



**TRANSPARENCIA
Y RENDICIÓN
DE CUENTAS
EN LA REFORMA
ENERGÉTICA
MEXICANA**

**UN CICLO DE
MESAS REDONDAS**

**2 y 3
de mayo de 2016**

MEMORIA



SEMINARIO UNIVERSITARIO
DE TRANSPARENCIA

D.R. © Universidad Nacional Autónoma de México - 2016

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Programa Universitario de Estudios del Desarrollo

Seminario Universitario de Transparencia

El texto de esta obra se publica bajo formas de licenciamiento que no permite un uso comercial de la obra original; permite la copia, la redistribución y la realización de obras derivadas; siempre y cuando éstas se distribuyan bajo las mismas licencias libres y se cite la fuente.

La presente obra está licenciada bajo un esquema Creative Commons Reconocimiento Compartir bajo la misma licencia (CC-BY-NC-SA)



Diseño y formación: Nayatzin Garrido Franco

EL RÉGIMEN LEGAL: DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIAS

Comentario: Transparencia proactiva en la Reforma Energética

*Ana Elena Fierro Ferráez**

Avances y retos

La alternancia en el poder que vivimos a principios del siglo XX trajo a México aires de grandes cambios en la democracia. Muchos de estos cambios los hemos fincado en reformas constitucionales y legales. Tal es el caso tanto de las reformas relacionadas con el sector energético como las sucesivas reformas constitucionales de 2007 y 2014 en materia de transparencia de la acción gubernamental. Estos cambios normativos buscaron garantizar el derecho de acceso a la información gubernamental y fortalecer el Estado de derecho entendido como aquél en el que los órganos del Estado actúan siempre de manera abierta y en aras del interés público. De modo que se torna indispensable que el Estado cuente con los mecanismos que permitan el acceso, a toda persona, a la información generada por el actuar de cualquier órgano del Estado. Estas líneas buscan mostrar que si bien es cierto que mucho hemos avanzado en la regulación de la transparencia, incluso en el sector de energético, aún queda un camino largo por recorrer sobre todo por lo que se refiere a la coordinación de todas las normas relacionadas con la información pública de oficio y las garantías necesarias no sólo para que la información exista si no que sea accesible a todas las personas.

El fundamento del derecho de acceso a la información pública está dado por el artículo 6° constitucional y la Ley General de Transparencia (LGT). Estos instrumentos normativos establecen las bases y principios que deben regir la política nacional de transparencia. El punto de partida es la obligación de documentar todo acto realizado por órganos que utilicen recursos públicos, así como la regulación de la información reservada sólo por causas de interés público o seguridad nacional. Lo que se busca es que todo acto de un órgano del Estado sea documentado y publicado, estableciendo como principio rector de esta actuación el de máxima publicidad. Este principio

* Profesora de la División de Administración Pública del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE).

debe traducirse como: la regla general es publicar la información y sólo de manera excepcional puede reservarse (López Ayllón, 2009). Ello significa que cada vez que se reserve información la autoridad debe realizar una prueba de daño; es decir, razonar las causas que llevan a la reserva y ponderar el daño efectivo que la divulgación causaría al interés público.

La política de transparencia proactiva que debiera derivar de este mandato constitucional garantizaría que pueda observarse qué decisiones adopta el gobierno, qué recursos emplea, cómo usa los medios que tiene a su alcance y qué resultados obtiene. Así, las personas no solamente pueden conocer las decisiones públicas sino, idealmente, participar en ellas.

Además, en lo que se refiere a la información pública de oficio la política de transparencia debe guiarse por los estándares del Acuerdo por el Gobierno Abierto, del que México es parte desde 2011. El Acuerdo por el Gobierno Abierto es un elemento transformador de la manera en que se usa y se comparte la información gubernamental para la mejor toma de decisiones¹. Busca reforzar la idea de que la información pública es una herramienta esencial para una buena toma de decisiones públicas, para la colaboración interinstitucional y para la promoción de la participación ciudadana.

El gobierno abierto se concibe como una forma de reorganización gubernamental que busca acercar, a todos los agentes involucrados en la toma de decisiones públicas mediante la generación, publicación y uso de información compartida. La información debe tener formatos abiertos, sin necesidad de licencias de *software*, con un lenguaje claro y de fácil acceso, de manera que en verdad promueva la participación. Como señala Albert Meijer, las políticas de transparencia proactiva tienen como objetivo primordial dar visión y voz al ciudadano (Meijer 2013). Esta encomienda conlleva importantes desafíos sobre la estandarización de la manera en que se presenta la información y sobre el rigor de las metodologías con las que se recaba y se preserva; sobre todo cuando se trata de áreas especializadas cómo son las reguladas por la reforma energética.

En el caso de esta reforma, el cambio de rutinas burocráticas necesario para contar con una política de transparencia proactiva no es menor. Funcionarios y sindicatos de este sector se han aprovechado de la opacidad de las decisiones sobre el mismo durante muchos años (Stiglitz, 2003), sobre todo tratándose de las empresas productivas del Estado. La legislación secundaria, de acuerdo con el artículo 25 constitucional, debiera establecer los procedimientos que conduzcan la política de transparencia de los órganos involucrados en el sector energético. Esta política de transparencia debe establecer el esquema de incentivos adecuado para que le resulte menos costoso a sus órganos divulgar la información que ocultarla (Arellano y Lapore, 2011). Además, señala que tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional y

¹ Véase www.opengovpartnership.org/es.

del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como la exploración, y extracción del petróleo y demás hidrocarburos la Nación llevará a cabo dichas actividades garantizando, entre otros principios, los de transparencia y rendición de cuentas. Por tanto, sería de esperarse que la legislación secundaria desarrollara una política de transparencia del sector con las características arriba apuntadas.

Sin embargo, del análisis de la normatividad de la Reforma Energética lo que se desprende es una serie de requisitos de divulgación de información poco claros e inconexos. Dentro de los artículos transitorios, el Constituyente Permanente hace énfasis en la necesidad de que la legislación secundaria prevea que todas las contrataciones en las que el Estado sea parte, relativas a la exploración y extracción de hidrocarburos, deben ser otorgadas a través de mecanismos que garanticen la máxima transparencia. Luego tanto bases, como reglas y contratos deben contener mecanismos de publicación y divulgación de: las condiciones de contratación, las contraprestaciones, las contribuciones y pagos previstos. También dentro de los transitorios el Constituyente Permanente sujeta de manera explícita al Fondo Mexicano del Petróleo a las obligaciones establecidas en el artículo 6° constitucional y la ley correspondiente en materia de transparencia, además ordena publicar trimestralmente en internet los resultados financieros de asignaciones y contratos. Similar obligación de publicación de reporte trimestral de ingresos y egresos se impone en los transitorios a la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente.

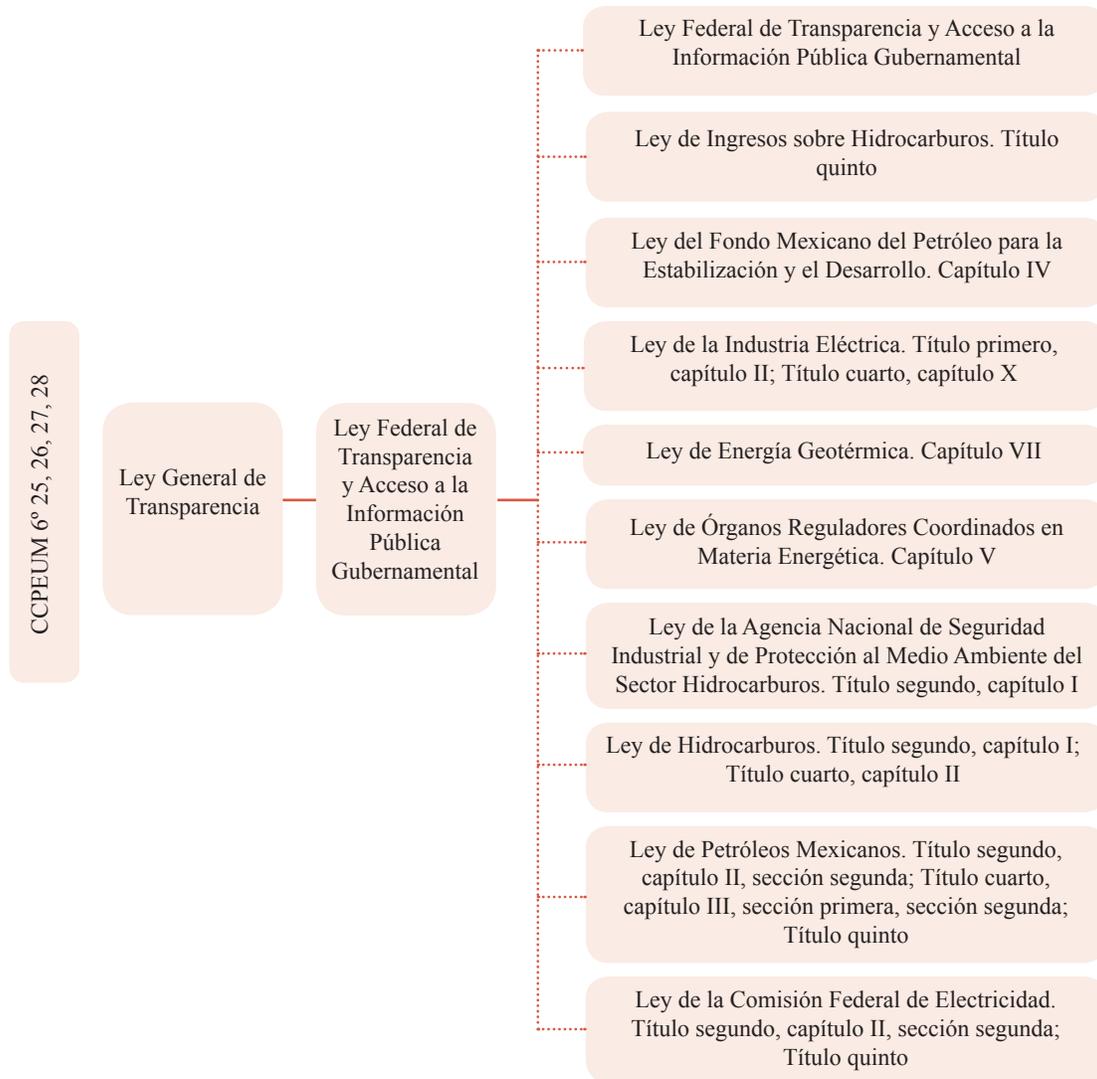
De esta forma, desde la reforma constitucional se dispone que el sector energético debe guiarse por el principio de máxima publicidad y se hace énfasis sobre todo en las contrataciones, las asignaciones y los ingresos que obtendrá el Estado mexicano. Sin embargo, la legislación secundaria parece quedarse corta respecto de la implementación de una política de transparencia proactiva que realmente permita dar seguimiento a las decisiones públicas respecto de las contrataciones y de los ingresos obtenidos con estos recursos, así como su destino final. En general, las leyes se limitan a reiterar que el principio de máxima publicidad debe regir esta actividad, como lo hace por ejemplo el artículo 158 de la Ley de la Industria Eléctrica (LIE).

Lo que se encuentra respecto de la regulación de la transparencia, como lo muestra la gráfica siguiente, es un conjunto de normas dentro de las diferentes leyes de la reforma energética que, de manera sucinta, poco clara y en ocasiones hasta contradictoria establecen ciertos procedimientos y plazos de divulgación de la información, sin definir los órganos responsables de publicarla, la finalidad de esta publicación, ni la calidad de la misma.

Como se aprecia en el esquema, de acuerdo con lo establecido por el artículo 6° constitucional, la regulación de la política de transparencia en todo el país se lleva a cabo a través de la Ley General de Transparencia (LGT), que establece una plataforma nacional de transparencia y determina, entre otros elementos, los parámetros relativos

a qué información de cada órgano del Estado debe ser publicada de manera proactiva en ella, los procedimientos para reservar información, los requerimientos mínimos de la calidad de la información, así como los formatos de publicación de los indicadores para la rendición de cuentas de todos los sujetos obligados.

Gráfica 1. Transparencia en la reforma energética



Ahora bien, la LGT también establece en su artículo 83 regulación sobre las obligaciones de transparencia en el sector energético. Además, resulta confuso que a pesar de que las leyes secundarias de la reforma energética disponen que, en lo relativo a las obligaciones de transparencia, se apegarán a la leyes de la materia —es decir

la (LGT) y la Ley Federal de Transparencia (LFT)—también entran a regular tanto obligaciones de publicación de la información, como causales de reserva.

Esta duplicación y dispersión en la normatividad se presta a confusión respecto a qué autoridad debe cumplir qué obligación y cómo y dónde debe publicarse la información generada por cada uno de los órganos creados. Por ejemplo, la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos (LIH) señala en el artículo 1 como uno de sus objetivos las obligaciones en materia de transparencia respecto de los ingresos que recibirá el país por la exploración y extracción de hidrocarburos. Si bien en los transitorios de la reforma constitucional se habla de que el Fondo Mexicano del Petróleo debe rendir un informe trimestral, el artículo 58 de esta Ley dice que con periodicidad mensual el Fondo y la Secretaría deben publicar información detallada de cada contrato en cuanto a montos, volumen, pagos e ingresos. El artículo 61 hace mención de nuevo de los informes trimestrales que debe rendir la Secretaría de Hacienda en los que incluye la situación económica y los ingresos obtenidos por México mencionados en esta Ley, mismo que de acuerdo con la LGT deben ser públicos. Por su parte la Ley de Hidrocarburos (LH) en los artículos 88 a 91 vuelve a hacer un listado de información que la Comisión Nacional de Hidrocarburos², la Comisión Reguladora de la Energía y la Secretaría de Energía deben poner a disposición del público, y, de nueva cuenta, se incluye información relativa a contratos, licitaciones y asignaciones. También en la Ley de Petróleos Mexicanos (LPM), artículos 76, 85 y 109 se señala el deber de publicar información sobre las contrataciones y los proveedores conforme a LFAIP.

Similar situación se da con la industria eléctrica, la LIE, en el artículo 11, faculta a la Secretaría de Energía para emitir un informe anual del desempeño de la industria nacional. El artículo 159 señala que la Secretaría, la CRE y el CENACE facilitarán la transparencia de la información del mercado eléctrico, guiados por el principio de máxima publicidad y el artículo 161 además establece que la Secretaría debe crear un sitio especial de internet para publicar la información relativa a los contratos de las empresas productivas del Estado, subsidiarias o empresas filiales en México o el extranjero.

De esta forma, los transitorios constitucionales y las leyes secundarias imponen el mismo tipo de obligación de publicación a diversas secretarías: la de Hacienda y Energía, además de al Fondo; establecen periodicidades diversas sin justificar de manera alguna la razón de la diferencia. En el caso del sector eléctrico prevén la existencia de un portal especial donde aparecerá la información, pero para la LIH y el Fondo no especifican donde estará disponible.

Tampoco se encuentra disposición alguna respecto de la calidad de la información; la necesidad de que la misma se ofrezca en lenguaje claro y con formatos abiertos,

² El artículo 32 de la LH señala que la información geológica, geofísica y petroquímica pertenece a la nación

de modo que realmente las personas interesadas pudieran utilizarla. Lo anterior es especialmente delicado porque la práctica común de autoridades es presentar estos informes en formatos PDF, lo que los torna inservibles y contraviene los compromisos por el gobierno abierto³.

Esta omisión de regular no sólo qué información se presenta, sino los formatos de la misma, así como la duplicación de informes, aunque pudiera argüirse que, con perspectivas diferentes, se repiten a lo largo de todas las leyes secundarias de la reforma energética. Resulta especialmente delicada la omisión del artículo 32 de la LH que, si bien señala que la información geológica, geofísica y petroquímica pertenece a la Nación y que habrá un Centro Nacional de Información de Hidrocarburos que hará el acopio, resguardo, administración y actualización de esta información, nada señala respecto a los formatos de la misma.

También el decreto por el que se establece la regulación en materia de datos abiertos⁴ establece que las empresas productivas del Estado, deberán publicar en el portal www.datosabiertos.gob su base de datos con el propósito de facilitar su acceso, uso, reutilización y redistribución. Sin embargo, continúa la proliferación de sitios en los que se dispersa la información del sector energético, lo que en realidad dificulta el acceso y uso de la misma.

Si bien se reconoce que la complejidad de las industrias reguladas por la reforma energética, sobre todo en un esquema de coparticipación público privada, se requiere que la normatividad en materia de transparencia atienda ciertas particularidades, no se justifica la dispersión y complejidad que hasta aquí se ha expuesto.

En efecto, aún a nivel normativo, el esquema de dispersión de la información es preocupante. Ni la nueva LGT, ni la LFT logran resolverla. De hecho, ni siquiera queda claro cómo la información pública del sector energético estará vinculada con la plataforma nacional de transparencia, sitio que se supone albergará la información pública de todos los órganos del Estado.

En este sentido son interesantes las propuestas de organizaciones como “Extractive Industries Transparency Initiative” (2013), que propone modelos de reportes sobre los recursos provenientes de las industrias extractivas de manera uniforme, comprensible y consolidada. Este tipo de iniciativas busca poner información clara, sencilla y reutilizable, en formatos abiertos e uniformes, al alcance de redes con intereses conectados dentro del sector energético, como la fiscalización de los recursos, la participación en la toma de decisiones públicas, o el cuidado del medio ambiente, con el objeto de que se refuercen los propósitos de la política pública a raíz de la presentación de esta información y su análisis desde múltiples perspectivas y distintas naciones (Hauffer, 2010). Por ello

3 www.metricadetransparencia.cide.edu

4 www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5382838&fecha=20/02/2015

debiera ser una prioridad de los órganos responsables del sector energético articular una política de transparencia proactiva con estas características.

Muchas de nuestras esperanzas por consolidar un Estado de derecho han resultado en detalladas reformas constitucionales, creación de nuevas leyes generales y federales. Sin embargo, habrá que ser cauteloso pues en temas como el acceso a la información pública más normas no significa necesariamente más transparencia. La multiplicación de normas puede, como muestran los ejemplos anteriores, abrir espacios de dispersión de la responsabilidad o de franca opacidad.

Habrà que estar muy pendientes de la implementación de la política de transparencia del sector energético para garantizar que ésta sea un vehículo de comunicación entre gobernantes y gobernados en el que las políticas públicas resulten de información abierta y discusiones francas entre todos los interesados.

Fuentes

- Arellano, D. (2008). *Transparencia y organizaciones gubernamentales*, en Más allá del acceso a la Información, Ackerman, J., 263–81. México, SXXI.
- Arellano, D.; Lapore, W. (2011). *Transparency reforms in the public sector: Beyond the new economics of organization*. *Organ. Stud.* 32, 1029–1050.
- Bovens, M. A. P. (1998). *The quest for responsibility: accountability and citizenship in complex organisations*. Cambridge, University Press
- Casar, M. (2015). *Anatomía de la Corrupción en México*, IMCO CIDE.
- Clapp, J. (2005). *Global Environmental Governance for Corporate Responsibility and Accountability*. *Global Environmental Politics* 5:3.
- Cossío, J. R. (2004). *Bosquejos constitucionales*. México, Porrúa
- EITI. (2013). *El estandar del EITI*. Noruega.
- Ferrajoli, L.; Moreso, J. J.; Atienza, M. (2008). *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Haufler, V. (n.d.). *Disclosure as Governance: The Extractive Industries Transparency Initiative and Resource Management in the Developing World*. *Global Environmental Politics*, vol. 10, num. 3.
- López, S.; Merino, M.; Morales, L. (2011). *Hacia una Política de Rendición de Cuentas*. México, Auditoría Superior de la Federación.
- Meijer, A.J. (2013). *Understanding the complex dynamics of transparency*. *Public Administration Review*, May/June 2013, pp 1-8.
- Merino, M, López, S, Cejudo, G. (2010). *La estructura de la rendición de cuentas en México*. México, CIDE, UNAM.
- Persson, A. (2010). *The failure of Anti-Corruption Policies: a Theoretical Mischaracterization of the Problem*. *Qu Work. Pap. Ser.* 201019 *Qual. Gov. Inst. Dep. Polit. Sci.*
- Salazar, P. (2008). *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*. México, IFAI
- Stiglitz, J. (2003). *On liberty, the right to know and public discourse: The role of transparency in public life*. Oxford, Oxford Amestoy Lecture.