar de que el artículo 28 Constitucional dice que no lo es.

9 Llevada a cabo hasta entonces por el Comité de Precios de PEMEX.

10 Raúl Necedal, uno de los comisionados fundadores, afirmó que éstos podían arrojarle de la “raíz cuadrada de la caja negra.”

11 Ver Adrián Lajous, “La cuenca de Burgos y los Contratos de Servicios Múltiples,” en <http://www.jornada.unam.mx/2004/03/17/per-cuenca.html>

12 Id.

13 Id.

14 Ver Comisión Reguladora de Energía, “La industria del gas natural en México,” en <http://www.cre.gob.mx/articulo.aspx?id=147>

que replantear un proyecto de un PEMEX competitivo y comercialmente ágil a partir del mismo esquema de organismo descentralizado de la administración pública federal.

En este sentido, es importante subrayar que las reformas a la Ley Reglamentaria y la emisión del Reglamento de Gas Natural, y de otros instrumentos de regulación, si bien prescriben conductas y prácticas nuevas para PEMEX, eran incapaces de transformar al mismo con tan sólo entrar en vigor. A la luz de lo planteado por Douglass North, había entonces, como existe hoy, un desfase entre el marco institucional y la configuración organizacional (North, p.5). En términos coloquiales, las reglas del juego podrían haber cambiado pero la respuesta conductual de los jugadores –ya fuere PEMEX, sus clientes y el mismo gobierno federal– podría ser adversa a la consumación del proyecto de política pública en marcha. Como se mencionó en la introducción de este trabajo, el proyecto de regulación de gas natural, con el efecto de crear un entorno de competencia, dependía en gran medida de la anuencia de los jugadores a las nuevas reglas del juego; sin embargo, y como se demostrará en el análisis de las resoluciones, incluso los hacedores y aplicadores de las reglas muestran resistencias a cumplirlas. En lenguaje de North, ello se debe a restricciones formales e informales cuya fuerza puede ser mayor que el marco de regulación tendiente a crear condiciones de competencia.

En cuanto a las restricciones formales, no cabe duda de que crear micro-organismos competitivos, dentro de un monopolio de Estado, es una tarea difícil. Aun cuando la Ley de Petróleos Mexicanos de 1992¹⁵ separó a PEMEX en distintos organismos subsidiarios, ha sido inviable lograr que los organismos subsidiarios de PEMEX no se vean afectados por el comportamiento dominante de los organismos que sí tienen a su cargo la realización de áreas estratégicas. Así, pues, ha sido inviable que PGPB, como procesador, vendedor y transportista de gas, pueda disociarse de los efectos de la conducta de su hermano, PEMEX Exploración y Producción (PEP) el cual goza de derechos exclusivos de explotación del gas. Más complicado aún ha resultado el acomodo de actividades exclusivas del Estado y otras sujetas a la competencia dentro del mismo organismo subsidiario, como sucede en PGPB; ya que, dentro del mismo PGPB hay una dirección que realiza una actividad exclusiva del Estado, la venta del gas nacional y otras sujetas a competencia, como el transporte del mismo. Por mucho que eleven “murallas chinas” dentro de PGPB, ha sido imposible lograr la separación efectiva del PGPB competitivo del PGPB monopolista. Por tanto, la misma naturaleza orgánica de PEMEX, y su larga trayectoria como titular de un área estratégica, constituyen restricciones formales que han impedido que su organismo, PGPB, se comporte como un permisionario más de la red de gasoductos al lado y en igualdad de circunstancias de los particulares.

Las restricciones informales no juegan un papel menor en impedir que PEMEX, y en este caso específico PGPB, se adapten y se comporten conforme a las nuevas reglas del juego. La primera es la idea de que PEMEX, aun en las actividades reguladas, es intocable por ser una especie de representante del pueblo mexicano. Aunque el papel de PEMEX no está inequívocamente definido como un agente promotor de la justicia distributiva en México, los grupos políticos se han encargado de valerse de PEMEX para caldear los ánimos o para reunir afectos. Por tanto, un PEMEX que cobre costos reales de bienes y servicios, en lugar de precios políticos, se resiste a jugar conforme a las nuevas reglas y a ser un competidor genuino. Las variaciones en la percepción de lo que PEMEX es o puede ser, independientemente de las reglas formales que sustenten

esta percepción, son y siguen siendo restricciones informales que impiden que los jugadores se apeguen a las reglas del juego.

Así, pues, en la creación de las reglas del juego había que imaginar un PEMEX distinto en un entorno también muy diferente. Los primeros instrumentos expedidos por la CRE, como la Directiva sobre la determinación de precios y tarifas para las actividades reguladas en materia de gas natural (20/03/96), muestran que las bases de la regulación partieron de ficciones más que de la realidad operativa de PEMEX en aquel momento. Con espléndidas intenciones, pero sin ver la dimensión de los problemas del México real, se propuso que la regulación de las ventas de primera mano de gas natural, así como de las demás actividades reguladas, tendrían que desarrollarse y fomentar las condiciones siguientes:¹⁶

- I. Propiciar un suministro eficiente de gas natural;
- II. Permitir que las ventas de primera mano reflejen las condiciones de un mercado competitivo;
- III. Favorecer el desarrollo y la operación segura y confiable de los sistemas de transporte, almacenamiento y distribución;
- IV. Promover la adquisición, transporte, almacenamiento y distribución de gas natural a precios y tarifas adecuadas para los usuarios industriales, comerciales y residenciales;
- V. Evitar la discriminación indebida;
- VI. Promover la competencia y el libre acceso a los servicios;
- VII. Permitir que los operadores eficientes obtengan una rentabilidad apropiada sobre sus activos;
- VIII. Prevenir los subsidios cruzados entre los servicios que presten las empresas reguladas, y
- IX. Diseñar un régimen de regulación predecible, estable y transparente que ofrezca flexibilidad y no imponga cargas innecesarias a las empresas reguladas.

De nuevo, temas vitales son el telón y contexto de estos objetivos. Para que éstos fueran viables, se precisaba simular un ambiente de competencia en el que PEMEX supuestamente participaba como un jugador más. Es decir, para que los precios de las ventas de gas y las tarifas demás servicios regulados de PEMEX pudieran reflejar las condiciones de un mercado competitivo, fue necesario idear un PEMEX ficticio que actuaba en un escenario igualmente fabricado. Así, pues, la hipótesis de trabajo con la que partió los ejercicios de regulación, fue que PEMEX podía comportarse como un competidor más, en un mercado relevante, y que por tanto los precios y tarifas que cobraría en dicho mercado sería los mismos que cobraría en territorio mexicano. Dicho de otra forma, PEMEX podría cobrar por el gas y por los servicios en territorio nacional lo que cobraría en condiciones de competencia en un mercado relevante, el cual era el mercado del sur de Texas. De alguna forma, ésta hipótesis de trabajo ha pretendido yuxtaponer el mapa del sur de Texas sobre el territorio mexicano y pretender que PEMEX actúa en él entre una multiplicidad de competidores.

Intuitivamente, es chocante que los precios de bienes y servicios provistos y prestados en México se definan conforme a los mercados texanos. Sin embargo, según argumenta el econo-

15 Entre otras razones, para transparentar los costos reales de las distintas actividades.

16 Ver la disposición 1.4 de dicha Directiva.

mista de la energía, Víctor Rodríguez Padilla, no es fácil virar la ruta de este sistema de fijación de los precios del gas pues éste reposa “sobre una base teórica clara, conocida y lógica.” Más aún, según Rodríguez Padilla, esta fórmula de precios es consistente con un mercado interno de grandes dimensiones y que tiene un elevado potencial de intercambio con el exterior. Por tanto, añade Rodríguez Padilla que “en estas circunstancias la decisión tomada por las autoridades es consistente con la teoría económica que recomienda adoptar el precio internacional como costo de oportunidad social, porque con ello se logra el mayor beneficio colectivo (...) Adicionalmente, al ser un precio *eficiente* se envía una señal correcta tanto al productor como a los consumidores para que usen el gas en forma racional. Paralelamente, la combinación de precios, estructura industrial, régimen de propiedad y esquema tributario, permiten un reparto *justo* de la renta del gas natural (...) Así, la renta se reparte equitativamente a toda la población a través del gasto público, situación que no ocurriría si una parte de ella se dejara en manos de los consumidores a través de precios por debajo del costo de oportunidad” (Rodríguez Padilla, 2001, p. 216).

Por otra parte, ante el porqué de la elección del mercado de sur de Texas como mercado relevante para representar el costo de oportunidad del gas mexicano, el gobierno federal ha argumentado que éste reúne tres condiciones importantes: “mantiene márgenes de liquidez apropiados, ofrece instrumentos financieros de coberturas y es ahí donde se efectúan los principales intercambios de gas entre países” (Rodríguez Padilla, p.216).

No obstante la elocuencia de los argumentos que sostienen que el mercado relevante de PEMEX es el sur de Texas, el hecho que el gas mexicano sea sensible a las fluctuaciones de los precios internacionales afoga los ánimos de una multiplicidad de sectores. No obstante las afirmaciones de la CRE en el sentido de que la regulación recogió “los comentarios, sugerencias y observaciones que los usuarios y los sectores relacionados con la industria de gas natural, nacional e internacional (...) durante el periodo de consultas públicas convocado por la Comisión Reguladora de Energía,”¹⁷ el que el precio del gas mexicano responda a la volatilidad de los precios internacionales ha azorado a distintos grupos de interés, en particular a los industriales mexicanos, quienes vivieron con gran alarma los picos y valles de los precios durante el primer quinquenio del nuevo milenio. Al cabo de tan sólo unos años de haber estrenado la regulación, en enero de 2000 el millar de pies cúbicos se cotizaba en poco más de 2 dólares; doce meses más tarde la misma cantidad de gas había superado los 10 dólares. Ante la volatilidad de precios internacionales, en una serie de entrevistas, los industriales mexicanos pintaron un panorama penumbroso con un abasto precario, cadenas productivas desarticuladas, empleos perdidos, exportaciones a la bajas y aumento pronunciado las importaciones (Rodríguez Padilla, p. 213). Para la industria mexicana que PEMEX se volviera competitivo los sacaba de mercado a ellos. Desde entonces, el regulador ha tenido las manos ocupadas con un incesante malabarismo entre los intereses de los industriales y el ajuste de los precios de PEMEX a los mercados internacionales. El dilema es tan delicado que puede decirse que éste ha impedido la conclusión cabal de la regulación. Por ello, insistimos en la precisión de la analogía entre la regulación y un contrato inacabado.

Es necesario aclarar que la hipótesis de trabajo de la CRE se enderezaba a fines que hasta ahora no se han cumplido a cabalidad. En ese momento, se tenían las expectativas de que hubiera un florecimiento más profuso en la oferta y demanda del gas natural. Se esperaba, pues, que el crecimiento económico que se vaticinaba para el país surgiera la expansión de la demanda de ener-

géticos y de los servicios involucrados en su provisión. Aun cuando PEMEX se mantuvo como único proveedor de gas nacional, la liberalización de las operaciones de comercio exterior de gas natural, y la apertura en ductos y en terminales de almacenamiento, no cumplieron la promesa de que se creara un mercado de gas en el que PEMEX compitiera con importadores de su peso y respondiera a los apretones de otras alternativas más atractivas en las actividades de transporte y comercialización. En cierta medida, la validez de la hipótesis de trabajo descansaba en que PEMEX participaría en un mercado dinámico junto con sus pares. Esta expectativa es expresada en el plano normativo cuando el artículo 12 de Reglamento de Gas Natural (RGN) dispone que:

“Cuando a juicio de la Comisión Federal de Competencia existan *condiciones de competencia efectiva, los términos y condiciones para las ventas de primera mano y el precio del gas podrán ser pactados libremente*. Si existiendo condiciones de competencia efectiva, la Comisión Federal de Competencia determina que al realizar las ventas de primera mano se acude a prácticas indebidamente discriminatorias, la Comisión restablecerá la regulación de precios y de los términos y condiciones a que dichas ventas deban sujetarse.”

Sin embargo, por razones que descansan dentro y fuera la naturaleza dominante de PEMEX, el panorama previsto en el RGN no se ve en el horizonte. La competencia efectiva prevista en el RGN no ha sucedido y hay razones de peso para dudar de que sea viable, por la resistencia ya mencionada de que los jugadores sigan las reglas del juego hasta la consumación del ambiente de competencia. Como se verá a continuación en el análisis de las resoluciones, el proceso de acción y reacción entre regulador y regulados— no ha propiciado el trazo de la ruta hacia la competencia.

Que el proyecto de la regulación esté inacabado, tanto en lo normativo como en lo fáctico, lleva al planteamiento de preguntas circulares: ¿acaso no hay competencia porque no se tiene la voluntad de consolidar la regulación?; o, al contrario, ¿no se ha terminado de consolidar la regulación porque en México en realidad no se tiene voluntad de competencia? Estas son algunas de las preguntas para las que propondrán un elenco de respuestas posibles a lo largo del desarrollo de este trabajo.

III. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE NORTH AL CASO CONCRETO

LOS JUGADORES Y SU JUEGO

Existe la percepción generalizada de que la regulación de la energía en México, como en otros sectores, ha fracasado o sufre de grandes insuficiencias.¹⁸ Reiteradamente, los “think tanks” que se dedican al análisis de temas de regulación y competencia han señalado la pa-

17 Ver la disposición 1.3 de la Directiva sobre Precios y Tarifas.

18 Ver la evaluación del Centro de Estudios Espinosa Yglesias sobre los órganos reguladores, <http://ceey.org.mx/site/>

lidez de las acciones de los reguladores sobre el poder de los titanes regulados. Sin embargo, si definir lo que es “regular” es ya una tarea compleja, más lo debería ser el sentenciar que determinada organización regula, no regula o regula insuficientemente a otra. Para empezar, por tanto, habría que tener al menos conceptos operativos de qué es regular para luego llegar a conclusiones fundadas sobre si se regula, bien o mal.

Aun cuando existe una variedad babilónica de definiciones en torno al concepto o actividad de regular, para los fines operativos de este trabajo se ha elegido el expuesto por Carlos Stark en el ya mencionado análisis de regulación de servicios públicos en América Latina. Según Stark, el término regulación alude a un conjunto de prácticas y reglamentaciones mediante las cuales el gobierno modifica u orienta la conducta y/o la estructura de una industria o servicio público o privado con el objeto de: a) minimizar costos de transacción asociados a factores institucionales, y b) perfeccionar la eficiencia y la equidad de los mercados de acuerdo con el interés social.

Más aún, según Stark el motivo más reconocido para regular obedece a la percepción de que los mercados, la producción estatal y/o las políticas globales no resuelven adecuadamente determinados problemas económicos y/o sociales. Entre las imperfecciones del mercado destacan:

- Monopolio y oligopolio
- Externalidades
- Información deficiente y asimétrica
- Prioridades sociales diferentes a la eficiencia productiva

Ahora bien, el énfasis de la misión reguladora puede variar de país a país y de sector a sector de acuerdo con cada situación específica; y por ello, según cada caso o categoría, los objetivos de la regulación son distintos y con ellos el contenido, los métodos e instrumentos utilizados. Entre estos métodos e instrumentos de regulación, figuran los siguientes:

- Fijar estándares de calidad y monitorear la calidad del servicio
- Regulación de precios
- Establecer requisitos de publicación de estados financieros e informes públicos por los operadores
- Determinar requisitos técnicos, financieros y administrativos de interconexión de redes, líneas de transmisión o gasoductos
- Aprobación de planes operativos y estratégicos

Según Stark, sin embargo, a veces un órgano regulador puede decidir no aplicar alguno de los elementos arriba enunciados pese a tener mandato legal, pues se asume que la acción de las fuerzas de mercado hacen innecesario el aplicar dicho instrumento de regulación. En todos los sectores, en la medida en que las estructuras de mercado se tornan más competitivas y desarrolladas, las funciones de los órganos de regulación se vinculan más estrechamente con temas tales como la interconexión, la distribución de espacios y áreas de influencia y, finalmente, la supervisión de la calidad de los servicios.

Cabe mencionar que en lo que respecta a la industria del gas natural, la CRE tiene facultades para aplicar todos los métodos e instrumentos mencionados por Stark. Desde la fijación de precios máximos hasta la aprobación de planes operativos, podría decirse que la CRE, al

menos en un nivel formal, tiene plenitud de facultades. Por esta razón, aquí no se sostiene que la CRE es carente de facultades propiamente dichas, sino en todo caso, de un mandato claro al cual dichas facultades deben enderezarse. En este sentido, Alí Haddou y Sergio López Ayllón explican que la ambigüedad en el mandato de la CRE¹⁹ dificulta evaluar el grado de aptitud o eficacia de la CRE en el ejercicio de sus facultades ya que, en palabras de estos autores, “dicho mandato no especifica la importancia relativa de los diferentes objetivos señalados. La ambigüedad de ideas como ‘sana competencia o la protección de los intereses de los usuarios hace mucho más difícil la posibilidad de evaluar la eficacia de esa Comisión. Así, por ejemplo, el término ‘intereses de los usuarios’ puede significar cualquier cosa, desde bajos costos hasta servicio universal garantizado” (Haddou, López Ayllón, 2007 p. 129).

No obstante la ambigüedad textual que atinadamente notan López Ayllón y Haddou en el texto de la ley de la CRE, es posible construir el sentido de este mandato con alguna precisión a partir de la lectura de la ley, de otros instrumentos normativos y de las resoluciones de la CRE. Si se tiene claridad de que el bien primariamente tutelado por la regulación son los adquirentes de gas y los usuarios de los servicios, es posible entonces dotar de sentido al mandato de la CRE e identificar sus objetivos. Para ello, es importante destacar que el bien tutelado es el “interés del usuario,” grande o chico, que tiene que enfrentar al monopolio, directa o indirectamente. Aquí el problema versa en determinar el contenido de la frase “interés del usuario.”

De esto, a primera vista, se sobreentiende que un regulador tenga como mandato la protección de los usuarios contra los abusos del monopolio. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la protección del usuario debe ser en el contexto del desarrollo eficiente de una industria. Así, pues, el interés del usuario es velado en la medida en que éste propicie el desarrollo eficiente de una industria, por lo cual las condiciones que lleven a un desarrollo eficiente determinarán en gran medida lo que deben ser los intereses de los usuarios. Paradójicamente, sin embargo, habrá medidas que propicien el desarrollo eficiente de una industria que no coincidan con la visión del usuario de lo que es su interés. Por ejemplo, en el plano intuitivo, la idea de la protección del “interés del usuario” invitaría a pensar que el regulador buscará siempre menores costos para los usuarios sin que sea así necesariamente. En este sentido, debe entenderse que lo que busca el proyecto de regulación es lograr algo más complejo y ambicioso que la simple reducción de precios.

Esto es, el proyecto de regulación de gas natural pretende emular las condiciones de un mercado desarrollado, en el que ningún participante ejerza poder monopólico, y un recurso escaso como el gas sea asignado por el equilibrio entre la oferta y la demanda. En un escenario donde existe este equilibrio, el precio “justo” del gas lo determina la convergencia entre la disponibilidad de pagar y la disponibilidad de vender el gas. Toda vez que en México no existen dichas condiciones, lo que ha pretendido hacer la regulación es traer a México las condiciones de un mercado considerado “líquido y transparente” como el del sur de Texas, del cual se toman los precios que ahí se desarrollan y se llevan a cabo determinados ajustes porque la ventas, de hecho, se llevan a cabo en México.²⁰

19 [“...contribuirá a salvaguardar la prestación de los servicios públicos, fomentará una sana competencia, protegerá los intereses de los usuarios, propiciará una adecuada cobertura nacional y atenderá a la confiabilidad, estabilidad y seguridad en el suministro y la prestación de los servicios”]

20 Según el experto en regulación Juan Rosellón, La fórmula es una aplicación del método de Little- Mirrlees, que propone la aplicación de precios mundiales para la fijación de los precios de los bienes del comercio internacional. Conforme este método, el precio del gas en Houston es una medida del costo de oportunidad para PEMEX del consumo del gas por

Como ya se había mencionado antes en este trabajo, la hipótesis de trabajo de la regulación que emite y pretende aplicar la CRE supone la emulación de condiciones fácticamente inexistentes en México pero que tienen como fin evitar las distorsiones en los precios de PEMEX atribuibles a su posición monopólica. Sin embargo, hay que hacer hincapié en que las distorsiones pueden hacer que los precios del gas y de los servicios sean mayores o menores a los que cobraría PEMEX en un entorno competitivo. Así, pues, una de las grandes complicaciones que han sobrevenido en la marcha hacia un proyecto de regulación completo y eficaz ha sido convencer a los usuarios en territorio nacional que, por razones de eficiencia económica, deben pagar precios competitivos y justos, y no necesariamente precios generosos, por los bienes y servicios que brinda PEMEX.

Como se esclarecerá al llevar a cabo el análisis de algunas resoluciones torales de la CRE, el usuario que tutela la regulación es aquél que habita un contexto de una industria eficiente, lo cual no necesariamente implica menores precios si con ello se causan distorsiones económicas y se impide el desarrollo competitivo de la industria. Es importante entender que la misión institucional de la CRE no es la protección de un grupo concreto de usuarios que podría beneficiarse de precios bajos del gas, sino del bienestar social general que trae consigo un ambiente de precios competitivos.

Para lograr lo anterior, la tarea de la CRE implica un dar paso más allá de imponer un régimen de eficiencia sobre PEMEX y otros agentes regulados por la misma. Además de reorientar la conducta de PEMEX, y de otros prestadores de servicios, a la CRE de cierta forma también le toca reeducar al usuario o adquirente mexicano que está más que acostumbrado a cierta manera de hacer negocios con PEMEX y que, por lo mismo, puede considerarse ajeno a las prácticas comerciales, y a los precios competitivos, del sur de Texas. ¿Qué interés inmediato podrían tener los industriales mexicanos en que los precios del gas y los servicios reflejen mercados competitivos si a cambio de la “competitividad” van a pagar más, tal vez mucho más? ¿Qué valor puede tener la “competitividad” como abstracción si en aras de ella deben pagar más, usuarios grandes y chicos? Como los beneficios sociales de la competitividad no son sensibles a corto plazo ha sido muy difícil difundir el evangelio de la eficiencia y promover una cultura tanto de empresas como de usuarios responsables. En la industria del gas natural en México, la tradición ha sido que, por la situación monopólica de PEMEX y sus prácticas comerciales con sus usuarios, las señales de costos estén distorsionadas. En este escenario, el costo es absorbido por el estado y la competitividad se vuelve una aspiración utópica. La posibilidad de que las instituciones reguladoras trastocquen la conducta de los actores de la industria se ve menguada por las restricciones informales a las que alude Douglass North y que se manifiestan a través de “usos y costumbres” ya muy arraigados entre PEMEX y sus adquirentes.

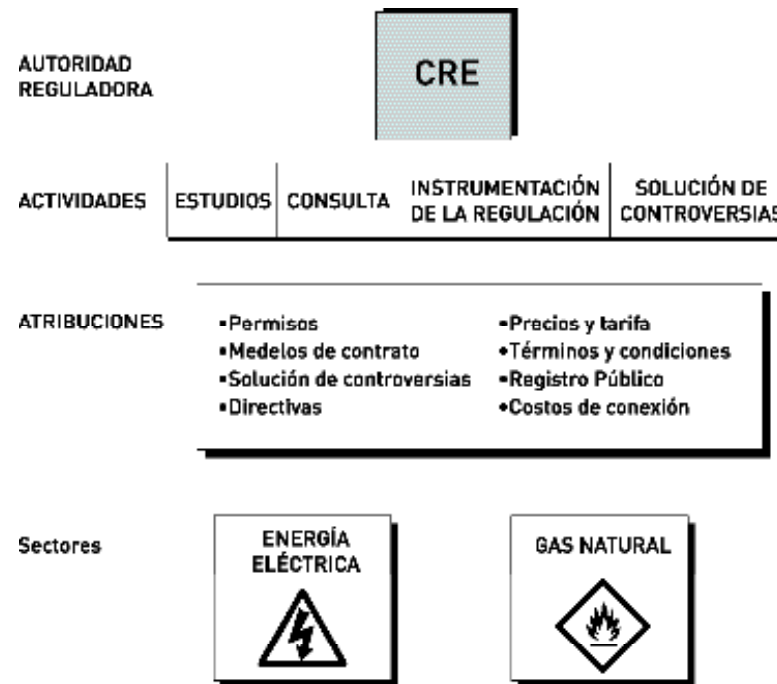
adquirentes en territorio nacional, en lugar de exportarlo a Estados Unidos. Más aún, la regla deriva de la condición de que para PEMEX debe ser indiferente vender o comprar el gas en el sur de Texas o vender el gas en cualquier punto de México. Se parte de la demostración de que ese precio es el precio óptimo general del gas.

IV. LAS REGLAS DEL JUEGO

Ahora bien, ¿de qué facultades está dotada la CRE para cumplir con su difícil y controversial mandato de velar por los intereses de los usuarios en el contexto de una industria eficiente?

En este apartado se desarrollarán las principales facultades que tiene la CRE, a partir de La Ley de la Comisión Reguladora de Energía (Ley CRE), el Reglamento de Gas Natural (RGN) y algunos de los instrumentos que emitidos por la misma CRE.

Gráficamente, es posible hacer una síntesis de los actos que la CRE lleva a cabo, en el ejercicio de sus facultades, en la figura que se presenta a continuación.²¹ Como se puede observar en la figura siguiente, las facultades que interesan para efectos de este estudio, y que inciden de forma importante en la relación entre PEMEX Y CRE son la consistentes en la 1. Determinación de Precios y Tarifas, según lo establecido en las Directivas; 2. Otorgamiento de Permisos; 3. Aprobación de Términos y Condiciones; y 4. Aprobación de Modelos de Contratos.



21 Fuente: Comisión Reguladora de Energía “La industria del gas natural en México,” en <http://www.cre.gob.mx/articulo.aspx?id=147>

Además, el mandato de la CRE, los objetivos de este mismo, y las facultades con las que cuenta para ejercerlo y ser eficaz se prestan a ser organizados en una tabla explicativa. El ejercicio de verter el mandato en una tabla, al lado de sus objetivos y facultades, permite escalear las trabas con las que la CRE se topa al desplegar su poder de regulación sobre la industria del gas natural y sobre PEMEX en particular.

Mandato u objeto de la CRE ²²	Objetivo perseguido con el mandato	Facultades otorgadas para cumplir ese mandato	Idoneidad de relación Mandato-Facultad
La promoción del desarrollo eficiente de: las ventas de primera mano del gas. ²³	Salvaguardar la prestación de los servicios públicos; fomentar una sana competencia; proteger los intereses de los usuarios, propiciar una adecuada cobertura nacional y atender la confiabilidad, estabilidad y seguridad en el suministro y la prestación de los servicios.	Aprobar y expedir los términos y condiciones a que deberán sujetarse las ventas de primera mano del gas, así como las metodologías para la determinación de sus precios, salvo que existan condiciones de competencia efectiva a juicio de la Comisión Federal de Competencia, o que sean establecidos por el Ejecutivo Federal mediante Acuerdo.	La facultad de la CRE de aprobar los términos y condiciones, al igual que el precio máximo de los VPM se ve coartada por las limitaciones fácticas y jurídicas que tiene la CRE para requerir a PEMEX información sobre los costos de servicio.

22 Este apartado se realiza con base en el artículo 2 de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

23 Por venta de primera mano se entenderá la primera enajenación que Petróleos Mexicanos y sus subsidiarios realicen en territorio nacional a un tercero y para los efectos de esta Ley se asimilarán a éstas las que realicen a terceros las personas morales que aquellos controlen.

La promoción del desarrollo eficiente del transporte y distribución del gas.	Mismo objeto	<p>Aprobar y expedir los términos y condiciones a que deberán sujetarse las actividades de transporte y distribución del gas, como las metodologías para la determinación de sus precios, salvo que existan condiciones de competencia efectiva a juicio de la Comisión Federal de Competencia, o que sean establecidos por el Ejecutivo Federal mediante Acuerdo.</p> <p>El otorgamiento y revocación de permisos y autorizaciones para las actividades reguladas de gas natural.</p>	<p>Al igual que en el caso de las ventas de primera mano, la CRE sufre de limitaciones jurídicas y materiales que causan circunstancias de información asimétrica que dificulta la auditoría de los costos de servicios.</p> <p>En cuanto a la expedición de las metodologías para el cálculo de las prestaciones, la CRE se enfrenta a todo tipo de presiones políticas y sociales. Un precio que fomente la eficiencia de la industria no es siempre el menor costo para los usuarios. Por ende, a la fecha la CRE se sigue enfrentando a mecanismos de presión política y jurídica que dilatan la entrada en vigor de la regulación en su plenitud.</p> <p>Asimismo, el otorgamiento y revocación de permisos y autorizaciones debe traer consigo los recursos humanos y materiales para poder llevar a cabo la administración de dichos permisos.</p>
	Mismo objeto	<p>Ordenar visitas de verificación, requerir la presentación de información y citar a comparecer a las personas que realicen actividades reguladas, a fin de supervisar y vigilar, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables a las actividades reguladas.</p>	<p>Esta facultad es indispensable para resolver problemas de asimetrías de información; sin embargo, puede ser inoperante de no ser acompañada con un aparato sancionador eficaz.</p>

	Mismo objeto	Imponer las sanciones administrativas	Para garantizar su autonomía, no se admite el recurso de revisión (ante un superior) sino recurso de reconsideración ante la misma autoridad reguladora. Sin embargo, una vez que la controversia migra a la justicia administrativa o al poder judicial existe el riesgo de que el acto de la CRE sea revisado en sus aspectos normales y no por cuestiones de fondo de política pública.
	Mismo objeto	Ordenar las medidas de seguridad e imponer en el ámbito de su competencia, las sanciones administrativas previstas en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional.	La CRE carece de suficientes recursos materiales y humanos para imponer medidas de seguridad y verificar su cumplimiento.

EL REGLAMENTO DE GAS NATURAL (RGN) Y LA INSTRUMENTACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE GAS NATURAL

Como ya se ha mencionado, la Ley Reglamentaria fue reformada en el mes de abril de 1995 para permitir la inversión privada en los nuevos proyectos de transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas natural. Dicha ley establece los fundamentos para el desarrollo de una industria nacional del gas natural, al “establecer el marco normativo que establece la organización, operación y regulación para la industria.” De este cuerpo normativo se desprende el RGN, el cual, de la misma manera que hace la ley, debe tomar en cuenta a los principales actores en el mercado, a saber, PEMEX (como productor y transportista) y a los demás prestadores de servicios de transporte, almacenamiento y distribución, cuyas actividades están intrínsecamente relacionadas.

El nuevo marco de regulación se diseñó en un contexto en el que PEMEX tenía reservada información prioritaria sobre las características de la industria en cuanto a tecnología y condiciones de “mercado” de la industria del gas en México. Por lo tanto, el RGN es ambicioso al tratar de redireccionar la conducta de PEMEX en un entorno en que el regulador carecía de información suficiente para lograr ese cometido.²⁴

PRINCIPIOS (CRITERIOS) FUNDAMENTALES DEL RGN QUE PERMEAN OTROS INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN

Los llamados “principios” o “criterios” elementales de la regulación son en realidad directrices ju-

²⁴ Textualmente, el objeto y ámbito de aplicación del RGN es, conforme a su artículo 1, el de “regular las ventas de primera mano, así como las actividades y los servicios que no forman parte de la industria petrolera en materia de gas natural, a efecto de asegurar su “suministro eficiente.”

rídicamente válidas que deben guiar la conducta tanto del regulador como del regulado. Muchos de estos principios se encuentran expresamente regulados en el RGN y en otros instrumentos de regulación, mientras algunos otros se desprenden de la interpretación integral de la regulación.

En cuanto al regulador, tales directrices deben guiar los criterios del regulador en sus facultades de otorgar de permisos, de verificar si el permisionario está cumpliendo con sus obligaciones en el curso de la prestación del permiso y para motivar causales de sanción administrativa (multas) e incluso de revocación de dicho permiso en el supuesto de que el permisionario esté violando estos principios.

Acceso abierto²⁵

La obligación de acceso abierto de los permisionarios de los servicios regulados (transporte, almacenamiento y distribución de gas natural) implica poner a disposición de terceros los servicios, bajo criterios no discriminatorios, aun cuando estos terceros puedan ser competidores de los primeros, ya sea en la misma actividad o en otra distinta.

- El acceso abierto y no indebidamente discriminatorio estará limitado a la capacidad disponible de los permisionarios;
- La capacidad disponible a que se refiere la fracción anterior se entenderá como aquella que no sea efectivamente utilizada; y
- El acceso abierto a los servicios sólo podrá ser ejercido por el usuario mediante la celebración del contrato para la prestación del servicio de que se trate.
- Cuando el permisionario niegue el acceso al servicio a un usuario teniendo capacidad disponible u ofrezca el servicio en condiciones indebidamente discriminatorias, la parte afectada podrá solicitar la intervención de la CRE. En el primer supuesto, el permisionario deberá acreditar la falta de capacidad disponible al momento de negar el acceso.

En los hechos, la aplicación práctica de la política de acceso abierto es difícil de lograr por la recurrencia de precontratación de la capacidad, fuera de un proceso competitivo, y las realidades de congestión/saturación de los sistemas de transporte.

No discriminación indebida

Estrechamente vinculada con el principio anterior, la no discriminación indebida obliga al permisionario a ofrecer el servicio en términos y condiciones semejantes a usuarios con características semejantes. Ello no impide que el permisionario pueda negociar condiciones de contratación preferentes con aquellos usuarios que representen un mayor valor a las empresas permisionarias. Sin embargo, la regulación establece que, cuando exista capacidad disponible en los sistemas, esta debe ser ofrecida a los usuarios, conforme a los mecanismos que ofrece la “Temporada Abierta” de contratación.²⁶ No se considerarán indebidamente discriminatorias las diferencias en el trato que puedan existir como resultado de: A) Las distintas clases y modalidades de servicio; B) La localización de los usuarios o adquirentes; o C) Las distinciones por categorías de usuarios o adquirentes.

²⁵ Ver artículo 63 del RGN.

²⁶ Ver artículo 6 del RGN.

No subsidios cruzados

La regulación prohíbe que los permisionarios subsidien, por sí o por interpósita persona, un servicio a través de otro. Esto podría suceder cuando un servicio no regulado (la comercialización) subsidia mediante tarifas un servicio regulado (como el transporte, la distribución o el almacenamiento).²⁷

(No) Integración vertical

El objetivo de este criterio consiste en que, para promover la competencia en el sector, y crear incentivos de inversión de diferentes actores, para servir a una misma zona geográfica los permisos de transporte y distribución no podrán ser otorgados o transferidos a una misma persona ni a personas que directa o indirectamente resulten titulares de ambos permisos o que tengan participación en las sociedades que resultarían permisionarias.

Asimismo, con fundamento en el RGN, la CRE podrá hacer excepciones a la prohibición de integración vertical, siempre y cuando a su juicio la titularidad por el mismo permisionario de los permisos de transporte y almacenamiento resulte en ganancias de eficiencia y rentabilidad en la prestación del servicio; o cuando dicha integración sea estrictamente necesaria por no existir la infraestructura de transporte requerida para desarrollar una zona geográfica determinada y no existan otros interesados en llevar a cabo el proyecto de transporte o distribución.

Desagregación del Servicio de los Bienes Objeto del Servicio

Los productores, transportistas y distribuidores de gas natural podrán comprar y vender gas, con la condición de que desagreguen estos servicios y no condicionen la prestación del servicio de transporte a la venta del gas, o viceversa. También, los distribuidores y transportistas que deseen comprar y vender gas deberán establecer sistemas contables separados para sus actividades comerciales y de servicios a fin de evitar los subsidios cruzados.

En este sentido, la regulación ordena que los agentes que vendan la molécula del gas natural –PEMEX para el gas objeto de Venta de Primera Mano y algunos contados actores en el caso del gas de importación-- no puedan condicionar la venta de la molécula a la contratación de los servicios relacionados con ésta y viceversa. De esta suerte, los que compren gas natural de un proveedor no podrán ser forzados a contratar los servicios de transporte de ese mismo proveedor, ni quienes quieran contratar capacidad en el sistema de transporte estarán obligados a adquirir la molécula de gas de ese mismo transportista.

²⁷ Artículo 67 del RGN.

V. LA NOCIÓN DEL CONTRATO INACABADO EN EL CASO CONCRETO

LAS RESOLUCIONES. HACIA UNA LECTURA DE LA REGULACIÓN Y SUS PRINCIPIOS EN ACCIÓN

En un inicio, la lectura de estos principios no advierte la complejidad de su puesta en la práctica. Puesto que son principios modelo que figuran en la regulación de sistemas de redes, a nadie sorprende que la industria del gas natural en México se permee de objetivos de desintegración vertical, acceso abierto y desagregación de los bienes objeto del servicio. El punto interesante del caso mexicano tal vez repose, no tanto en los principios en sí, sino en el carácter del ente regulado. Hacer de PEMEX una organización que adopte a cabalidad los principios de acceso abierto, desintegración vertical y desagregación de servicios era, desde un inicio, un gran reto tanto para las autoridades como para PEMEX en sí.

Las resoluciones de la CRE son el sitio ideal para observar estos ajustes entre normas e instituciones en los que juegan decisiones estructurales, redes y el proceso político (Rossi, 18). A partir del análisis de las resoluciones, como actos de aplicación concreta de la regulación, el derecho de la regulación deja de ser visto únicamente desde el quehacer normativo, puesto que toma forma y sustancia en las dinámicas de reordenamiento de mercado en la que interactúan órganos administrativos, entes regulados y particulares. En este sentido, entra a la perfección la óptica institucional de North que las define como conjuntos de instituciones y organizaciones donde también entran en juego las restricciones formales e informales (Rossi, p. 18).

Por estas razones, las resoluciones son planos ideales para percibir los procesos de negociación que tratan de resolver las tensiones entre los actores involucrados. Esto es, a sabiendas de que percibir la regulación como un proceso de negociación puede ser incómodo para algunos e inaceptable para otros pues implica algunos riesgos importantes. Es decir, si se acepta que la regulación se construye a partir de un proceso de negociación, ello puede menguar la estabilidad de la misma e incluso su subsistencia pues podría cuestionarse su carácter de sistema coercible para actores públicos y privados. En su extremo, la movilidad del sistema regulatorio podría ser un desincentivo para que las empresas inviertan en infraestructura (Rossi, p.18). Además, la percepción de la regulación como un proceso de negociación, en el que las autoridades en lugar de imponer la textualidad de la norma, interpretan según lo requiera una relación específica, alimenta las suspicacias de las posturas de la corriente del *public choice* la cual sostiene que las fallas de la regulación son inherentes a la regulación misma pues, al final del día, los incentivos de los reguladores no van enderezados hacia el interés público, sino a su propio interés en un proceso de acomodo político (Rossi, p.53). Sin embargo, inde-

pendientemente de las conclusiones adversas que se puedan desprender de concebir la regulación como proceso transaccional, esta óptica permite entender y rastrear las conductas de los jugadores en el marco de las reglas nuevas.

LAS RESOLUCIONES COMO SEÑALES EVOLUTIVAS DE LA REGULACIÓN

Dicho esto, es momento de hacer referencia a las resoluciones mismas. Cabe resaltar que las resoluciones, además de ser contenedores de información, que facilitan un análisis práctico de la evolución de la regulación del gas natural en México, son principalmente normas. Esto es, si bien es trabajo de las resoluciones hacer que los procesos regulatorios sean transparentes, y así se facilite el conocimiento público de las acciones del regulador frente a sus regulados, no debe caber duda de que, en su gran mayoría, las resoluciones de la CRE en muchos casos son actos de autoridad que prescriben conductas determinadas conforme a los principios arriba señalados. Así, pues, las resoluciones se analizarán a la luz de los objetivos de acceso abierto, no subsidios cruzados, no discriminación indebida, no integración vertical y desagregación de los bienes objeto de los servicios.

Como la materia de regulación del gas natural es vasta, resulta necesario acotar al menos los temas principales cubiertos por las resoluciones. La materia principal, por tanto, será la regulación de las Ventas de Primera Mano del Gas Natural que realiza PEMEX a sus adquirentes en territorio nacional. Se trata, entonces, de resoluciones que pretenden regular la relación contractual entre PEMEX y sus adquirentes conforme a las reglas y principios ya enunciados. Más aún, como se explicó en la parte introductoria de este estudio, se trata de un proyecto de regulación complejo y ambicioso pues, por medio de la regulación de los contratos, se ha pretendido reorientar la conducta, no únicamente de PEMEX, sino también de sus adquirentes y de otros grupos de interés.

Así, en cumplimiento de su mandato de aprobar los Términos y Condiciones Generales de Venta de Primera Mano, (TyCGVPM),²⁸ la CRE se ha visto imbuida en un proceso de diálogo permanente con PEMEX y otros grupos en cuanto a estas condiciones contractuales. En aras de poner en marcha el proyecto de regulación, desde 1995 la CRE ha tenido un proceso ya largo en el que se ha tratado de consensar el sentido del lenguaje de la regulación para poner en práctica un proyecto de industria competitiva y apegada a prácticas comerciales internacionalmente reconocidas. Al día de hoy, sin embargo, a pesar de que al parecer es mínimo lo que falta para completar el nuevo esquema contractual y comercial de las ventas de primera mano de gas natural, la regulación aún se presenta inacabada. Aun cuando lo que falta por entrar en vigor se reduce a unos costos de servicio cuyo impacto es menor en los precios y tarifas finales, la regulación de ventas de primera mano de gas natural se encuentra detenida y es aplicable a tan solo un puñado de adquirentes.

PRIMEROS PASOS Y TROPIEZOS: EL OTORGAMIENTO DEL PERMISO DE TRANSPORTE A PEMEX Y LA APROBACIÓN DE

²⁸ Conforme a la disposición 2.12 de la Directiva de las Ventas de Primera Mano de Gas Natural, los Términos y Condiciones son: El conjunto de estipulaciones utilizadas en las ventas de primera mano.

LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LAS VENTAS DE PRIMERA MANO DE GAS NATURAL

Hay dos resoluciones que marcan el inicio del lento y sinuoso camino de la regulación del gas natural. Una es la RES/080/99 (otorgamiento del permiso de transporte a PEMEX) y la otra es la RES/158/2000 en la que se lleva a cabo una primera y parcial aprobación de los TyCGVPM. En la primera, se resuelve la solicitud de PEMEX respecto de su permiso para operar, mantener y tener en propiedad el coloquialmente llamado Sistema Nacional de Gasoductos (SNG) el cual transportaba y transporta aún la mayor parte del gas nacional. Ya el sólo hecho de sujetar a PEMEX al acto de aprobación y las condiciones de un regulador es un comienzo interesante y constituye el arranque del diálogo aún inacabado del regulador con el regulado. En esta primera resolución, PEMEX parece acomodarse en la calidad de regulado y de abrir sus ductos al gas de otros proveedores. Más aún, el permiso de transporte obliga a PEMEX a asumirse como tan sólo un usuario más del SNG en el sentido de que deberá compartir los ductos con otros usuarios conforme a una política de acceso abierto en la que usuarios que no compren gas de PEMEX tengan derecho a usar el SNG.

Sin embargo, es muy importante señalar que la política pública de acceso abierto y no discriminatorio que la regulación impone a todos los prestadores del servicio de transporte, y a PEMEX en particular por ser dominante, tiene que venir acompañada de la transformación de las condiciones de compraventa del gas natural para ser eficaz. Lo anterior es por razones de congruencia de política pública. Esto es, sería disfuncional introducir un paradigma competitivo en la actividad de transporte de gas natural si no tiene como complemento condiciones comerciales actualizadas y competitivas para su venta. En otras palabras, de nada servirá tener un servicio de transporte bajo reglas de competencia si la asignación del gas no es eficiente. Por esta razón, el otorgamiento del permiso de transporte y la aprobación de los TyCGVPM del gas natural tendrían que haber coincidido lo más posible para ser operantes. Lamentablemente, a 10 años de la aprobación parcial de los TyCGVPM, y a pesar de que el permiso de transporte fue otorgado hace casi 11, ni se ha consumado el proyecto de acceso abierto en materia de ductos, ni han entrado en vigor las que hace 10 años eran las nuevas condiciones de contratación de gas natural de PEMEX, al menos para la gran mayoría de sus adquirentes. Al día de hoy, el proyecto de regulación ha entrado en vigor únicamente para un grupo pequeño de Productores Independientes de Energía Eléctrica de la Comisión Federal de Electricidad. El resto de los adquirentes, esto es, el sector industrial y la misma Comisión Federal de Electricidad, se sostiene aún bajo el viejo régimen contractual. Con este escenario en la mira, y sin ser pesimista, es posible prever que muchos de los principios que se norman en las resoluciones serán letra muerta en tanto no entre en vigor la regulación en su plenitud.

La resolución RES/080/99, por la que se otorga el permiso de transporte a PEMEX para el SNG, emitida en 1999, tiene resonancias de la resolución 636 de la Comisión Federal Reguladora de Energía de los Estados Unidos de América (FERC). La resolución 636 es, sin duda, la piedra angular de la materialización de los principios de acceso abierto y de desagregación de servicios en los sistemas de transporte de gas en los Estados Unidos. Dicha orden o resolución, emitida el 8 de abril de 1992, es conocida como la “regla de reestructuración” para permitir el uso eficiente de los sistemas de transporte de gas natural interestatales mediante la reorientación de las prácticas

comerciales de las empresas transportistas de gas. Es decir, mientras otras resoluciones habían promovido la prestación de los servicios bajo una premisa de no discriminación, sin favorecer a su fuente en suministro, la resolución 636 ordenó a las empresas separar sus ventas de sus servicios de transporte. El objetivo de la regla de desagregación era el asegurar que el gas de otros suministradores recibiera la misma calidad de servicios de transporte que el gas ofrecido por la misma empresa transportadora. La desagregación de los servicios de la venta de la molécula aumentó la competencia y disminuyó el poder de mercado de las empresas transportadoras.²⁹

De forma semejante, la RES/O80/99 pretende sujetar el poder de mercado de PEMEX, como transportista dominante de gas, a los rigores de la competencia y la regulación. Amén de los principios sobre los que pretende sustentarse, dicha resolución es interesante pues narra el arranque del proyecto de regulación y de sus expectativas. Por tres años, desde el mes de abril de 1996, PEMEX y la CRE sostuvieron reuniones e intercambiaron información relativa a la solicitud del primero para el otorgamiento del permiso para la prestación del servicio de transporte de gas natural. Desde ese momento, ya se percibe una reorientación en la conducta de PEMEX al ponerse en entredicho su doble papel de actor dominante, por una parte, y de autoridad gubernamental y representante de la nación, por otra. En esa tesitura, al otorgarse el permiso de transporte, la CRE sujeta a PEMEX a lo siguiente:

1. PGPB deberá distinguir cada servicio en forma separada y no condicionará la prestación de uno respecto a otro, o a la adquisición del gas;
2. PGPB no podrá subsidiar, por sí o por interpósita persona, la prestación de un servicio mediante las tarifas de otro, o a través de la comercialización del gas, ni subsidiar ésta mediante tarifas;
3. PGPB deberá separar la información financiera y contable relativa al servicio de transporte de la información de las otras áreas, y
4. La información de las áreas señaladas en el Considerando Vigésimo octavo no podrá ser compartida ni divulgada por los funcionarios adscritos a cada una de estas áreas, salvo la que tenga carácter público, incluyendo la relativa a los contratos de transporte y/o los contratos de ventas de primera mano o de comercialización;

He aquí los gérmenes de un proyecto de política pública que, a la fecha, ha mostrado grandes dificultades en consumarse. Al contrario de la resolución 636 de la FERC mencionada al principio de este análisis, los objetivos de la RES/O80/99 se han cumplido de forma muy parcial por una serie de las ya referidas restricciones formales e informales.

Entre las formales, cabe destacar que el mismo RGN marca una senda contradictoria de la política pública trazada para PEMEX. Por una parte, mientras que el marco de la regulación globalmente visto es prolífero en invocar los principios de acceso abierto, no discriminación indebida, el RGN, con tan sólo una única disposición jurídica, hace impracticables las

29 Ver FERC Order 636, known as the Restructuring Rule, was issued on April 8, 1992, and was designed to allow more efficient use of the interstate natural gas transmission system by fundamentally changing the way pipeline companies conduct business. Whereas previous orders had encouraged pipeline companies to provide transportation service on a nondiscriminatory basis, without favoring their own source of supply, Order 636 required interstate pipeline companies to unbundle, or separate, their sales and transportation services. The purpose of the unbundling provision was to ensure that the gas of other suppliers could receive the same quality of transportation services previously enjoyed by a pipeline company's own gas sales. Unbundling increased competition among gas sellers and diminished the market power of pipeline companies. En http://www.eia.doe.gov/oil_gas/natural_gas/analysis_publications/ngmajorleg/ferc636.html

reglas del juego. Se trata de las ventas de gas en punto de entrega, establecidas por el artículo 10, fracción II, del RGN que a la letra dice:

“En las ventas de primera mano, Petróleos Mexicanos deberá ofrecer al adquirente, para el volumen que éste desee contratar, cuando menos dos tipos de cotizaciones que constituirán ofertas de venta e incluirán los términos y condiciones para la venta del gas:
I. A la salida de las plantas de proceso, y
II. *En el punto o puntos de entrega que determine el adquirente*, distinguiendo de manera desagregada la tarifa de transporte y el precio del gas a la salida de las plantas de proceso, así como otros servicios que ofrezca Petróleos Mexicanos.”³⁰

Las ventas en el punto de entrega han sido el Caballo de Troya de PEMEX en la implementación de los principios de la reforma pues permiten que éste mantenga su dominancia como suministrador único y transportista de gas nacional. Pese a que la resolución ordena la desagregación del precio del gas y de la tarifa de transporte, el hecho de ser el mismo PEMEX el que lleve el gas al punto de entrega ha desincentivado el surgimiento de transportistas y de comercializadores independientes de gas que busquen esquemas alternativos de servicios para los adquirentes.

Así pues, las ventas conocidas como “ventas 10-2” son, en el lenguaje de North, una restricción formal que, por insignificante que parezca, ha constituido una barrera de entrada importante para nuevos competidores de transporte y comercialización de gas. Para los adquirentes, la comodidad de contratar el “paquete” integrado de venta y transporte de PEMEX, a la vieja usanza, ha compensado los excesos que PEMEX podría en su caso cometer en ejercicio de su poder de mercado. Por tanto, puesto que en aquella época no había aún un número de gasoductos privados, con quien contratar capacidad fuera de las “garras” de PEMEX, la permisión reglamentaria para PEMEX de vender en punto de entrega era entendible como un esquema transitorio en lo que existieran esquemas alternativos de venta y transporte. Sin embargo, pasado el tiempo, queda claro que el Ejecutivo Federal, responsable de la emisión del RGN, tal vez a raíz de una negociación con PEMEX y con la misma CRE, decidió no coartar de tajo el poder que le daba a PEMEX el proveer tanto la molécula como el servicio de transporte en el punto de entrega del adquirente.

Por otra parte, en lo que concierne a las restricciones informales, cabe mencionar que la posibilidad que abre el reglamento para que las ventas se lleven a cabo en punto de entrega constituyó una suerte de refuerzo jurídico a las viejas y conflictivas relaciones de PEMEX con sus adquirentes de siempre. El mensaje contradictorio del RGN, y que contrasta con el lenguaje “competitivo” de la resolución, y de la regulación en general, es que los adquirentes pueden *ocuparse y buscar* alternativas de suministro de gas y de transporte o bien contratar conforme el esquema viejo, finalmente conocido y menos engorroso. Es de mencionarse que hoy día, a más de 10 años de esta resolución, PEMEX únicamente lleva a cabo ventas en punto de entrega y domina el servicio de transporte de gas natural.

Aprobado el permiso de transporte, había entonces que sujetar las Ventas de Primera Mano (VPM) de PEMEX a las nuevas condiciones de contratación. Como ya se ha mencio-

30 Las cursivas son mías.

nado en la parte introductoria de este trabajo, las ventas de gas de PEMEX habían estado celebradas a su arbitrio, con la salvedad de que el precio de la molécula estaba fijado por el Comité de Precios de PEMEX. Luego, pues, PEMEX como único oferente de gas natural, tenía plena discrecionalidad para decidir las condiciones de venta y, por tanto, actuar a su arbitrio. Los TyCGVPM tienen como objeto poner fin a ese régimen de discrecionalidad mediante la confección de estándares comerciales de ventas, propuestos por PEMEX y discutidos y, hasta hoy, parcialmente aprobados por la CRE. Pues bien, los TyCGVPM han sido el acuerdo inacabado por excelencia, no sólo entre CRE y PEMEX, sino entre los varios grupos de interesados, incluyendo la industria mexicana y CFE, el adquirente mayor de PEMEX.

Un año antes del otorgamiento del permiso de transporte, la resolución RES/286/98 ya anunciaba el inicio de un diálogo que no llega a su fin y a la puesta en vigor del nuevo régimen contractual de las ventas de gas natural en México. Desde esta resolución se ve que el proyecto de regulación del gas natural en México es un caso real de un contrato inacabado entre regulador, regulados y grupos de interés. Así, pues, la RES/286/98 narra el inicio de reuniones de trabajo, desde marzo de 1997, en las que han participado funcionarios de CRE y PEMEX para lograr el máximo grado de congruencia entre instrumentos de regulación. Sin embargo, que funcionarios tanto de PEMEX como de la CRE hayan participado en los grupos de trabajo no tuvo los resultados deseados en cuanto a los acuerdos para forjar los TyCGVPM. En dicha resolución, la CRE señala las intenciones de PEMEX de circunvalar la regulación por medio de la inserción de un esquema de precio convencional en los contratos a plazo. La resolución expresamente manifiesta que en dichos contratos “no se prevé procedimiento de contratación ni modelo alguno,” con lo cual “PGPB podría negociar libremente los términos y condiciones de venta de primera mano.” Asimismo, dicha resolución señala que, como los contratos a plazo tendrían mejor acceso a la disponibilidad del gas, entonces ello operaría como un incentivo poderoso para contratar con un precio pactado libremente. A ello, en el Considerando Decimonoveno de la resolución en comento responde:

“Que el artículo 8 del Reglamento establece un límite en el precio que Petróleos Mexicanos podrá cobrar por el gas en las ventas de primera mano, y que ese límite es obligatorio mientras no existan condiciones de competencia efectiva a juicio de la Comisión Federal de Competencia, supuesto en el cual, de acuerdo con el artículo 12 del Reglamento, el precio podrá ser pactado libremente, es decir, sin sujeción a un precio máximo; Que esta Comisión no puede aprobar que las ventas de primera mano se sujeten a lineamientos y procedimientos que no han sido puestos en su conocimiento...”

Así, pues, ante esta desavenencia entre CRE y PEMEX desde entonces queda en suspenso la aprobación de los TyCGVPM y con ella también la operatividad de la política de acceso abierto en ductos. Vale la pena ilustrar la irritación de la relación CRE-PEMEX por medio de una cita de la RES/249/99, emitida un año después del rechazo del proyecto de TyCGVPM, en la cual el regulador señala al regulado como responsable de la parálisis de la regulación:

“Que la paralización por parte de PGPB del procedimiento administrativo relativo a la aprobación de los términos y condiciones ha retrasado el desarrollo de la organización

industrial planteada en la reforma de 1995 al impedir la posibilidad de adquirir el gas a la salida de las plantas de proceso y contratar de manera desagregada la prestación del servicio de transporte en el Sistema Nacional de Gasoductos.”

Los primeros frutos de casi un lustro de discusiones y desavenencias entre la CRE y PEMEX se cosechan a partir de la publicación de la Directiva sobre las Ventas de Primera Mano (Directiva VPM) y la histórica RES/158/2000 mediante la cual se lleva a cabo la aprobación parcial de los TyCGVPM. Sobre estos instrumentos de regulación es atinente hacer las observaciones siguientes. Con la Directiva VPM, la regulación abre la posibilidad de celebrar “condiciones especiales” para algunos proyectos en particular. Los considerandos décimo y undécimo de la resolución explican lo siguiente:

“Que la Directiva de VPM permite que en los contratos de venta de primera mano a largo plazo los adquirentes que lo requieran puedan negociar condiciones especiales con PGPB, y que los supuestos para negociar condiciones especiales de acuerdo con la cláusula cuarta de la Propuesta son razonables, ya que los contratos a largo plazo que requieren condiciones especiales que corresponden a proyectos con consumos significativos de gas, intensivos en capital y con necesidades de financiamiento...”

Más aún, dicha resolución acota el carácter de estas *condiciones especiales*:

“Que la posibilidad de pactar condiciones especiales no implica que las ventas de primera mano a largo plazo no estén reguladas, pues de acuerdo con la Directiva de VPM las condiciones especiales están protegidas por la disposición 3.6 de dicha directiva; *deben guardar proporcionalidad y equidad en los derechos y obligaciones de PGPB y los adquirentes; deben ser acordes con los usos comerciales de los mercados competitivos, y ser ofrecidas a adquirentes similares en condiciones similares...*”³¹

En términos de congruencia regulatoria, la apuesta de la CRE al emitir la Directiva VPM y los TyCGVPM se enderezaba a fines de que en el mejor de los casos sufrían de inconsistencias y que comprometían el propio proyecto regulatorio por introducir una dualidad esquizoide de objetivos. Por una parte, al regular las VPM mediante los TyCGVPM, la regulación se proponía la estandarización en los contratos de PEMEX como medio de control del mismo como titular de la exclusividad de la venta de primera mano de gas natural. Aquí hay un punto importante que remarcar: lo que se quería regular, y estandarizar, era la venta de primera mano; esto es, la primera enajenación de gas nacional. Luego, pues, para que la apertura de la industria fuera viable, había que limitar el alcance de negocios de las ventas de primera mano para abrir paso a las comercializadoras que no estarían sujetas a regulación y podrían a su vez ofrecer condiciones más flexibles. Estas comercializadoras estarían sujetas al régimen de competencia general, y no al de la CRE y podrían ofrecer servicios adicionales no asequibles al régimen regulado de PEMEX. De alguna forma, la apuesta de la política pública era restar atractivo de contratar con PEMEX para abrir campo a la creación

31 Las cursivas son mías.

de nuevos competidores. Después de todo, PEMEX tenía ya monopolio sobre las ventas de primera mano. Si la leche era ya exclusiva de PEMEX, ¿haría mucho daño dejar la espuma del *latte* a alguien más?³²

Como fuera, funcionarios de la CRE han comentado que la inserción de condiciones especiales dentro de los TyCGVPM fue una victoria de PEMEX sobre la creación de comercializadoras independientes que pudieran ofrecer condiciones especiales; ello en la idea y sin perjuicio de que PEMEX mismo podría constituir su propia comercializadora, ya no como organismo descentralizado, sino como sociedad mercantil, y competir con sus pares. Pero PEMEX tuvo fuerza de negociación (¿política?, ¿económica?) y logró que se incluyeran condiciones especiales en la Directiva VPM y, por tanto, en los TyCGVPM. Y como en el maratón del gas PEMEX ya tenía gran ventaja, pintaba un futuro no muy halagüeño para la entrada de las comercializadoras. En el año 2000, al igual que con las ventas 10-2, el marcador mostraba ya al menos 2 anotaciones vitales para PEMEX y tal vez ninguna de sustancia en la implementación del nuevo esquema contractual de compras de gas para el entonces nuevo regulador.

Hay que insistir, sin embargo, en la aprobación *parcial* de los TyCGVPM. Funcionarios de la CRE, que participaron en la discusión de los TyCGVPM, indican que la aprobación parcial de éstos, se llevó a cabo más que nada para lograr que la regulación avanzara siquiera un paso más, aun cuando lo aprobado, en realidad, no podía entrar en vigor tal cual. Preocupados por una legión de adquirentes con contratos fuera de regulación, urgía comenzar a echar a andar la regulación aunque faltaran varias de sus piezas clave. Para que los TyCGVPM pudieran entrar en pleno vigor, se requería la aprobación de Bases de coordinación operativa y comercial entre la Subdirección de Ductos y la Subdirección de Gas Natural, el Catálogo de Precios y Contraprestaciones y los Lineamientos Operativos de Condiciones Financieras y Suspensión de Entregas.

Así, pues, las complicaciones en la aprobación de la regulación tuvieron como resultado que la CRE estableciera dos regímenes de contratación que, al paso de los años, se han vuelto muy confusos: en tanto se aprueben en su totalidad los TyCGVPM la CRE ordenó que las VPM se realicen conforme a viejo régimen, el cual se ha denominado el “Régimen Transitorio,” a pesar de que no llega a su fin. Es curioso que un régimen transitorio haya durado diez años y de que aún no se tenga certeza de cuándo va a terminar. Por otra parte, una vez completos y aprobados los TyCGVPM la totalidad de los contratos de VPM tendrían que ser celebrados conforme al llamado “Régimen Permanente.” Sin embargo, como se verá a continuación, determinadas coyunturas hicieron que algunos adquirentes ingresaran al “Régimen Permanente,” a partir del año 2001, antes de que quedaran completos los TyCVPM. Ello se discutirá en la sección que sigue.

LOS PRIMEROS EN ENTRAR AL “NUEVO RÉGIMEN”: LOS PRODUCTORES INDEPENDIENTES DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Para inicios del año 2001, el único instrumento de regulación, que integraba los TyCGVPM, aprobado por la CRE, eran las Bases de Coordinación Operativa; un año antes, en 2000, el Catálogo de Precios y Contraprestaciones y los Lineamientos Operativos se habían topado con las observaciones del regulador de reguladores, la COFEMER, al que había que sumar al proceso de diálogo cuando los instrumentos de regulación tuvieran los alcances de normas generales.³³ Entre tanto,

grupos de industriales se sumaban a los procesos de consulta y mostraban preocupación de que, en defensa de un proyecto de sector competitivo, comprar gas y transportarlo se volviera incoachable para ellos. Entre tanto, pasaba el tiempo y la regulación seguía incompleta.

Los primeros experimentos de aplicación del nuevo régimen de contratación de gas natural se vieron a partir del año 2001, a partir de la resolución RES/100/2001. Aunque de forma parcial, había que introducir contratos a largo plazo, con condiciones especiales, a los proyectos de generación de producción independiente contratados por la CFE. Toda vez que se trataba de consumos muy importantes de gas, con grandes inversiones de capital, y sujetos a financiamiento, era necesario brindar las bases para la contratación a largo plazo y bajo condiciones reguladas. De ahí que centrales eléctricas como las de Iberdrola Energía de Monterrey y Electricidad Águila de Altamira, en Tamaulipas fueran de los primeros a ingresar al nuevo régimen de regulación. En tal sentido, la RES/100/2001 dice así:

“PGPB ha venido negociando con los ganadores de licitaciones convocadas por la Comisión Federal de Electricidad (CFE) para la adjudicación de contratos de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica y compraventa de energía eléctrica asociada (los Productores Independientes), Acuerdos Base y Contratos de VPM a largo plazo para la entrega de gas natural durante el régimen permanente de los Términos y Condiciones, cuando las plantas de generación eléctrica de los Productores Independientes entren en operación...”

La realidad engolfaba la regulación. PEMEX, sin estar listo el paquete de instrumentos de regulación, ya negociaba contratos que se supone se ejecutarían en pleno vigor del llamado “Régimen Permanente.”³⁴ Puesto que PEMEX es el único oferente de gas nacional, era necesario atender esas necesidades de suministro y transporte. De tal suerte, la resolución narra que todos los directamente interesados se pusieron de acuerdo para adelantar la entrada en vigor de la regulación ya existente y apretar el paso de la que habría de venir:

“Que en sesiones de trabajo sostenidas con funcionarios de la Secretaría de Energía, la CFE, PGPB y de los Productores Independientes, se ha observado la necesidad de que estos últimos puedan celebrar, durante el Régimen Transitorio, Contratos de VPM a largo plazo, en condiciones especiales y con puntos de entrega distintos a las plantas de proceso, como si ya estuviera en vigor el régimen permanente de los Términos y Condiciones generales, de modo que puedan cumplir con los tiempos establecidos en los procesos de licitación para el cierre financiero de los proyectos respectivos...”³⁵

Las razones para hacer la excepción eran más que válidas pues se trataba de salvaguardar el servicio público de la energía eléctrica:

“Que de lo expuesto anteriormente se desprende que de acuerdo con el Régimen Transitorio, PGPB sólo podría celebrar los Contratos de VPM que requieren los Productores Independientes una vez concluido dicho Régimen, pero que, atendiendo a lo señalado en

32 Otra expresión más del comisionado Nocedal.

33 Conforme al artículo 69-H de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

34 El grado de adecuación con la regulación de estos contratos es dudoso pues muchos de ellos fueron celebrados cuando la regulación carecía de dos de sus partes más importantes –Los Lineamientos Financieros y el Catálogo de Precios y Contraprestaciones.

35 Las cursivas son mías.

los Considerandos Décimo y Undécimo, para no afectar la prestación del servicio público de energía eléctrica es necesario modificar el Régimen Transitorio, de manera que los Productores Independientes puedan celebrar oportunamente los Contratos de VPM.”

Así pues, la incompletitud de los instrumentos de regulación, a 6 años de la reforma de gas natural, iba en contra de uno de los pilares de todo proyecto de regulación: la creación de un sistema homogéneo, predecible, y transparente de condiciones de contratación de los bienes y servicios sujetos a regulación.³⁶ A esas alturas de la evolución regulativa, había una variedad de contratos sujetos al Régimen Transitorio (fuera de regulación); otros contratos que entrarían al “Régimen Permanente” antes de que éste entrara en vigor –y que fueron celebrados al amparo de un marco de regulación inacabado– y los contratos que vendrán cuando y si la regulación llega a completarse; esto es, los contratos del “Régimen Permanente” ya en plenitud regulativa. Como se puede advertir, se trata de una secuencia compleja, confusa y por tanto difícil de monitorear en cuanto al impacto de la política pública buscada.

EL TIEMPO CORRE Y LA REGULACIÓN NO LO ALCANZA. LOS PASOS SIGUIENTES

La modificación del “Régimen Transitorio” para los Productores Independiente de Energía Eléctrica ciertamente apremió a la CRE a completar el esquema de regulación. Sin embargo, en la medida en que corría el tiempo, era más difícil completar el acuerdo regulativo, de nuevo, por restricciones formales y formales.

- En cuanto a las restricciones formales, no hay que olvidar que los contratos de PEMEX son contratos administrativos y que, como tales, están sujetos a procesos de mejora regulatoria por ser considerados trámites de aplicación general. Por lo tanto, los modelos de contratos deben seguir los procedimientos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo cual retrasa su proceso de elaboración al tener que ser dictaminados por la COFEMER.
- Como ya se mencionó, la regulación le había concedido a PEMEX las ventas en punto de entrega lo cual hacía inoperante la desagregación de servicios y la política de acceso abierto. Esto es, como la política de acceso abierto se sujeta a capacidad disponible, PEMEX podría siempre argumentar que solo hay capacidad para transportar salvo su propio gas y que debe cumplir con sus clientes, especialmente si se trata de gas para el servicio público de energía eléctrica.
- En cuanto a restricciones informales, tal vez la más importante sea que la dilación en la implementación del proyecto de regulación había causado incertidumbre y escepticismo sobre los objetivos de la regulación, tanto dentro del sector público como fuera de él. La entrada en la presidencia de Vicente Fox y su consecuente nombramiento de Ernesto Martens, como Secretario de Energía, fueron asociados con el poder de cabildeo de la industria mexicana, la cual se demostraba preocupada y escéptica de los beneficios de la regulación en su misión de fijar precios competitivos *vis a vis* precios bajos.

Así, pues, de cara a todas estas inercias, la regulación peleaba por ser en un entorno en el que los intercambios y negociaciones del regulador con los distintos grupos involucrados se volvía cada vez más intrincada. Al año siguiente de la RES/100/2001, en 2002, salió un grupo de resoluciones que vendría a complementar, aunque todavía de forma parcial, la regulación de las VPM de gas natural. Este grupo de resoluciones es interesante tanto por las reacciones que desataron como por su impacto en la regulación en sí. Aun antes de que pudieran entrar en vigor, ya varios actores, PEMEX entre ellos, objetaron varios aspectos de los instrumentos de regulación. Efectivamente, en palabras de Douglass North, se producía un enfrentamiento auténtico entre instituciones y organizaciones, entre las reglas del juego y los jugadores. Carlos Stark explica esta dinámica, para el caso de América Latina, de la forma que sigue:

“Cuando la naturaleza y magnitud de los cambios implica transitar hacia un nuevo modelo de desarrollo, lo normal es que se dé una etapa de transformaciones y conflictos, mientras la sociedad acuerda nuevas reglas del juego y se estructuran las organizaciones para jugarlo...” (Stark, p.56)

Las resoluciones RES/O61/2002, RES/O63/2002, RES/O63/2002 vienen a marcar momentos importantes en el proceso de la regulación del gas natural, tanto por sus pequeños avances, como por las explosiones de discordia entre regulador, regulado y adquierentes. Esta vez, además de PEMEX, entran al ruedo adquierentes de PEMEX, la CFE inclusive, la cual parece tener su propia agenda, a pesar de ser “hermana” de PEMEX. Como se verá a continuación, la ordenación de intereses es muy compleja y muestra los desgastes que muestran ciertos conceptos como “competitividad,” “costo de oportunidad” y otros en el proceso de concretar la política pública.

Toda vez que la RES/O61/2001 se refiere a modificaciones en la Directiva de Precios y Tarifas, como instrumento de regulación donde se establecen las metodologías para la determinación del precio máximo del gas objeto de VPM, es necesario explicar la lógica que ha seguido dicha metodología. Al respecto, Adrián Lajous señala que:

“La arquitectura del sistema de precios del gas en México es relativamente sencilla: la referencia básica es el precio que rige en el sur de Texas. Este es el mercado relevante para los principales centros de producción y consumo de México. Durante largo tiempo, el principal punto de arbitraje del gas, donde confluía físicamente gas proveniente del sureste del país con el de Burgos y del sur de Texas, estaba cerca de los Ramones, Monterrey. Aquí se igualaban los precios del gas proveniente de ambas direcciones. Bajo la metodología inicial de la CRE el precio en la frontera de Reynosa se igualaba a las cotizaciones en el sur de Texas. A dicho precio se agrega el costo regulado del transporte a ciudad PEMEX, punto de origen del gas del sureste de México. Al precio en esta plaza, se suman las tarifas autorizadas de transporte a Ciudad Pemex, punto de origen del gas del sureste de México. Al precio en esta plaza, se suman las tarifas autorizadas de transporte a lo largo de la red de gasoductos, para calcular los precios en todos los puntos de venta.” (Lajous, p.26)

En suma, el precio nacional se calcula mediante la suma de la molécula, según se cotice en el mercado relevante, más el transporte. Cabe mencionar que evaluar la adecuación de las

³⁶ Ver Department of Business Innovations and Skills del Reino Unido en <http://www.bis.gov.uk/policies/better-regulation/improving-regulatory-delivery/implementing-principles-of-better-regulation>

metodologías de cálculo de precios llevadas a cabo por la CRE por mucho escapa el alcance de este trabajo. Por tanto, este ensayo se ceñirá al análisis de los argumentos expuestos por la CRE y PEMEX en torno a los cambios hechos a la Directiva de Precios y Tarifas y de sus implicaciones para la consecución de los objetivos de la reforma de 1995.

La materia de la RES/O61/2009 es la modificación de la Directiva de Precios y Tarifas, la cual había sido originalmente expedida en 1996 para determinar las metodologías aplicables al gas objeto de VPM, en estos aspectos:³⁷

“(…i) eliminar los valores iniciales para la determinación del precio máximo del gas objeto de ventas de primera mano en Ciudad Pemex; ii) establecer una metodología para determinar el precio máximo que Petróleos Mexicanos y/o Organismos Subsidiarios (Pemex) puede cobrar por el gas objeto de ventas de primera mano a la salida de la planta de proceso en Reynosa; iii) adecuar la metodología para determinar el precio máximo del gas objeto de ventas de primera mano en Ciudad Pemex; iv) establecer una metodología para determinar el precio máximo del gas objeto de ventas de primera mano a la salida de plantas de proceso diferentes a las de Ciudad Pemex y Reynosa; v) establecer una metodología para la determinación del diferencial histórico entre los precios del mercado de referencia y del sur de Texas, y vi) incorporar el costo de transporte en los sistemas de los Estados Unidos que sean relevantes para efectuar actividades de comercio exterior a través de la frontera en Tamaulipas (…)”

Si bien el lenguaje de la resolución es muy crítico, de todo lo expuesto en este párrafo ha de entenderse que por medio de la misma se pretendió adecuar las metodologías de precio a la situación de la diversidad de plantas de proceso de PEMEX y de los sistemas de transporte para reflejar lo que la CRE entendía era el costo de oportunidad del gas objeto de VPM. Como se verá en los párrafos que siguen, la realidad de PEMEX reflejada en la resolución no es aceptada por PEMEX. Lo hecho en esta resolución, a decir de PEMEX, y como se manifiesta en el recurso de reconsideración presentado por éste mismo, no representa su costo de oportunidad y le causa una serie de perjuicios sustanciales. A ello volveremos en los párrafos que siguen.

Las resoluciones siguientes a la recién mencionada forman parte de los avances³⁸ en la regulación toda vez que, mientras la RES/O62/2002 aprueba el Capítulo I del Catálogo de Precios y Contraprestaciones, la RES/O63/2003 aprueba los Lineamientos. Más aún, la resolución RES/O64/2002 refrenda la vigencia parcial del “Régimen Permanente” (léase nuevo régimen) en el ámbito de los Productores Independientes de Energía Eléctrica (IPP's) al permitir que PEMEX entregue gas, aun sin existir el Catálogo de Precios en su totalidad. Ello se debe a que,

37 Por el paso atropellado que ha seguido la regulación, la aplicación y vigencia de las metodologías es algo difícil de entender y de exponer. Sin embargo, en ejercicio del mejor esfuerzo, se expone lo siguiente. Hasta 2009, para el Régimen Transitorio, se aplicó la metodología fijada aprobada por el Comité de Precios de PEMEX en julio de 1995. La Directiva expedida en 1996 estableció, para el Régimen Permanente, una metodología de precios que fue objeto de una modificación en 2002, otra en 2005 y luego fue sustituida en su totalidad por la nueva Directiva de 2009. Hoy día la metodología aplicable a todos los contratos de venta de gas, sean del Régimen Permanente o Transitorio, es la establecida en la nueva Directiva de 2009.

38 Sin embargo, también debe mencionarse que, no obstante el valor de estos avances, si no se completaba la totalidad del proyecto de regulación, todo seguía siendo letra muerta. De cierta forma, todo sigue siendo letra muerta aún hoy, pues hay elementos pendientes de la regulación de VPM que no han entrado en vigor.

de conformidad con la Directiva VPM y los TyCVPM, los IPP's pueden celebrar contratos en condiciones especiales, con precios y tarifas convencionales, siempre y cuando no rebasen los máximos autorizados por las metodologías en vigor. Cabe añadir que la adecuación de las condiciones especiales y los precios y tarifas convencionales con el marco de regulación ha sido materia de numerosos roces entre la CRE, PEMEX y los mismos IPP's quienes se han dolido de la libertad de pactar con PEMEX; pues, según las resoluciones, para PEMEX las condiciones especiales son una salida a la aplicación del precio máximo.³⁹

PEMEX EN REBELDÍA: EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y LA RES/001/2003

Sucesos importantes llevaron a desenlaces intrascendentes. El recurso de reconsideración interpuesto por PEMEX⁴⁰ en contra de las resoluciones RES/O61/2002 y RES/O62/2002 es más interesante por lo que descubrió que por sus resultados. El diálogo entre regulador y regulado es revelador y, aunque el escrito que interpone el recurso no es público,⁴¹ las citas en la resolución de los diversos escritos de PEMEX muestran un proceso muy rico en lo que toca la construcción conceptual de la regulación sobre los costos de oportunidad de PEMEX, la competitividad de los precios y en general del papel de la regulación de cara al interés público.

PEMEX impugna los actos de la CRE más por sus omisiones que por sus actos. Como ya se mencionó con anterioridad, el punto de indiferencia o arbitraje, aun cuando es un elemento vital en la determinación del precio del gas, no es abordado en estas resoluciones. Empero, hay que entender su importancia antes de seguir con la discusión de las resoluciones en sí.

Retomando lo dicho por Lajous en párrafos anteriores, el punto de indiferencia es la ubicación geográfica del lugar en donde convergen el gas de importación con el gas nacional. Es llamado punto de indiferencia –y debería llamarse de *no* arbitraje– pues en este punto es indiferente adquirir gas nacional o gas importado lo cual elimina los incentivos de realizar arbitrajes con el gas nacional; esto es, comprar gas nacional a precio bajo para su reventa en el extranjero a un precio más bajo. En el caso que nos atañe, la CRE, hasta 2009, mantuvo este punto en los Ramones, Nuevo León. Sin embargo, como se verá a continuación, PEMEX reclamó que éste punto tenía que desplazarse hacia el sureste del país, a Cempoala Veracruz, por ser PEMEX un importador neto de gas, por el aumento de la producción en el norte del país, y por aumentos en el consumo en el centro del mismo. En otras palabras, el gas del norte y el gas de importación habían presionado los flujos del gas hacia el sur, desplazando el punto de arbitraje en esa misma dirección, y causando un alza en los costos de transporte para traer gas importado o del norte para los consumidores del centro de México.

En palabras aún más simples, PEMEX argumentó que la situación físico-geográfica del gas había sufrido cambios lo cual ameritaba una reconsideración de sus costos de transporte. Así, pues, que la CRE dejara inmóvil el punto de arbitraje,⁴² a pesar de las peticiones y señalamientos de PEMEX en varios escritos, causaba al mismo una disminución en sus ingresos,

39 Al respecto vale la pena revisar la RES/O65/2002 “Sobre el precio máximo del gas aplicable al acuerdo base celebrado por PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA con Electricidad Águila de Altamira.

40 Interpuesto por PEMEX el 22 de mayo de 2002 y resuelto por la CRE hasta enero de 2003.

41 Para este estudio se realizó una petición informal a la CRE de algunos oficios de Pemex, a lo que funcionarios de la CRE comentaron que PEMEX solía clasificarlos como información reservada o confidencial por ser “parte de un proceso deliberativo,” en términos de la ley aplicable.

42 Según Adrián Lajous, “La estabilidad en el punto de arbitraje es fundamental para la definición del nivel de precios de gas en la Costa del Golfo, así como en el centro y sureste del país.”

un menoscabo a las finanzas públicas; en suma, se trataba de un mal para la competitividad del país que pujaba por salir de sus hábitos de proteccionismo económico.

Por otra parte, otro agravio expresado por PEMEX en dicho recurso de reconsideración, narrado por la CRE en la resolución en comento, se refiere a los costos de transporte de importación de gas. En los cambios a la Directiva, la CRE se rehusó a reconocer los costos de los ductos de Tennessee Gas Pipeline y Coral, como parte de la metodología, por considerarlos demasiado onerosos y en cambio fijó los de TETCO y El Paso Gas Transmission (EPGT), los cuales PEMEX argumenta son inutilizables. A decir de PEMEX, por tanto, “los índices utilizados en la metodología de precios y en la Directiva en esta materia ya no reflejan adecuadamente el costo de adquisición en las condiciones actuales de mercado.”⁴³

Los agravios de PEMEX, por supuesto, no se agotan en estas dos particularidades, las cuales han sido destacadas por considerarse centrales al debate. Por tanto, fuera de las múltiples afectaciones que PEMEX dice sufrir por causa de la regulación, cuya explicación requeriría entrar a disciplinas ajenas al enfoque de este ensayo, lo que se desarrollará a continuación son las implicaciones de política pública y desarrollo institucional que se muestran a partir de este intercambio, ya litigioso, entre CRE y PEMEX.

Lo primero a resaltar aquí es la magnitud y alcance del debate. Más allá de los roces derivados del ajuste institucional, lo que se vislumbra de este litigio es un desmembramiento de las políticas públicas al interior del gobierno federal en México. Esta no es un altercado normal entre regulador y un particular. Al contrario, aquí se muestra la visión fracturada, y por lo tanto inoperante, al interior del gobierno de México. Un litigio entre un órgano de regulación, cuyo superior jerárquico es el Secretario de Energía,⁴⁴ con un organismo descentralizado, presidido *por el mismo Secretario*, debe extrañar a cualquiera que no tenga familiaridad con las singularidades del derecho administrativo mexicano. El recurso de reconsideración en comento demuestra que, cuando del sector energético mexicano se trata, la realidad supera la ficción y que puede haber fracturas profundas al interior de los organismos públicos en lo que concierne a la percepción de lo que conviene hacer por el bien del país.

En este orden de ideas, un aspecto interesante de esta resolución son los grupos que entran en juego. En la resolución se muestra afectado el primer IPP que ya tenía celebrado un contrato gas conforme a TyCGVPM pues dicho recurso:

“(…) forzosamente repercutirá en la tarifa que *Electricidad Águila de Altamira, S. de R.L. de C.V., cobra a la CFE conforme al Contrato de Generación y Compraventa de Energía Eléctrica*; esta modificación de tarifa deberá ser reconocida por CFE como una situación de cambio en ley regulada por dicho Contrato. Por lo tanto, considera indispensable que en el análisis de los argumentos expuestos por PGPB se tome en cuenta *el punto de vista de la CFE en relación con el impacto que pudiera tener la Resolución de esta Comisión sobre las tarifas pagaderas por CFE conforme al contrato antes mencionado (...)*”⁴⁵

Así, la CRE y la regulación se encuentran en una situación sensiblemente apretada. Por un lado, había que escuchar los agravios del regulado, el cual acusaba al regulador de pérdidas

43 Ver hoja 11 de la RES/001/2003.

44 A pesar de tener autonomía técnica y de gestión, la CRE es un órgano desconcentrado atípico con ley propia.

45 Las cursivas son nuestras.

económicas de cientos de millones de dólares, *en perjuicio de la hacienda pública*. Por otra, si la CRE reconocía fallas en la metodología de precios, podría sobrevenir un aumento en el precio y tener un impacto, no únicamente en los contratos entre los IPP's y PEMEX, sino en los contratos entre CFE y los IPP's, con el riesgo de desestabilizar proyectos sobre los que descansaba, y descansa hoy, parte importante del servicio público de energía eléctrica. Toda vez que se trata de una ruptura de visión entre organismos públicos, cabría preguntarse si la cabeza de sector, que durante ese sexenio cambió 4 veces, estaba al tanto de esta crisis y de sus consecuencias.⁴⁶

Como sea, a pesar de los señalamientos de PEMEX de causarle daños patrimoniales a una entidad con una gran responsabilidad en el desarrollo de México, y de contravenir estos fines al impedirle cobrar un precio que tomara en cuenta su costo de oportunidad, la CRE mantuvo su posición y respondió, en términos generales, en el sentido siguiente:

1. Que en primer lugar, los comentarios, sugerencias y textos sugeridos por PEMEX en el curso de la modificación de la Directiva, no obligan al regulador a incorporarlos a dicha metodología, pues la CRE actúa en ejercicio de facultades conferidas por ley.⁴⁷
2. Que PEMEX nunca acreditó su dicho mediante elementos de convicción y que la CRE tiene información técnica suficiente para mantener el punto de arbitraje en los Ramones.⁴⁸
3. Que PEMEX incluso ha mentido al alegar la inutilización de los sistema Valero y EPGT pues la CRE tiene en su poder contratos celebrados entre éste y dichas empresas transportistas.
4. Sin embargo, los argumentos más llamativos son las imputaciones que hace la CRE a PEMEX como único proveedor de gas nacional, al acusarlo de abusar de su poder de mercado mediante políticas de exploración, producción y comercialización, manifiesta e intencionadamente, en perjuicio de los mexicanos, a saber:⁴⁹

“El papel del órgano regulador obedece o responde a la necesidad de establecer controles y límites al poder de mercado que ejerzan los distintos agentes económicos que participan en las actividades reguladas, como en el caso es PGPB respecto de las ventas de primera mano. En este sentido, no pueden atenderse las recomendaciones, sugerencias o propuestas del recurrente, como las ha planteado en diversas ocasiones, cuando ello pueda significar el desvío de los propósitos fundamentales que rigen las acciones del regulador.”

En apoyo a lo anterior, en lo subsecuente se exponen las razones que determinan la improcedencia para mover el punto de arbitraje conforme a la propuesta sugerida por el recurrente:

- A) La aparición de nuevas zonas productoras en el norte del país (Burgos) y los patrones de consumo de la zona sur y centro han provocado un déficit creciente de gas nacional, lo que implica que el gas proveniente del norte (nacional e importado)

46 Durante el sexenio de Vicente Fox fueron secretarios de energía Ernesto Martens, Felipe Calderón, Fernando Elizondo y Fernando Canales. El año en que se interpuso el recurso, Felipe Calderón era secretario de energía.

47 Ver hoja 11 de la RES/001/2003

48 *Id.*

49 Ver hoja 39 de dicha resolución.

se desplace al sur de Los Ramones. Este desplazamiento al sur no parecería deberse a acciones congruentes con un mercado competitivo sino más bien, entre otras razones, a una estrategia comercial de Pemex para obtener ingresos extraordinarios, en su carácter de productor único de este combustible (...)

Luego, pues, así como PEMEX acusó a la CRE de violar sus propias reglas, y atentar contra la salud financiera nacional, por no reconocer sus costos de oportunidad y crear metodologías que fracasan en su propósito de fijar precios competitivos a nivel internacional. Por otra parte, la CRE imputa a PEMEX el actuar en interés propio y de abusar del hecho de ser titular de un área estratégica en su beneficio en lugar de velar por el bienestar de los mexicanos.

Es llamativo que este diálogo se haya desarrollado entre dos órganos administrativos con el mismo superior. Este fenómeno, si acaso habla bien de la autonomía de la CRE frente a la secretaría y PEMEX, habla mal de la alineación de las organizaciones en la persecución de la política de la competitividad del gas natural en México.

El final de esta historia tiene un desenlace peculiar. Toda vez que la resolución referida desestimó los agravios de PEMEX interpuestos en el recurso de consideración, PEMEX recurrió esta resolución por medio de un juicio de nulidad. Ya iniciado dicho juicio, PEMEX se desistió de la demanda. Fuentes que estuvieron dentro de este proceso, y que han pedido no ser citadas, explican que un abogado cercano al presidente de la CRE, y al abogado general de PEMEX, sostuvo una conversación con ambos. Al enterarse de la demanda de nulidad, el abogado general de PEMEX se mostró sorprendido y enteró al Secretario de Energía de la demanda, quien también se manifestó igualmente sorprendido por ella. Inmediatamente, el secretario de energía ordenó a PEMEX y a CRE a arreglar sus diferencias fuera de los tribunales.

Cabe suceder que ello no ha sucedido. Y el acuerdo interminable continúa.

PEQUEÑOS PASOS HACIA UN ACUERDO INTERMINABLE

En materia de regulación de gas natural, en los 7 años que siguieron a esta resolución, se han dado algunos pasos hacia la conclusión del Régimen Permanente de la regulación de las VPM. Ciertamente, la emisión de la nueva Directiva de Precios y Tarifas, en el año 2009, son manifestaciones de una CRE dispuesta a revisar sus metodologías en pos del objetivo que hoy parece inalcanzable: lograr que el suministro de gas y transporte sean competitivos con un monopolio de estado de por medio. En tal sentido, la nueva Directiva hizo cambios en los mercados de referencia del sur de Texas, quedando Henry Hub como mercado relevante por ser un mercado líquido y transparente en cuanto a la información económico y financiera sobre sus transacciones de venta y transporte. Por otra parte, en esta Directiva, la CRE modificó el polémico punto de arbitraje y, aun cuando no lo desplazó hasta Cempoala como propuso PEMEX, lo diseñó a manera de un corredor flexible para que las tarifas de transporte puedan ser determinadas por zonas en lugar de estar referidas a un punto fijo, como lo era Los Ramones, conforme la metodología anterior. Cabe mencionar que PEMEX recurrió esta Directiva, esta vez no por la ubicación del punto de arbitraje sino entre otros factores, por distorsiones en dicha Directiva en las operaciones de comercio exterior para mantener precios bajos. A decir de PEMEX:⁵⁰

50 Ver hoja 3 de la RES/264/2009. Las cursivas son mías.

“Pareciera que esta situación la omite la CRE intencionalmente con el único propósito de poder obtener escenarios de exportación y con ello tener en México un precio inferior al precio real de mercado, en beneficio únicamente de los consumidores finales. Sin embargo, este beneficio tan sólo sería aparente porque con ello se cierra el mercado y se obliga a los consumidores a comprar al único proveedor que por regulación, ofrece precios “subvaluados”, en detrimento de la apertura del mercado.

La función de la CRE no es la de autorizar precios bajos, sino más bien promover condiciones de competencia y con ello asegurar la cobertura nacional de suministro de gas natural. Para dar a los consumidores descuentos y beneficios existe dentro de la legislación vigente, los esquemas y condiciones que se deben de cumplir y seguir para otorgarlos...”

Si bien los motivos son distintos, las imputaciones son recurrentes. La CRE “inventa” escenarios de exportación de gas natural, como si el país fuera superavitario, para reducir el precio del gas natural. Tal como sucedió en el recurso de reconsideración recién analizado, la CRE se dispara a los pies mediante la fijación de precios populistas en lugar de precios competitivos.

Para agravar la situación, si bien la metodología de la nueva Directiva agravó a PEMEX por subvaluar los precios, tampoco gustó a las organizaciones de industria por encarecer el gas. Al ser sometida a consulta pública, durante el procedimiento de mejora regulatoria, las agrupaciones de industria unieron fuerzas para exponer lo siguiente en cuanto a la flexibilización del punto de arbitraje por medio de la zonificación:

“La CRE centra su respuesta en demostrar que la nueva definición ‘no implica per se, una modificación en la actual localización del punto de arbitraje’ y que ‘la formulación del punto de arbitraje no se modifica.’ El asunto de fondo es que estas modificaciones representan un incremento en el precio para la gran mayoría de los adquirentes, conforme a lo demostrado por CONCAMIN (...) y que su implementación no se sometió al procedimiento que le corresponde a cambios de esta naturaleza...”

Difícil misión la de la CRE: abrir una industria en un entorno habitado por industriales adversos a pagar precios de mercado y por un monopolio con la doble y contradictoria obligación de vender combustibles subsidiados, por una parte, y reclamar el mayor valor para el estado, por otra.

Respecto de la aprobación de los instrumentos de regulación pendientes, debe mencionarse que, desde el punto de vista técnico, en realidad queda muy poco por completar. Funcionarios de la CRE, de la Unidad de Política Económica, han indicado que falta la resolución consistente en la autorización para la adquisición de gas natural objeto de VPM bajo el régimen permanente de los TCGVPM a la salida de las plantas de proceso, lo cual daría a los adquirentes una alternativa a las viejas y anticompetitivas entregas 10.2; y, por otra parte, la aprobación de los costos de servicio del capítulo II del Catálogo de Precios que forman parte de los TyCGVPM, con lo cual en “Régimen Permanente” entraría en pleno vigor.

No obstante la pequeñez cuantitativa de lo que resta por ser aprobado, lo que sigue es un salto cuántico para la industrias pues ahora sí habría que enfrentar su transformación más profunda. Por otra parte, habida cuenta de que, conforme los tiempos mexicanos, se

está a un paso de las elecciones presidenciales, tal vez sea improbable que la CRE pueda tener la fuerza y la autonomía para lanzar el proyecto pleno de regulación del gas, cueste lo que le cueste a PEMEX y a sus adquirentes. Como sea, no hay certeza del momento en que la regulación de las VPM entrará en pleno vigor; y por la espera ya vivida de 15 años, no hay que ser un escéptico recalcitrante para dudar que ello sucederá a corto plazo. Por el momento, con lo que se cuenta es con un acuerdo inacabado, y posiblemente interminable, entre regulador, regulados y grupos de interés.

PROPUESTAS PARA MEJORAR EL DIÁLOGO ENTRE CRE Y PEMEX

Las propuestas de fortalecimiento institucional de los órganos de regulación en México han sido tantas y reiteradas que es legítimo el temor de caer en lugares comunes. Por otra parte, la complejidad de la relación entre la CRE y PEMEX es tal que hacer una sugerencia para mejorar esta dinámica, sin atender todos los problemas, es semejante a tapar un hoyo para abrir otro.

Sin embargo, hay problemas evidentes en esta interacción que pueden ser remediados con las sugerencias que siguen:

1. Este ensayo omitió un dato de importancia vital. La diferencia en tamaño entre la CRE y PEMEX. Hoy día, la CRE cuenta con alrededor de 140 funcionarios y empleados cuando PEMEX goza de alrededor de más de 150,000.00. El gigantismo de PEMEX y el enanismo de la CRE explican en parte algunas de sus ineficiencias. Por tanto, si existe la voluntad real de regular a PEMEX, es vital dotar a la CRE de suficiente personal, debidamente capacitado, para realizar su función.
2. Otro tema fundamental es la modificación orgánico-normativa de la situación de la CRE y de PEMEX. A estas alturas, debe quedar claro que un órgano desconcentrado de la administración pública federal no puede actuar coactivamente sobre su hermano y menos si comparten el mismo superior jerárquico. Esto es, debe eliminarse la situación que el secretario del ramo sea la cabeza tanto del regulador como del regulado, por crearse numerosos conflictos de interés.
3. Aunado con ello, deben distinguirse claramente las funciones de regulación de las funciones de diseño de políticas públicas. En el estado actual, la Secretaría de Energía mantiene diversas facultades de regulación que interfieren con la autonomía técnica de la CRE.
4. Debe ser una decisión de política pública profesionalizar a los funcionarios del sector energético. La misma existencia del monopolio ha empobrecido de manera importante la oferta de capital humano en el sector, por lo cual es común que funcionarios de PEMEX migren a trabajar a la CRE y no entiendan el verdadero sentido de la misión del regulador. Por otra parte, a falta de oportunidades de trabajo en el sector energía (todas están o en PEMEX o en un puñado de empresas) el riesgo de captura de los reguladores es aún mayor en el sector energía en México.
5. La congruencia en la política energética del país es, por último, crucial para el éxito del proyecto de regulación, si es que se tiene voluntad de llevarlo a cabo. Es totalmente pernicioso mantener ciertos combustibles bajo esquemas de subsidio mientras que otros están sujetos a precios internacionales, como el gas natural. La incongruencia en la política pública de precios de combustibles desmerece el propósito de crear una industria integralmente eficiente.

6. Por último, asumir que una mala regulación es peor que un monopolio. Cuando el proyecto de regulación se queda a medias, aumentan los costos de transacción y con ello la propensión a evadir su cumplimiento. En tal sentido, si no hay voluntad política ni económica de llevar el proyecto de regulación a su plena vigencia, tal vez sea mejor dejar solos a los usuarios de PEMEX, como sucedió por muchos años, antes de que la CRE existiera. ●

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- BLACK, Julia. *Rules and Regulators*. Oxford: Clarendon, 1997. 287 p.
- CAMPODÓNICO, Humberto. *La industria del gas natural y las modalidades de regulación en América Latina*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1998. 83 p.
- CARCIOFI, Ricardo. *Provisión y regulación pública en los sectores sociales: lecciones de la experiencia latinoamericana en la década del ochenta*. Bogotá: Unicef Libros, 1995. 226 p.
- Centro de Investigaciones Europeo-Latinoamericanas. *Crisis y regulación estatal: dilemas de política en América Latina y Europa*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1986. 381 p.
- Comisión Andina de Juristas. *Servicios públicos: privatización, regulación y protección al usuario en Chile, Colombia y Perú*. Lima: La Comisión, 1998. 244 p.
- JARDÓN URRIETA, Juan J. *Los procesos de regulación en energía y medio ambiente: experiencias nacionales e internacionales*. México: Porrúa, 1997. 263 p.
- MARCOS Kaplan [y otros] *Regulación jurídica del intervencionismo estatal en México*. México: Fondo de Cultura Económica, c1988. 476 p.
- Kelly, Janet coordinadora. *Políticas públicas en América Latina: teoría y práctica*. Caracas: IESA, 2003. 287 p.
- KESSEL, Georgina. *Reformas al marco regulatorio y las instituciones de regulación en el sector eléctrico*. México: Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal/ Centro de Investigación y Docencia Económicas. 1994. pp. 53-68
- MORENO JAIMES, Carlos. *Autonomía institucional y regulación en México: el caso de la Comisión Reguladora de Energía*. México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, 1998. 25 h.
- MUÑOZ BARRET, Jorge [y otros]. *La industria petrolera ante la regulación jurídico-ecológica en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992. 251 p.
- NORTH, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- POMBO, Carlos. *Regulación de monopolios irregulares con información asimétrica*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, 1996. 214 p.
- RIVERA URRUTIA, Eugenio. *Teorías de la regulación: un análisis desde la perspectiva de las políticas públicas*. México, D.F.: Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2003.
- RAMÍREZ, José Carlos. *La regulación de las tarifas de distribución del gas natural en México*. Centro de Investigación y Docencia Económicas, 1999. 28 h.
- ROSELLÓN, Juan. *Regulatory reform in Mexico's natural gas industry liberalization in the context of a dominant upstream incumbent*. México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, c2000. 39 h.

ROSSI, Jim. *Regulatory Bargaining and Public Law*. Cambridge. Cambridge University Press, 2005.
SNYDER, Richard. *Politics after neoliberalism: reregulation in Mexico* Cambridge: Cambridge University, 2001 245 p.
ZAPATA, Francisco, *Tiempos neoliberales en México / Francisco Zapata*. México, D.F: El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 2005 163 p.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

BARQUÍN, Manuel, “La privatización y el sector para estatal en México. Un enfoque jurídico institucional.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
CANALE JACOBSON, Sergio Antonio. “Marco normativo de la industria petrolera.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
CORTES, Josefina, La CRE: ¿Un organismo regulador independiente? ..., *Revista Mexicana de Derecho Público*, No. 1, ITAM.
ELIZONDO CASTRO, León Ricardo. “El derecho de la competencia en materia de energía.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
ESPINOSA FERNÁNDEZ, Jorge. “Evolución Constitucional de la regulación de la energía.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. “Régimen jurídico del servicio público y de la empresa pública en el sector energía.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
GALETOVIC, Alexander y Sanhuenza, Ricardo. “Regulación de Servicios Públicos. ¿Hacia dónde debemos ir?” *Estudios Públicos*, 85 Chile. Verano 2002.
LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y Haddoui Ruiz, Ali. “Rendición de cuentas y diseño de órganos reguladores en México” en *Gestión y política pública*, vol. XVI, núm. 1, 2007, pp. 101-146.
MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo. “Control y evaluación de las empresas del sector energía en México.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
PÁRAMO FERNÁNDEZ, Marcelo. “La Comisión Reguladora de Energía.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
RAMÍREZ MARTÍNEZ, Sergio Antonio. “El régimen fiscal de Petróleos Mexicanos. El ámbito federal y estatal.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
ROMO MARTIN, Jorge H. “El marco regulatorio de la comercialización del gas natural licuado de petróleo en México.” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.
Solanes, Miguel. “Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado.” *Revista del CEPAL. Serie Recursos naturales e infraestructura*. Septiembre de 1999.

SPILLER, Pablo “La regulación de los servicios públicos en Argentina. Una propuesta de Reforma Institucional.” *Cuaderno 3*. Marzo de 1999.
ZENTENO BARRIOS, F. Javier. “La regulación de los hidrocarburos en México” *Regulación del Sector Energético*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. 85. 1997.

FUENTES DE ARCHIVO

DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA.

“Resolución del pleno sobre la ampliación del plazo para la presentación de la solicitud de permiso de transporte por parte de Pemex Gas y Petroquímica Básica en los términos del transitorio séptimo del reglamento de gas natural.” RES/O67/96
“Resolución del pleno sobre la solicitud de aprobación del programa gradual de acceso abierto 1996-1997, presentada por Pemex Gas y Petroquímica Básica.” RES/O75/96
“Resolución del pleno sobre el inicio del procedimiento administrativo para sancionar a Pemex Gas y Petroquímica Básica por realizar actividades de transporte de gas natural a través del gasoducto ramal que se origina en el kilómetro O+030 del ramal A VET. D.DV. 22-10 y termina en la estación de regulación, medición y control ubicada en las instalaciones de Termolita, S.A. de C.V., en Santa Catarina, Nuevo León.” RES/116/96
“Resolución del pleno sobre la ampliación de la vigencia de los permisos provisionales otorgados conforme a los transitorios octavo y noveno del reglamento de gas natural.” RES/131/96
“Resolución del Pleno relativa al procedimiento administrativo de sanción iniciado en contra de Pemex Gas y Petroquímica Básica a través de la resolución número RES/116/96, de fecha 31 de octubre de 1996.” RES/O02/97
“Resolución por la que se aprueban modificaciones a los términos y condiciones que rigen las ventas primera mano de gas natural entre Pemex Gas y Petroquímica Básica y la Comisión Federal de Electricidad.” RES/O29/97
“Resolución que autoriza para la zona geográfica de la región metropolitana de Toluca una excepción a la prohibición que establece el artículo 17 del Reglamento de Gas Natural.” RES/O30/97
“Resolución del Pleno mediante la cual se otorga plazo para la regularización de actividades que no se consideran servicio público de energía eléctrica.” RES/O37/97
“Resolución sobre el ajuste a las tarifas de transporte de Pemex-Gas y Petroquímica Básica en las zonas geográficas de Saltillo-Ramos Arizpe-Arteaga y Nuevo Laredo, hasta en tanto se otorga el permiso definitivo de transporte a dicho organismo descentralizado.” RES/157/98
“Resolución sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Pemex-Gas y Petroquímica Básica, en contra de la Resolución número RES/157/98”
Resolución sobre la solicitud de permiso definitivo de transporte de gas natural presentada por PEMEX-GAS y PETROQUIMICA BASICA para el Sistema Naco-Hermosillo.” RES/ 049/99
“Resolución sobre la solicitud de PEMEX-GAS Y PETROQUIMICA BASICA

para que se reconozca a la subdirección de gas natural de dicho organismo el carácter de usuario del sistema Naco-Hermosillo.” RES/111/99

“Resolución por la que se requiere de nueva cuenta a PEMEX-GAS y PETROQUÍMICA BÁSICA para que se presente propuesta de términos y condiciones generales para la Venta de Primera Mano de Gas Natural” RES/249/99

“Resolución sobre la propuesta de Términos y Condiciones Generales para las Ventas de Primera Mano de Gas Natural presentada por PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA” RES/158/2000

“Convocatoria a consulta pública para avanzar hacia una estructura más eficiente y competitiva en la industria del gas natural en México.” RES/192/2000

“Resolución sobre la solicitud de PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA relativa a la aplicación de medidas de apoyo a adquirentes de gas natural durante el período comprendido entre los meses de octubre de 2000 y febrero de 2001” RES/201/2000

“Resolución sobre la solicitud de PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA para celebrar Ventas de Primera Mano de Gas Natural a tres años, por cantidades de gas determinadas y a un precio de referencia fijo de US\$4/MMBTU...” RES/012/2001

“Resolución por la que se modifica el régimen transitorio de los Términos y Condiciones Generales para las Ventas de Primera Mano de Gas Natural” RES/100/2001

“Resolución que aprueba los Lineamientos Operativos sobre Condiciones Financieras y Suspensión de Entregas, como parte de los Términos y Condiciones Generales para las Ventas de Primera Mano de Gas Natural” RES/279/2002

“Resolución sobre la documentación presentada por PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA consistente en el contrato para la Compraventa de Gas Natural, celebrado con Iberdrola Energía Monterrey S.A de C.V.”

“Resolución por la que se modifica la Directiva sobre la Determinación de Precios y Tarifas para las Actividades Reguladas en Materia de Gas Natural. DIR-GAS-001-96” RES/061/2002

“Resolución por la que se aprueba el Capítulo Primero del Catálogo de Precios y Contraprestaciones presentado por PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA, para su aplicación a los contratos celebrados conforme a la RESOLUCIÓN NÚM. RES/100/2001” RES/062/2002

“Resolución que aprueba los Lineamientos Operativos sobre Condiciones Financieras y Suspensión de Entregas, como parte de los Términos y Condiciones Generales para las Ventas de Primera Mano de Gas Natural, para su aplicación a los contratos celebrados conforme a la resolución NÚM. RES/100/2001” RES/063/2002

“Resolución que autoriza a PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA para que entregue y enajene el gas objeto de los contratos celebrados conforme a la resolución NÚM. RES/100/2001” RES/064/2002.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
(Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917)

DECRETO por el que se crea la Comisión Reguladora de Energía como un

órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal. (Diario Oficial de la Federación ,4 de octubre de 1993)

Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo. (Diario Oficial de la Federación, 1958) (Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en el 11 de mayo de 1995).

Ley de la Comisión Reguladora de Energía. (Diario Oficial de la Federación 31 de octubre de 1995)

Ley del servicio Público de la Energía Eléctrica. (Diario Oficial de la Federación, 22 de septiembre de 1993) (Reformas del 23 de diciembre de 1993)

Ley Federal del Procedimiento Administrativo. (Diario Oficial de la Federación, 4 de agosto de 1994)

Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos. (Diario Oficial de la Federación, 23 de febrero de 1971)

Ley de Petróleos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación, 28 de noviembre de 2008)

Reglamento de Gas Natural. (Diario Oficial de la Federación, 8 de noviembre de 1995).

Reglamento Interior de la Secretaría de Energía (Diario Oficial de la Federación, 1 de junio de 1995)

Directiva sobre la determinación de precios y tarifas para las actividades reguladas en materia de gas natural. (Diario Oficial de la Federación, 20 de marzo de 1996)

Directiva sobre las Ventas de Primera Mano de Gas Natural.
(Diario Oficial de la Federación, 23 de febrero de 2000).

ACCESO A LA INFORMACIÓN, CAPACIDAD INSTITUCIONAL E INEFICIENCIA EN EL TRANSPORTE AÉREO EN MÉXICO¹

VÍCTOR VALDÉS²



Lo que no se persigue, no se consigue

VIEJO ADAGIO JAPONÉS

¹ Se agradece la asistencia, en la elaboración de este documento, a José Shemaría. Asimismo, se agradecen los comentarios de Ramón Lecuona, Armando Román, Alain de Remes y María Cristina Capelo a una versión preliminar. Por supuesto, cualquier error u omisión es responsabilidad del autor.

² Profesor-Investigador. Universidad Anáhuac – México Norte. Su correo es vvaldes@anahuac.mx

INTRODUCCIÓN

Una vez más, los problemas financieros y operativos de una de las aerolíneas bandera³ han mostrado la fragilidad de la industria del transporte aéreo en México.⁴ El hecho de que una aerolínea esté al borde de la quiebra no es evento singular ni en México ni en el mundo, sin embargo, el caso de Mexicana de Aviación y sus subsidiarias ha cobrado un gran interés entre la opinión pública debido a su significativa participación en el mercado mexicano, al número de empleos directos e indirectos que representa, al desorden en el que se ha desenvuelto el futuro de la compañía y a la imagen que ofrece de México hacia el mundo.

Los costos que hemos observado a partir del cese de operaciones de Mexicana y el riesgo adicional que representa la desconocida situación financiera de Aeroméxico brindan indicios acerca de la fragilidad de la industria aérea en México (ambas aerolíneas representaron 43% del mercado total en 2009). Cabe señalar que, además de la fragilidad, existen objetivos de la política pública del transporte aéreo en México, como la seguridad y la eficiencia⁵, que son fundamentales en la evolución del sector, por lo que también serán analizados.

Con base en lo anterior, el objetivo de este documento es explorar, ¿cuáles son las causas estructurales que fomentan la fragilidad de la industria y la falta de capacidad institucional para buscar objetivos de seguridad y eficiencia? Las respuestas a estas preguntas son significativas pues son insumos indispensables para diseñar, implementar y monitorear políticas públicas que fomenten los objetivos antes mencionados y promuevan el crecimiento del sector en el país.

Para tener una idea de la importancia del sector en la economía, recordemos que la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA por sus siglas en inglés) estimó, que en 2006, por cada peso que gastó un viajero en su boleto aéreo, la economía mexicana recibió 2.5 pesos. En total de manera directa e indirecta, el sector representó entre 3 y 4% del PIB el año mencionado.

Vale la pena señalar que una limitante del presente documento, es la escasa información pública, oportuna y sistematizada de la industria, por lo que algunos argumentos del trabajo quedaran asentados con carácter de exploratorio. Aún más importante, es reconocer que, la ausencia de información pública distorsiona la toma de decisiones de todos los agentes privados y aumenta los errores en la formulación de las políticas públicas. Más adelante se abordará a profundidad este asunto.

En este contexto de información limitada, el artículo tratará de argumentar que las decisiones gerenciales presumiblemente erróneas y los costos laborales presuntamente altos de

las aerolíneas bandera han contribuido a su aparente ineficiencia y baja rentabilidad. Dado que sus servicios no son perfectamente sustituibles en el corto plazo por restricciones internas o regulatorias, su eventual salida genera una cierta fragilidad en toda la industria aérea en México, como ha sido el caso de Mexicana.

Paralelamente, se tratará de argüir que factores de ámbito público como el rezago de infraestructura aeroportuaria en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México (ZMCM), las fallas de mercado y las fallas de gobierno (en especial, la debilidad institucional del órgano regulador) han contribuido a la fragilidad, la falta de estándares de seguridad en el país y la posible ineficiencia de los organismos públicos del sector.

Identificados estos factores es posible diseñar políticas públicas que generen los incentivos para incrementar la seguridad y la eficiencia y reducir la fragilidad de la industria al mismo tiempo que traten de minimizar las fallas de mercado y de gobierno. En primera instancia surge la necesidad de que el órgano regulador desarrolle un sistema de información de la industria de acceso público que mejore el proceso de toma de decisiones de todos los agentes y minimice el riesgo de error en el diseño de políticas públicas.

Adicionalmente, es fundamental que los organismos del gobierno involucrados en el sector (Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), Comisión Federal de Competencia (CFC), Procuraduría Federal de Consumidor (Profeco), entre otros) clarifiquen su rol en la evolución de la industria. Por ejemplo, con relación a las decisiones gerenciales y sindicales, los organismos públicos deben de fijar (ex-ante) las normas o reglas para la toma de decisiones, pero también deben de monitorear y salvaguardar (ex-post) las condiciones de seguridad aérea, las condiciones de competencia y el bienestar de los consumidores.

En concreto, decisiones vinculadas al modelo de negocio, red de servicio, entrada a rutas, fijación de tarifas, alianzas estratégicas o negociaciones de contratos de trabajo son decisiones propias de los agentes del sector⁶, por lo que el gobierno no puede obligarlos a asumir una dirección en particular. Sin embargo, la autoridad sí puede facilitar los acuerdos entre las partes, sí debe fijar las reglas para el acceso a rutas y slots y sí debe monitorear y castigar cualquier comportamiento oportunista, u omisión, que dañe la seguridad aérea, el proceso de competencia y/o el bienestar de los consumidores.

Ahora bien, para que el diseño regulatorio ex - ante y ex - post sea eficaz es indispensable la independencia del órgano regulador para fortalecer y desarrollar capacidades institucionales (financieras, humanas y técnicas) con el fin de: diseñar reglas adecuadas, generar información oportuna, monitorear el cumplimiento de la regulación y castigar comportamientos que inhiban el crecimiento o el proceso de competencia.

En cuanto a la infraestructura aérea, la Ciudad de México como capital política y económica del país sufre de un serio rezago de infraestructura aeroportuaria. Si bien, el aumento

3 En este documento se entenderá por aerolíneas bandera a las de servicio completo y sus subsidiarias: Aeroméxico, Aeroméxico Connect, Mexicana y Click.

4 Entenderemos por fragilidad, la posibilidad de que ante la salida de una aerolínea y la incapacidad por parte de los competidores de cubrir el servicio relativamente rápido puedan suceder uno o varios de los siguientes eventos: a) en rutas donde no hay otra opción de vuelo se deje de ofrecer el servicio, b) en rutas donde la capacidad ofertada sea inferior a la demandada, algunos viajeros se queden sin servicio y c) en rutas con reducidas condiciones de competencia, las aerolíneas eleven sus precios en detrimento del bienestar de los consumidores. Los efectos anteriores además de representar un costo para el bienestar de los consumidores, también representan un costo para el país al reducir su conectividad [su capacidad de establecer relaciones entre ciudades y países].

5 Identificaremos signos de ineficiencia cuando las aerolíneas exhiban estructuras de costos superiores a sus pares internacionales o cuando el volumen de mercado sea presumiblemente inferior al de "competencia" debido a restricciones a la entrada de tipo legal o de infraestructura.

6 Si el gobierno en su rol de regulador debiera o no intervenir en la toma de decisión de los agentes privados en el sector transporte está sujeto a discusión y amplio debate. Al respecto hay dos posturas encontradas: a) el enfoque anglosajón sostiene que las fuerzas del mercado conducirán a la eficiencia económica y el gobierno sólo debe de intervenir cuando tenga la capacidad de corregir las fallas de mercado y b) la filosofía de la Europa Continental concibe al transporte como un proceso más amplio que requiere manipulación para buscar además de la eficiencia objetivos como distribución del ingreso o promoción del comercio. Para mayor detalle véase Button (2005).

de capacidad en el Aeropuerto Internacional de Toluca (AIT) ha sido una válvula de escape, este aeropuerto y el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM), no son perfectos sustitutos. En la actualidad, la falta de infraestructura en el AICM ya representa un límite para el crecimiento, la conectividad y la competencia en el sector, por lo que el gobierno debe impulsar nuevamente la creación de un nuevo aeropuerto, con mayor capacidad y mayor eficiencia. Hay muchas posibilidades para tal fin; desde la inversión y administración como monopolio público hasta inversión y administración como monopolio privado, pasando por asociaciones público-privadas.

El artículo está organizado de la siguiente manera: en la sección I se describe la evolución de la economía mexicana y el desempeño reciente de la industria aérea en México. En la sección II se analizan las fallas de mercado y las fallas de gobierno y, finalmente, la última sección se exponen las conclusiones y recomendaciones⁷.

Nota 1. Características genéricas de la industria del transporte aéreo

La industria del transporte aéreo es una industria compleja pues involucra la participación de agentes económicos cuyo marco de decisión es significativo distinto. En un ejercicio de sobresimplificación podemos decir que para los consumidores este marco es de corto plazo, pues independiente del motivo del viaje (negocios o placer), el intervalo de tiempo para comprar no sobrepasa unos cuantos meses antes de la salida del vuelo. En cambio, para las aerolíneas, su marco de decisión es de largo plazo si se trata de, entre otras cosas, fijar tarifas que le ofrecen al público, mientras que es de largo plazo (años) respecto a la selección del modelo de negocio, del tipo de aeronave o la tecnología para llevar a cabo actividades de apoyo.

La combinación de estos marcos de decisión genera una gran tensión para las aerolíneas, ya que antes que los consumidores realicen su compra, las aerolíneas incurren en costos para ofrecer una cierta combinación de capacidad-calidad-precio (destinos, frecuencias, programas de viajero frecuente, alianzas, etc.) que no es seguro que los consumidores vayan a comprar. Así, existen muchos factores que afectan la rentabilidad. A grosso modo, podemos decir que por un lado está su estructura de costos: laboral, mantenimiento, arrendamiento o compra de aeronaves y combustible y, por el otro, sus ingresos, sea en mercados competidos o no, producto de vender boletos de bajo precio a los viajeros de placer, o de compra anticipada y de precio alto, a los viajeros de alto ingreso o de último minuto (usualmente de negocios).

Otros elementos fundamentales para la operación de la industria son los servicios que ofrecen los aeropuertos. Por ejemplo es obvio que no tener acceso a éstos representa una barrera de entrada muy importante. Entre los principales servicios que ofrecen los aeropuertos son: horario de pista para despegue o aterrizaje (slots), salas de espera, puertas de embarque (gates), etc.

⁷ Las notas, que se encuentran en recuadros en gris, son secciones opcionales que contienen información complementaria al texto.

A la compleja interacción entre consumidores, aeropuertos y aerolíneas, se suma la participación del gobierno, quien que trata de dilucidar las “mejores reglas” para que se den los intercambios entre estos grupos. Partiendo del supuesto de que el gobierno busca el interés público (beneficios para consumidores, empresas, proveedores, etc.), fija normas que buscan inducir un cierto tipo de conducta en las aerolíneas, los aeropuertos y los consumidores. Por ejemplo, el gobierno puede fijar estándares mínimos de seguridad sin los cuales no pueden operar las aerolíneas y, al mismo tiempo, puede permitir a todas aquellas que sí satisfacen dichos estándares la entrada a nuevas rutas o destinos.

Como resultado del establecimiento de los criterios antes mencionados, las aerolíneas ajustan su conducta para tratar de satisfacerlos y ser rentables. También es posible que en la búsqueda de la rentabilidad y ante la debilidad o falta de recursos de los órganos reguladores, las aerolíneas exhiban comportamientos oportunistas y traten de tomar ventaja en perjuicio de sus competidores y los consumidores.

En resumen, la interacción de estos tres agentes y el gobierno da como resultado ciertas estructuras de mercado definidas por el rango de precios en el cual se llevan a cabo las transacciones, las opciones de viaje (número de aerolíneas y frecuencias) y la calidad en el servicio. Entre las estructuras de mercado resultantes están en un extremo el monopolio con una sola empresa, tarifas altas y pocos pasajeros, y en el otro extremo la competencia perfecta con muchas empresas, tarifas bajas y muchos pasajeros. En la realidad, siendo el transporte aéreo una industria con grandes inversiones, existe una tendencia a nivel mundial hacia la concentración o pocas empresas vía fusiones o quiebras. Ejemplo de lo anterior son las recientes fusiones entre British Airways e Iberia, Taca y Avianca o la posible fusión entre LAN Airlines de Chile y TAM de Brasil.

Esta situación es una preocupación de interés público pues, si bien la concentración puede reducir los costos o generar sinergias entre las aerolíneas y eventualmente traducirse en beneficios para los viajeros a través de mejor calidad, mayores destinos o mejores precios, también es posible que las aerolíneas, al quedar solas en un mercado, pueden comportarse como un monopolio que arrebata el excedente de los consumidores al limitar la oferta y aumentar los precios.

Finalmente, es importante resaltar que el transporte aéreo no es un fin en sí mismo; es parte del sistema circulatorio que permite que el mundo se mueva, que facilita el flujo de personas y bienes y que es fundamental para el desarrollo de los países. Por lo tanto, su evolución no se debe ser evaluada únicamente en términos de los pasajeros transportados, la rentabilidad de las aerolíneas o el número de empleos directos que genera; también se deben de considerar sus efectos indirectos y catalizadores para el resto de la economía.

I. EVOLUCIÓN DE LA INDUSTRIA AÉREA EN MÉXICO

En esta sección se describen algunos indicadores para entender cuál ha sido la estructura industrial del mercado de la aviación en México y cómo ha evolucionado en los últimos años. En la siguiente sección se analizan las fallas de mercado, las fallas de gobierno y la falta de capacidad institucional del órgano regulador que exacerban la ineficiencia del sector y han impedido mantener estándares internacionales de seguridad para el país.

Antes de entrar en materia, vale la pena subrayar que los beneficios que genera el transporte aéreo no se reducen a su valor de mercado, ni a sus efectos directos e indirectos a través de salarios y proveedores. El transporte aéreo permite el intercambio de bienes y personas que a su vez generan más valor para la economía. En este contexto, el transporte aéreo ha sido y será fundamental para la integración de la economía mexicana en los mercados globales, de tal suerte que resulta fundamental preguntarnos, qué tan importante es el sector aéreo para la economía mexicana.

De acuerdo a la IATA, el valor del mercado del transporte aéreo en México en el 2006 fue de US \$9.63 miles de millones. Adicionalmente, el sector contribuyó con: 1) US \$6.5 miles de millones al PIB nacional de manera directa e indirecta por medio de proveedores y otras industrias y 2) vía turismo con US \$18.6 miles de millones. En total, el impacto del sector al resto de la economía alcanzó los US \$25.1 miles de millones o 3.0% del PIB nacional y generó 134,000 empleos. En otras palabras, por cada dólar que pago un viajero, se generaron 2.5 dólares más para la economía.

EVOLUCIÓN DE LA INDUSTRIA AÉREA MEXICANA

Pasajeros transportados

El cuadro 1 muestra que el tamaño del mercado del transporte aéreo en México en términos de pasajeros transportados alcanzó los 49 millones de pasajeros en 2009. Este cuadro incluye a todas las aerolíneas (mexicanas bandera, ABC's o regionales mexicanas y extranjeras) y todos los mercados (doméstico, internacional, regular y de fletamento). Entre 2000 y 2009 el número total pasajeros transportados aumentó 24% (en contraste con el 45% de incremento esperado por IATA, entre el 2000 y el 2010, para el mercado mundial).

Cuadro 1. Tamaño del mercado del Transporte Aéreo en México

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Banderas regular dom	13,752	13,256	12,566	12,734	13,145	12,825	13,279	14,426	14,392	14,118
Banderas fletamento dom	177	205	47	167	233	214	104	261	109	31
ABC's o regional regular dom	4,010	4,667	5,025	5,677	6,386	7,004	8,886	12,975	13,257	10,313
ABC's, regional, fletamento dom	590	136	91	114	82	268	363	448	482	135
Banderas regular int	6,061	5,688	5,264	5,089	5,601	6,355	6,559	6,803	7,245	6,572
Banderas fletamento int	197	172	131	144	193	337	347	201	339	115
ABC's o regional regular int	352	385	503	671	758	813	256	145	162	245
ABC's, regional, fletamento int	620	539	425	248	6	14	13	13	68	121
Extranjeras regular int	9,799	9,677	9,832	11,116	13,532	15,179	16,426	17,872	18,244	15,723
Extranjeras fletamento int	3,853	3,557	3,373	3,314	3,587	3,101	2,492	2,218	1,878	1,462
Total	39,412	38,283	37,256	39,276	43,523	46,110	48,725	55,362	56,176	48,835

Miles de pasajeros

Fuente: elaboración propia con datos de la DGAC.

El mercado doméstico, reservado a aerolíneas de nacionalidad mexicana, aportó 15% del total, mientras que el internacional contribuyó con el 9% restante. En el mercado doméstico las aerolíneas bandera y las ABC's o regionales aportaron el 0.6% y 14.8%, respectivamente. En el internacional, las contribuciones fueron las siguientes: las aerolíneas bandera 1.1%, ABC's o regionales -1.5% y extranjeras 9%. Muy en particular, en el principal mercado internacional para México, el mercado de los Estados Unidos, las aerolíneas mexicanas redujeron su flujo, mientras que las norteamericanas lo aumentaron significativamente.

Del cuadro 1 también se puede calcular que en el año 2000, la participación de mercado de las aerolíneas bandera (Aeroméxico y Mexicana), las ABC's o regionales mexicanas y las aerolíneas extranjeras, fueron de 51, 14 y 35%, respectivamente. Para el 2009, estos porcentajes se modificaron a 43, 22 y 35%.

En resumen, el cuadro 1 muestra que a pesar de que las aerolíneas bandera aumentaron marginalmente su volumen total de pasajeros transportados, perdieron participación de mercado. Por su parte, las ABC's o las aerolíneas regionales crecieron significativamente en volumen y participación en el mercado doméstico, pero redujeron ambos rubros en el internacional. Finalmente, las aerolíneas extranjeras incrementaron su volumen y participación en el mercado internacional regular, pero cayeron en ambos conceptos en el de fletamento.

Entre los factores que, muy probablemente, estimularon el crecimiento del mercado mexicano en la última década se encuentran: el crecimiento moderado de la economía mexicana, el intercambio comercial, la Inversión Extranjera Directa (IED) y el turismo.

Según el Fondo Monetario Internacional (FMI), hacia finales de 2010 la economía mexicana habrá crecido en términos reales un 18% en la última década o un 2.1% anual promedio. Estas cifras son inferiores a las tasas de entre 6 y 8% de países emergentes como China e India. Asimismo, el crecimiento del PIB per cápita real en el país será de solo 6% en todo el periodo. En cuanto al intercambio comercial, entre 2000 y 2008, las exportaciones e importaciones de mercancías de México crecieron 2% y 3% anual, respectivamente. Ambas cifras menores a los crecimientos de 5% mundial en ambos rubros (Organización Mundial de Comercio, OMC).

En relación a la IED, el CIA World Factbook, de septiembre de 2010, coloca a México

como el receptor número 14 en el mundo en los últimos años con \$307 billones de dólares y lo posiciona en el sitio 29 en la lista de emisores con \$53 billones de dólares. En términos del número de visitantes internacionales, la Secretaría de Turismo (Sectur) reportó que México recibió 13.3 millones de turistas en 2009, de los cuáles 11 ingresaron al país vía aérea. Esta última cifra es 37% mayor que la del año 2000. En contraste con el crecimiento de México, el turismo internacional aéreo en el mundo creció en el mismo periodo 14.3 %.⁸

Nota 2. Factores del crecimiento y tendencias del transporte aéreo a nivel mundial

De acuerdo con Gillen (2009), los factores que han contribuido al crecimiento del transporte aéreo en el mundo han sido el Producto Interno Bruto (PIB), el intercambio comercial, la Inversión Extranjera Directa (IED), la liberalización de la regulación internacional, el cambio en los modelos de negocio de las aerolíneas, la expansión de las alianzas y el crecimiento de las flotas para viajes de larga distancia. Ejemplos de los factores anteriores son el acelerado crecimiento económico de Asia y la entrada de las llamadas Aerolíneas de Bajo Costo (ABC´s) en Europa, cuyo modelo de negocio está basado en el recorte de los costos al máximo, precios más bajos y menor comodidad para los viajeros.⁹ Por el contrario, algunos factores que no han contribuido al crecimiento de la industria son la crisis económica internacional, el alza en el precio de los combustibles y choques como los ataques terroristas, las crisis sanitarias o las medidas proteccionistas al intercambio comercial.

Otras características o tendencias de la industria a nivel mundial son: la concentración del mercado por medio de alianzas estratégicas, las fusiones o la quiebra de aerolíneas; la creciente participación de las ABC´s en rutas de corta distancia; el dominio de las aerolíneas bandera (legacy carriers) en rutas de larga distancia; la disminución sistemática del ingreso pasajero-kilómetro (yield); la mayor libertad de las aerolíneas para elegir rutas o tarifas (liberalización) y una fuerte preocupación por el impacto del sector en el medio ambiente, etcétera.

Costos laborales

Cuando iniciaron la desregulación y la privatización de la industria aérea en México, a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, se pensó que la incorporación del sector privado y la entrada de nuevas aerolíneas revitalizarían la industria al permitir el acceso de capital privado fresco y “nuevas prácticas gerenciales”. La lógica era que, en la medida en que cada aerolínea estuviera en búsqueda de la eficiencia y rentabilidad, se generaría un proceso de competencia vigoroso que redundaría en mejores precios para los consumidores.¹⁰

Después de 20 años, podemos decir que los resultados no necesariamente se han apegado a tal predicción. Esto se debe, al menos parcialmente a que la desregulación no estuvo acompañada de cambios en los esquemas laborales que reflejaran las nuevas condiciones competitivas. Así, es muy probable que las aerolíneas bandera, independientemente de su

8 Fuente OACI (2009).

9 De acuerdo a Morrison (2010) los modelos de las ABC´s están evolucionando y al parecer han reconocido que aumentar la comodidad para los viajeros a pesar de mayores costos es en ocasiones razonable. En otras palabras algunas ABC´s se están acercando a los modelos de las aerolíneas tradicionales. Ponencia impartida durante el seminario “La importancia del acceso a los servicios de transporte aéreo: Liberalización en los mercados de aviación”. Ciudad de México, Abril de 2010. Disponible en: www.anahuac.mx/mba/seminarioaviacion.php

10 Para más detalles véase Avalos y Valdes (2006).

condición de empresas públicas o privadas, encararan altos costos laborales en comparación con aerolíneas de otros países. Por ejemplo, en 2004, los sueldos, salarios y prestaciones de todos los empleados de CINTRA (empresa controladora en ese entonces de Mexicana, Aeroméxico y sus subsidiarias) representaron 29% de sus ingresos totales, porcentaje significativamente superior al 13% de Copa Holdings de Panamá y el 14% de LAN Airlines de Chile.¹¹

¿Cuánto de ese costo laboral correspondió a la administración, a los pilotos, a los sobrecargos o a los empleados de tierra? Con la información disponible no es posible establecerlo. Tampoco es posible calcular estos indicadores para 2010, pues las aerolíneas bandera no cotizan más en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV). Lo que sí está claro es que aerolíneas y empleados han entablado una serie de negociaciones los últimos años en aras de adelgazar los costos laborales. Si han hecho lo suficiente para que sus operaciones sean competitivas nacional e internacionalmente es una pregunta abierta.

Tarifas y rentabilidad

En relación a las tarifas del sector, a partir de Ros (2010) y Valdés y Ramírez (2011) se puede inferir que, en efecto, los precios del transporte aéreo han disminuido en el mercado doméstico en la última década. De acuerdo a estos estudios, el principal factor que ha contribuido a esta disminución ha sido el incremento en la competencia gracias a la expansión de las aerolíneas regionales y la entrada de las ABC´s. Sin embargo, factores como la concentración a nivel de ruta o la saturación en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM) han actuado en sentido contrario, es decir, han reducido significativamente la disputabilidad del mercado.

En cuanto a la rentabilidad de la industria, existe muy poca información sistematizada, desagregada y disponible públicamente en México. El cuadro 2 muestra información financiera de las aerolíneas bandera para el periodo 1973-2009.

Cuadro 2. Margen de operación anual promedio

Periodo	Aeroméxico	Mexicana	Otras aerolíneas
1973-1988	-3%	8%	¿?
1989-2005	1%	0%	¿?
1989-1994	-1%	-6%	¿?
1995-2000	6%	7%	¿?
2001-2005	-4%	-2%	¿?
2006-2009	¿?	¿?	¿?

Fuente: OACI.

De dicho cuadro destacan dos periodos de rentabilidad negativa: 1989-1994 y 2001-2005. El primero posiblemente resultado del incremento en la competencia por la entrada de Taesa y

11 Con información de los reportes anuales de las empresas para ese año.

Saro (aerolíneas tipo ABC's) y el segundo por la caída en la actividad económica, los atentados terroristas de 2001 y la competencia de Aviacsa y Aerocalifornia.¹² En contraste sobresale el periodo 1995 – 2000, cuando las aerolíneas bandera tuvieron una rentabilidad superior al estándar internacional, entre otras razones, porque enfrentaron condiciones de competencia limitadas en el mercado doméstico e internacional.

En cuanto a la rentabilidad del periodo 2006 – 2009, no es posible definirla pues, como se mencionó anteriormente, las aerolíneas bandera dejaron de cotizar en la BMV. Sin embargo, podemos inferir a partir del cese de las operaciones de Mexicana que su rentabilidad fue en el mejor de los casos marginal. La mayor competencia interna generó que las aerolíneas bandera buscaran mayor presencia en rutas internacionales de larga distancia, donde las ABC's por definición no están diseñadas para competir. En una decisión poco comprensible en términos de rentabilidad, ambas aerolíneas entraron en rutas que ya atendía la otra aerolínea bandera. Al final terminaron en mercados más competidos interna y externamente que, dado el contexto de la crisis mundial y la crisis sanitaria de 2009, muy probablemente erosionaron su salud financiera. Algunas fuentes periodísticas sugieren que, para 2010, la rentabilidad de la mayoría de las aerolíneas mexicanas está por debajo de sus pares internacionales.¹³

Nota 3. Rentabilidad de la industria a nivel mundial

Según Button (2010), el margen de operación promedio anual de la industria del transporte aéreo en los Estados Unidos ha sido de entre 4 y 6% en los últimos veinte años. Paralelamente, la industria ha experimentado ciclos de ganancias y pérdidas de entre tres y cinco años de duración.¹⁴ En otras palabras, el negocio de las aerolíneas no es muy bueno en términos de rentabilidad comparado con otras industrias, pero es un negocio fundamental para el crecimiento de la economía pues permite el flujo de personas y bienes.

Cabe señalar que la baja rentabilidad no es un fenómeno único de las aerolíneas bandera; también aerolíneas regionales y ABC's experimentaron baja rentabilidad al punto que tuvieron que salir del mercado. Valdés y Ramírez (2011) muestran que, a partir de la desregulación de la industria en 1989, seis ABC's y diez regionales entraron a la industria, mientras que siete ABC's y dieciséis regionales salieron.

Seguridad

Existe poca información acerca del nivel de seguridad con el que operan las aerolíneas en México. Lo que sabemos es que, en 2009, la SCT-DGAC retiró la concesión de servicio a Aviacsa por presuntas irregularidades en las labores de mantenimiento a sus aeronaves. Recientemente, la Administración de Aviación Federal de los Estados Unidos (FAA por sus siglas en inglés) degradó a México por no cumplir con el estándar IASA.¹⁵ Cabe señalar que este estándar, además de ser

¹² Aerocalifornia y Aviacsa no se catalogaron como ABC's, sin embargo con una combinación de menor comodidad y precios más bajos pudieron capturar participación de mercado.

¹³ De acuerdo a *Airline Weekly* del 9 agosto de 2010 en un año donde prácticamente todas las aerolíneas en el mundo están obteniendo ganancias, llama la atención que, aparentemente, solo una aerolínea mexicana se encuentre en tal caso.

¹⁴ Button, K. (2010). *Implications of Open Skies*. Ponencia impartida durante el seminario "La importancia del acceso a los servicios de transporte aéreo: Liberalización en los mercados de aviación". Ciudad de México, Abril de 2010. Disponible en: www.anahuac.mx/mba/seminarioaviacion.php

¹⁵ El estándar IASA [Evaluación de Seguridad de la Aviación Internacional] está basado en estándares de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y tiene el objetivo de evaluar si las autoridades de aviación civil de los países cumplen

un instrumento de regulación de seguridad, también tiene implicaciones económicas. De hecho la degradación de México de la categoría 1 a 2 implica que ninguna aerolínea mexicana puede establecer un nuevo servicio (rutas o frecuencias) hacia los Estados Unidos. En otras palabras, el crecimiento de las aerolíneas mexicanas hacia los Estados Unidos está vedado en este momento.

Infraestructura

En México existen 59 aeropuertos internacionales y 26 nacionales, de los cuales el más importante por mucho es el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM), el cual mueve el mayor porcentaje del tráfico aéreo nacional e internacional. El crecimiento en el tráfico aéreo de este aeropuerto en los últimos años ha generado que a partir de 2005, el AICM se haya declarado en condiciones de saturación. Esto significa que la demanda de las aerolíneas ha rebasado los 54 slots por hora disponibles en el AICM o que el edificio terminal ha rebasado el número máximo de pasajeros que puede atender por hora en más de 25 ocasiones en el año.

En relación a esta situación, Ros (2010) mostró que los precios de las rutas domésticas que operan en el AICM son entre 40% y 80% más altos en comparación de aquellas rutas que no usan esta terminal y que esta diferencia está asociada fuertemente a la saturación de este aeropuerto. Así, sugiere que aliviar las condiciones de saturación y transparentar el proceso de asignación de slots reduciría las barreras a la entrada y podría mejorar el bienestar de los consumidores. La recomendación de Ros (2010) será atendida en parte con el inminente incremento en el número de slots del AICM a 62 por la incorporación de la Terminal 2, sin embargo, siguen siendo necesarias decisiones en el corto y largo plazo para resolver esta situación.

Contrario a los problemas derivados de la saturación en el AICM, el Aeropuerto Internacional de Toluca (AIT) ha sido una válvula de escape para el crecimiento del mercado y la baja en las tarifas aéreas. En los últimos años, el AIT amplió la infraestructura terrestre e instaló un sistema de ayuda a la navegación para incrementar la seguridad durante los despegues y aterrizajes. Con estos cambios, el AIT pasó de 138 mil pasajeros en 2005 a más de millón y medio en 2009. De acuerdo a Valdés y Ramírez (2011), el papel del AIT ha sido el siguiente:

“El uso casi exclusivo del aeropuerto de Toluca por Interjet y Volaris muestra que la combinación de una mayor proporción de slots con menores tarifas constituye una poderosa estrategia de los entrantes para mermar el poder de mercado de las empresas establecidas (Aeroméxico y Mexicana)... La competencia a la Bertrand de las ABC parece ser ahora sí una dura prueba para las empresas establecidas en la medida que pone en duda la eficacia de su antigua estrategia de diferenciación de producto basada en el servicio premium.”¹⁶

A pesar del incremento en la capacidad del AIT, el acceso a los slots en el AICM sigue siendo crucial para atender la demanda de transporte aéreo en el centro del país, pues estos aeropuertos no son sustitutos perfectos para los consumidores. Muestra de ello es que, ante la salida de Aerocalifornia, Interjet pudo acceder a los slots que tenía esta empresa y movió la mayoría de sus operaciones del AIT al AICM.¹⁷

con ciertos estándares de seguridad aérea.

¹⁶ Valdés y Ramírez (2011), p. 19.

¹⁷ Hoy día opera 8 rutas desde el AIT y 23 desde el AICM.

En resumen, podemos suponer que el crecimiento del mercado fue inferior al que hubiera sido si el crecimiento del país (PIB, ingreso per cápita, IED, etc.) hubiera sido más vibrante. Este hecho es relevante porque sugiere que hay condiciones estructurales de la economía mexicana que no han permitido al sector aéreo desarrollarse al ritmo de otras regiones en el mundo.

Por otro lado, el mercado experimentó un fuerte cambio en su estructura industrial, un incremento en su eficiencia vía nuevas aerolíneas, una expansión de su capacidad aeroportuaria y una mejora en sus condiciones de competencia. Por un lado, pasó de un mercado doméstico fuertemente concentrado, protegido y comandado por las aerolíneas bandera a un mercado desconcentrado y con altos niveles de competencia gracias a la entrada de las ABC's. Por el otro, en el mercado internacional, las aerolíneas bandera se enfrascaron en una competencia directa en algunas rutas y fueron incapaces de competir con las internacionales, por lo que terminaron por ceder participación de mercado.

Si nos concentramos en las aerolíneas bandera podemos decir que éstas ejecutaron decisiones estratégicas como la apertura de ciertas rutas internacionales que, a la par de su incapacidad de corregir su estructura de costos y el dinámico contexto nacional e internacional, contribuyeron al deterioro de su rentabilidad y al incremento en la fragilidad de la industria.

Con base en lo analizado hasta ahora queda claro que el crecimiento y la eficiencia del sector aéreo en México depende en buena medida del crecimiento de la economía mexicana, la expansión de la infraestructura, los modelos de negocio sólidos y los acuerdos al interior de las aerolíneas. Sin embargo, adicionalmente a los factores antes mencionados, la participación más activa y eficaz del órgano regulador es indispensable para el desarrollo de políticas públicas que traten de minimizar las fallas de mercado y las fallas de gobierno que subsisten en el sector y que promuevan comportamientos en pro de la seguridad y la eficiencia. En la siguiente sección se desarrollarán estas ideas.

II. FALLAS DE MERCADO Y FALLAS DE GOBIERNO

FALLAS DE MERCADO (COMPETENCIA EXCESIVA)

Como se mencionó anteriormente, las condiciones de competencia de la industria han cambiado radicalmente en los últimos años. Si antes habíamos experimentado concentración y altas tarifas, en los últimos años hemos experimentado competencia vigorosa e incluso competencia excesiva. De acuerdo a Button (2005), la competencia excesiva se considera como una falla de mercado que puede desestabilizar a éste en el corto plazo, generar subproducción en el largo plazo e incluso socavar los incentivos para la innovación.

La competencia excesiva puede surgir porque, dada una cierta demanda potencial entre el origen y el destino (definida por el precio, el ingreso, la actividad económica, la oferta turística o los lazos familiares), incrementar el número de competidores, sin un acuerdo, puede inducir a la baja los precios al punto de que las aerolíneas no pueden recuperar sus costos.

Button (2005) sostiene que algunas iniciativas de política pública para tratar de contener este problema en transporte han sido las licencias para limitar el número de competidores (taxis y autobuses), así como la relajación de las leyes antimonopolio con el fin de permitir a los oferentes proteger sus mercados a través de acuerdos tipo cartel (alianzas entre aerolíneas).

La competencia que establecieron Aeroméxico y Mexicana en el mercado internacional en los últimos años se puede considerar como competencia excesiva. En la búsqueda de operar en mercados fuera del alcance de las ABC's, Mexicana abrió los vuelos a Sao Paulo, Madrid y Londres en 2008, donde ya operaba Aeroméxico. Por su parte, esta última respondió abriendo frecuencias en rutas donde operaba Mexicana. En total, al cierre de 2009, Aeroméxico operaba 27 rutas internacionales, Mexicana 30 y competían directamente en 13. La operación de estas rutas resultó ineficiente y sin duda infringió daño a la salud financiera de las aerolíneas (Expansión, Mayo 2010 y Airline Weekly, 9 agosto 2010).

El problema generado por este fenómeno apunta directamente a una de las definiciones más básicas de la regulación: permitir o no la entrada a nuevos competidores en el mercado y así fomentar las condiciones de competencia. Empíricamente, la regulación estricta de entrada ha sido muy costosa para la industria. De hecho el consenso a nivel mundial, México incluido, es la liberalización gradual de los mercados domésticos e internacionales. Sin embargo, la experiencia de Aeroméxico y Mexicana en rutas internacionales muestra que la libre entrada puede derivar en ocasiones en competencia excesiva y también generar costos para la industria.¹⁸

Por lo tanto, ¿sería deseable y factible desarrollar una política pública para minimizar la competencia excesiva en México? Si bien no hay una respuesta única y contundente a esta pregunta, la SCT adoptó la solución de no diseñar política pública alguna (con los consecuentes costos en la fragilidad de la industria vía el cese de operaciones de Mexicana). Al respecto, vale la pena mencionar que las fallas de mercado sin lugar a dudas son indeseables, sin embargo no siempre la intervención gubernamental puede mejorar las cosas, bien porque no se tienen los instrumentos necesarios para implementar la política pública, o bien porque la política pública puede generar otras distorsiones. Además, la salida de competidores resultado del proceso de competencia es parte natural de la economía de mercado.

FALLAS DE GOBIERNO (AUSENCIA DE INFORMACIÓN)¹⁹

De acuerdo con Button (2005), para que la industria del transporte opere óptimamente se requiere una gran cantidad de información, así como mecanismos para hacer el mejor uso de ella. El autor sostiene que en muchas ocasiones la principal razón por la que algunos agentes del mercado son favorecidos es porque la autoridad reguladora no cuenta con la información adecuada. Además, la transparencia y el acceso a la información generan incentivos para un mejor desempeño de empresas privadas y los organismos públicos al estar sujetos a la evaluación de la sociedad en general. Aún más, la información confiable y el análisis sólido deben ser insumos indispensables en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas en el sector.

Existe rezago de información en México porque no se percibe la importancia de contar

18 Cuando estaba sucediendo este fenómeno, altos funcionarios de la SCT declararon a distintos medios de comunicación que en México solo debería de haber una aerolínea bandera para operar las rutas internacionales. Para tal efecto se percibían dos opciones: fusión o quiebra de una de las empresas. Versiones periodísticas sugieren que las aerolíneas veían con buenos ojos la fusión, sin embargo el tipo de aeronaves con que operaban (Boeing vs Airbus) entre otras razones, limitó los incentivos para la fusión (Expansión, Mayo 10, 2010).

19 Me refiero a la ausencia de información pública y disponible para cualquier agente de la industria (aerolíneas, aeropuertos, proveedores, gobierno y consumidores).

con ella, hay una cultura de la secrecía mal entendida y no se tienen los recursos financieros, humanos y tecnológicos para desarrollar un sistema de información oportuno. Por ejemplo, la DGAC, el órgano regulador del sector, publica quincenal, mensual y anualmente información operativa agregada de pasajeros transportados de aerolíneas y aeropuertos, pero no publica información sistematizada y oportuna de: precios aéreos, estados financieros²⁰, seguridad aérea y puntualidad de las aerolíneas. Por otro lado, existe limitada información acerca del desempeño de organismos públicos del sector como el AICM, Aeropuertos y Servicios Auxiliares (ASA), Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano (SENEAM) y la propia DGAC. Algunas consecuencias que se derivan de la falta de información son:

- 1) Si bien las aerolíneas por ley tienen que registrar las tarifas ante la autoridad, la manera en que lo hacen (archivos en papel) hace muy difícil el análisis de las mismas. La ausencia de una base de datos que articule los precios a lo largo del tiempo limita el análisis de las condiciones de competencia del mercado por parte del órgano regulador y la Comisión Federal de Competencia (CFC).
- 2) El hecho de que no existe información pública del desempeño financiero de las aerolíneas mexicanas representa una dificultad y costos para distintos agentes del sector. Por ejemplo, para los inversionistas es un problema que puede resultar en malas inversiones, pues no hay parámetros objetivos para evaluar la rentabilidad de la industria. Para los proveedores y consumidores puede ser un costo. Para los primeros, las ventas a las aerolíneas pueden derivar en cuentas incobrables en caso de quiebra. Si bien este es un riesgo latente para cualquier transacción con crédito en la economía²¹, contar con información del desempeño reciente de las aerolíneas, podría mitigar o internalizar ese riesgo para los proveedores. En el caso de los consumidores, experimentan una gran vulnerabilidad al no poder evaluar la viabilidad de las aerolíneas y están expuestos a no recuperar el dinero pagado por boletos aéreos en caso de cese de operaciones. Además, es un problema para el regulador y la autoridad de competencia pues la evaluación del impacto de las políticas públicas en el desempeño de la industria resulta incompleta. Cabe señalar que si bien la rentabilidad no es un objetivo del gobierno, sí es necesaria en el mediano y largo plazo para que las empresas puedan ofrecer el servicio.
- 3) No hay información pública en relación a la seguridad con que opera la industria, ni en relación al desempeño de la autoridad como monitor. En el pasado, este vacío de información permitió la especulación acerca de la imparcialidad con la que juzga el regulador en sus visitas de verificación. De hecho, la reciente degradación del estándar IASA por parte de la FAA muestra que la falta de información oportuna pública ha sido costosa para el país, ya que al no reaccionar ágilmente, el gobierno mexicano levantó una barrera a la entrada a las aerolíneas mexicanas que deseen incursionar o aumentar sus frecuencias o rutas hacia los Estados Unidos.
- 4) La información que publica la DGAC con relación a las demoras y puntualidad es demasiado escueta e imposible de ser utilizada por los consumidores. En los Estados Unidos, la FAA publica reportes de puntualidad. Además, las páginas

²⁰ Se entiende que este tipo de información es sensible y puede estar sujeta a las normas de secreto industrial, sin embargo, reportes trimestrales o anuales como los que reportan las aerolíneas a las bolsas de valores serían más que suficientes.

²¹ Cabe recordar que el financiamiento empresarial vía proveedores una práctica común en México.

de internet de reservación de boletos, de las aerolíneas norteamericanas, también muestran el porcentaje de puntualidad de la aerolínea en la ruta de referencia. No tener reportes de puntualidad en México limita la información con que cuentan los consumidores para elegir la mejor alternativa.

- 5) Falta de transparencia en la operación del Comité de Horarios del AICM en la asignación de slots²². Siendo los slots una condición necesaria para ofrecer el servicio, el no acceso a ellos representa una fuerte barrera a la entrada. La falta de transparencia de este comité da lugar a cualquier suspicacia de discrecionalidad y tiene un impacto en las condiciones de competencia del AICM y el bienestar de los consumidores que usan este aeropuerto como lo muestra Ros (2010).
- 6) Mínimos reportes de desempeño de instituciones públicas como la DGAC, el AICM, ASA, SENEAM limitan la evaluación de la eficacia de la política pública del sector y la eficiencia de estos organismos. Evaluar el desempeño de estos organismos antes mencionados es importante, pues son parte de la cadena de valor de la industria, y su eficiencia o falta de ella, puede afectar, a su vez, la eficiencia de las aerolíneas.

Estructura institucional

En la Ley de Aviación Civil, la Ley de Aeropuertos y demás instrumentos normativos del sector se establece que las facultades de la SCT son diseñar e implementar la política pública y la regulación del sector. Entre los objetivos de política se encuentran la seguridad, la certidumbre jurídica y la equidad, la integración regional del país, el acceso de la población a los servicios de transporte aéreo, la eficiencia, la competencia sana y equitativa, la capacitación del personal aeronáutico y la reciprocidad efectiva en las relaciones con el exterior.

En términos del diseño de política, muchos de los objetivos antes mencionados son indispensables y adecuados para el desarrollo del sector, por ejemplo la seguridad aérea. Otros como la regulación tarifaria mínima y máxima deben ser revisados. En términos de la implementación, algunos objetivos no han sido cumplidos pues el gobierno ha sido incapaz de desarrollar una estructura institucional para tal efecto.

La DGAC, no cuenta con los recursos humanos, técnicos, financieros y la independencia suficiente para llevar a cabo su labor de manera eficaz. Velasco (2006) documentó las precarias condiciones con las que operaba el personal de la DGAC. Personal reducido, bajos salarios y poco presupuesto eran la norma para llevar a cabo actividades de supervisión fundamentales para la industria. La DGAC requiere más recursos de todo tipo para llevar a cabo eficazmente sus labores de regulación de seguridad y económica.

En este sentido, la seguridad debe ser su primera prioridad, pues es responsabilidad de la autoridad pública salvaguardar, vía inspecciones y sanciones a los operadores aéreos, la integridad de los pasajeros.

En cuanto a la regulación económica, el objetivo que debe de buscar es la eficiencia de la industria en toda la cadena de valor (transporte aéreo, servicios aeroportuarios, etc.). Esto es: 1) reducir al máximo las barreras a la entrada al mercado doméstico e internacional (acceso transparente y criterios de eficiencia en la asignación de slots, Acuerdos Bilaterales de Servicio de Trans-

²² Los slots son horarios de despegue o aterrizaje en un aeropuerto.

porte Aéreo más flexibles que faciliten el intercambio comercial y turístico, recuperar el estándar 1 de IASA para que las aerolíneas mexicanas puedan decidir libremente si quieren volar a los Estados Unidos) y 2) monitorear permanente todos los mercados de la cadena de valor, con una metodología explícita, para evaluar 2.1) si el esquema regulatorio está generando menores costos de operación y condiciones de competencia que se traduzcan en bienestar para empresas y consumidores y 2.2) si existe alguna práctica anticompetitiva que deba ser investigada por la CFC.

En la búsqueda de los objetivos de la regulación económica antes mencionados, es necesario un cambio en la normatividad, ya que, en estos momentos se percibe una confusión en el diseño e implementación. En particular, la Ley de Aviación Civil y demás instrumentos normativos vigentes consideran que si bien hay libre fijación de tarifas, la autoridad deberá de prevenir prácticas anticompetitivas como depredación o ejercicio de poder de mercado vía la fijación de tarifas mínimas o máximas.

Dicha política está inspirada en asegurar mínima rentabilidad para las empresas y máximos precios para los consumidores, pero enfrenta problemas conceptuales y técnicos serios. Por un lado, teórica y empíricamente, no toda regulación tarifaria de precios mínimos o máximos resuelve las prácticas anticompetitivas e incluso puede generar distorsiones en la estructura de precios o calidad en el servicio.²³ Por otro lado, la dificultad técnica para probar comportamientos anticompetitivos, la información necesaria para llevar a cabo el análisis, y la falta de recursos humanos y técnicos por parte de la DGAC han hecho inoperables estos lineamientos regulatorios.

Otro ámbito donde es necesario un cambio regulatorio es la liberalización de los mercados internacionales. Para que México incremente su intercambio con otros países, en un mundo cada vez más globalizado y en el que la tendencia es hacia la desregulación, es necesario que la política de cielos abiertos u otro esquema de liberalización se integre a la agenda del órgano regulador. En principio, una política de este tipo representa una amenaza para las aerolíneas mexicanas, pero también representa una oportunidad para incrementar su eficiencia. Paralelamente, esta política es deseable bajo la óptica del beneficio que se genera para el resto de la economía por medio de mayor conectividad, incremento en el intercambio comercial y un mayor número de turistas internacionales. Finalmente, la liberalización de los mercados es una condición necesaria para minimizar la fragilidad de la industria, pues ante la salida de un competidor, no habría barreras regulatorias para que un nuevo agente atendiera el servicio.

¿Qué estructura institucional debería de tener el regulador del transporte aéreo en México para cumplir con los objetivos de regulación de seguridad y económica esbozados en este documento? De acuerdo a Faya (2010), para que un órgano regulador tenga un desempeño eficaz necesita: 1) mandato y atribuciones claras, 2) autonomía o independencia efectiva, 3) recursos humanos y materiales suficientes y 4) transparencia y evaluación de desempeño.

El mandato y las atribuciones, son en general correctas, aunque como se mencionó anteriormente, habría que hacer algunas modificaciones a la Ley de Aviación Civil y demás ordenamientos legales, para que estos estén en línea con la realidad y generen los incentivos correctos a los agentes económicos. El gran reto se encuentra en implementar muchos de los lineamientos que ya se encuentran en la normatividad del sector, pero que al día de hoy no se aplican.

En este sentido, una mejora en los puntos 2), 3) y 4), incrementaría la capacidad institucional del regulador, minimizaría las fallas de mercado y las fallas de gobierno y generaría

23 Ejemplos de lo anterior es la competencia en calidad en los Estados Unidos en la década de los 50's y la ineficiencia X que puede surgir cuando un precio está regulado.

los incentivos adecuados en pro de la seguridad y la eficiencia.

La autonomía o independencia efectiva, le permitiría al regulador ganar credibilidad en sus decisiones al no estar condicionado, ni a la agenda de la presidencia de la república y ni a los intereses de las empresas reguladas.

Mayores recursos humanos y materiales son indispensables para que el regulador pueda diseñar, implementar, operar, monitorear y sancionar una política regulatoria eficaz. Acciones concretas como la implementación de un sistema de información pública de la industria o la capacitación de los funcionarios públicos fomentarían directamente la credibilidad, elevarían el nivel de análisis y minimizarían los errores del órgano regulador. Indirectamente, promoverían la eficiencia y la competencia al resolver problemas como la degradación de la FAA y al monitorear, sistemáticamente, la presencia de posibles prácticas anticompetitivas.

Finalmente, mayor transparencia y evaluación de desempeño del regulador se traduciría en mayor credibilidad, eficacia y eficiencia, al estar sujeto al escrutinio de la industria y la sociedad en general.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE POLÍTICA

CONCLUSIONES

Este documento exploró las posibles causas de la falta de información, la reducida capacidad institucional del órgano regulador, así como la ineficiencia de las aerolíneas bandera en México.

Corregir los rezagos antes mencionados implica que cada uno de los agentes del sector asuma un cierto grado de responsabilidad en las acciones que se tienen que llevar a cabo. Además, hay acciones de corto y de largo plazo. Las hay simples en la medida que requieren la decisión de un solo agente o del regulador y las hay complejas al involucrar a varias partes. En su conjunto, todas ellas son necesarias para alcanzar los estándares de seguridad, mejorar la eficiencia y promover el crecimiento del sector y del país.

Entre los factores de largo plazo se encuentra la construcción de un nuevo aeropuerto que incrementa la capacidad y atiende la demanda de largo plazo de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México. Para tal efecto, el gobierno debe de recuperar el proyecto del nuevo aeropuerto e involucrar a los agentes pertinentes para que dicho proyecto se concrete.

Entre los factores de corto plazo se pueden resaltar los costos laborales y el fortalecimiento institucional del regulador. Si los costos laborales de las aerolíneas bandera aún no se encuentran en línea con los costos de sus competidores internacionales, es fundamental que empresas y trabajadores puedan llegar a un acuerdo para alcanzar tal fin. De otra manera, es difícil pensar que puedan experimentar períodos de crecimiento y rentabilidad.

El fortalecimiento y la independencia institucional del órgano regulador son impostergables. Antes que nada, este fortalecimiento debe de ir acompañado de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas para que el regulador gane credibilidad. Es necesario que cuente con los recursos necesarios para llevar a cabo sus labores de diseño, implementación, supervisión y evaluación de manera eficaz. La seguridad aérea debe ser una prioridad y la autoridad debe de hacer cumplir los estándares de seguridad. Por ejemplo, la FAA de los Estados Unidos acaba de proponer una multa civil a American Airlines por US\$24 millones por no haber solventado fallas en algunas de sus aeronaves de manera oportuna. De acuerdo a la FAA dichas fallas ponían en riesgo la seguridad de las aeronaves. Este ejemplo es muy ilustrativo pues evidencia la labor y el poder de disuasión de un regulador de seguridad para que las aerolíneas satisfagan los estándares establecidos. También debe de fortalecer sus labores de regulación económica, minimizando las barreras a la entrada y monitoreando las condiciones de competencia para detectar la presencia de alguna posible falla regulatoria o conducta anticompetitiva. Finalmente, si no se llevan a cabo las acciones que subsanen las fallas estructurales de la industria en México, el país exhibirá, independiente de que haya ganadores y perdedores en el corto plazo, un desempeño inferior a su potencial en el largo plazo.

RECOMENDACIONES

1. Implementación de un sistema de información sobre el estado de las aerolíneas: de tarifas, de estados financieros, de seguridad y de puntualidad. Más información para los consumidores, competidores y el regulador reducirá los costos y mejorará el proceso de toma de decisiones privadas y minimizará el margen de error de las políticas públicas.
2. Independencia del órgano regulador y fortalecimiento institucional. Esto permitirá tener los recursos humanos, técnicos y financieros para que la autoridad pueda llevar a cabo sus labores de manera eficaz. Este proceso debe de ir acompañado de mayor transparencia para evitar cualquier tipo de discrecionalidad. En el diseño institucional deben de estar incluidos mecanismos de evaluación para los agentes económicos y para la misma autoridad. En la medida en que el regulador esté sujeto a evaluación por los consumidores, competidores, inversionistas, hacedores de política públicas, y organismos de la sociedad tendrá incentivos para mejorar su desempeño.
3. Es necesario que se incorpore de manera activa el debate de la política de cielos abiertos con el fin de evaluar cuál es la mejor estrategia para que México se inserte en el escenario internacional.
4. En el corto plazo es necesario que el Comité de Operación y Horarios del AICM asigne los slots con criterios transparentes y en pro de la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores.²⁴ La definición de los criterios de asignación de slots es una tarea pendiente y debe abordarse a la brevedad pues la distribución de los mismos entre las aerolíneas es fundamental para la configuración de sus redes de servicio. En concreto, los slots del AICM son el elemento clave en el debate de una sola aerolínea bandera y definirán, en buena medida, la estructura de la industria para los próximos años.
5. En el largo plazo es necesaria la construcción de un nuevo aeropuerto para la Ciudad de México que pueda atender la demanda creciente futura.

²⁴ Actualmente los slots del AICM se asignan a través del criterio de antigüedad.

6. El Establecimiento de estándares de desempeño para los organismos públicos como ASA, SENEAM, o el AICM permitirá evaluar la eficacia de la política pública y generará incentivos para cada uno de los agentes mejore su desempeño. ●

BIBLIOGRAFÍA

- AIRLINE WEEKLY CORP (2010), *Airline Weekly* Publicado el 9 de Agosto del 2010, Fort Lauderdale, Florida EUA.
- AVALOS, M Y VALDES, V. (2006). *Regulación de aerolíneas en México*. México: Cidac.
- BUTTON, K. (2005). *Market and Government Failures in Transportation* (pp 11-27) en Button, K, Hensher, D. *Handbook of Transport Strategy Policy and Institutions*. George Mason University: Elsevier.
- BUTTON, K. (2010). *Implications of open skies. Conferencia presentada durante el seminario "La importancia del acceso a los servicios de transporte aéreo: Liberalización en los mercados de aviación"*. Ciudad de México, abril, 2010. Disponible en <http://www.anahuac.mx/mba/seminarioaviacion.php> (20 de agosto 2010).
- CIA WORLD FACTBOOK. *Data, Statistics and Reports*. disponible en <https://www.cia.gov/library/.../the-world-factbook/>
- COPA HOLDINGS.(2010). *Data, Statistics and Reports*. disponible en <http://www.copaair.com/sites/MX/ES/Pages/homepage.aspx>
- FAYA, A. (2010). *Fortalecer a los Reguladores: Cambiando las reglas del juego en México*. México: Cidac.
- FMI (2010). *Data and Statistics*. Disponible en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2010/update/02/index.htm>
- GILLEN, D. (2009). *Trends and developments in inter-urban passenger transport international air passenger transport in the future*, Universidad de British Columbia, Vancouver Canadá.
- IATA (2007). *Economic Benefits From Air Transport in Mexico*. Disponible en: www.iata.org
- LAN AIRLINES CHILE (2010). *Data, Statistics and Reports*. Disponible en www.lan.com
- OMC (2009). *Estadísticas del Comercio Internacional*. Disponible en <http://www.wto.org/indexsp.htm>
- MORRISON, W. (2010). *Evolution of Airline Business Models. Conferencia presentada durante el seminario "La importancia del acceso a los servicios de transporte aéreo: Liberalización en los mercados de aviación"*. Ciudad de México, abril, 2010. Disponible en <http://www.anahuac.mx/mba/seminarioaviacion.php> (20 de agosto 2010).
- OACI (2009). *Data, Statistics and Reports*. disponible en <http://icaodata.com/>
- PEPALL, R. (2006). *Organización Industrial. Mexico: Thomson* Tercera Edición.
- REVISTA EXPANSIÓN (2010). *¿Y quién será el piloto?* Pp 37-42. Revista Expansión publicada el 10 de mayo del 2010. México DF.
- ROS, A. (2010). *The determinants of pricing in the Mexican domestic airline sector and the impact of competition and airport congestion, Draft working paper OECD y CFC*, Abril 2010
- VALDES, V. y Ramirez, J. (2011). *Una evaluación de la desregulación de las aerolíneas en México. economía mexicana, nueva época*. En proceso de publicación.
- VELAZCO, L.(2006). *Civil Aeronautical Authority in Mexico. The Center of Migration and Development*. Manuscrito en preparación.

TRES REGULADORES,
TRES RETOS SE TERMINÓ DE
IMPRIMIR EN EL MES DE MAYO
DE 2011 EN MÉXICO D.F.
