

RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ

SUMARIO: I. *La confrontación de lo público con lo privado.* II. *Asimetría económica de la comunidad internacional.* III. *El servicio público.* IV. *Régimen constitucional de la producción de energía eléctrica en México.* V. *Régimen legal de la producción de energía eléctrica en México.* VI. *Seguridad nacional.* VII. *Comentario final.*

I. LA CONFRONTACIÓN DE LO PÚBLICO CON LO PRIVADO

Estado, sociedad e individuo se relacionan mediante un proceso dialéctico evidenciado en la transformación incesante del ente estatal y en el cambio continuo del conglomerado social que lo genera. Empero, en la reseña fidedigna de esta perpetua mutación, se advierte una constante, representada por su protagonista de siempre: el hombre.

Los avatares de este desarrollo dialéctico muestran cómo varían los roles asignados al ser humano y al Estado, de acuerdo con la ideología dominante en el mismo. En el aspecto socioeconómico, la ideología va a delinear el perfil del ente estatal para caracterizar sus prototipos más peculiares, como el esclavista, el feudal, el absolutista, el liberal, el intervencionista, y el neoliberal, por ejemplo.

En el mundo de nuestros días se sitúa en un extremo del espectro ideológico la tesis individualista, que sacraliza a lo privado, conforme a la cual el todo debe subordinarse a la parte, o sea: el Estado al servicio del individuo; en el extremo contrario, que consagra a lo público, se ubica la pretensión de someter la parte al todo, es decir, la teoría totalitaria del hombre al servicio del Estado.

Es dable entender a lo público como un acento que adjetiva, en sentido contrario al de privado, a muchos conceptos usuales en el ámbito jurídico:

administración, bien, cargo, derecho, dominio, función, funcionario, gasto, hacienda, interés, libertad, obra, orden, poder, seguridad, servicio, servidor, utilidad, son algunos de ellos.

Martín Alonso explica el significado de público, como notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos; vulgar, común y notado de todos; concerniente o relativo a todo el pueblo; común del pueblo o ciudad; conjunto de las personas que participan de unas mismas aficiones o con preferencia concurren a determinado lugar. Conjunto de las personas reunidas en determinado lugar para asistir a un espectáculo o con otro fin semejante. Aplícase a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado.¹

El Diccionario universal de la lengua castellana, desarrollado bajo el plan de don Nicolás María-Serrano, explicó el significado del adjetivo *privado*, en los siguientes términos:

Dícese de todo lo que se ejecuta en familia, en el seno del hogar doméstico, a vista de pocos, sin formalidad, ni etiqueta, ni cumplimiento, como que no es para correr la contingencia del juicio u opinión pública, etcétera. —Reservado, ignorado, oculto, secreto, etcétera—. Aplícase a lo que es particular, peculiar y personal de cada uno.²

En este último sentido, se contrapone a lo público, en cuanto éste se entiende como potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa.

De esta suerte, lo público y lo privado integran una pareja contrapuesta de voces provenientes del latín: *publicus-publica-publicum* y *privatus-privata-privatum* que en el derecho romano ya conformaban un par de palabras antónimas en razón de su respectiva liga con el poder y la propiedad, con lo general y lo individual, con lo plural y lo singular; así, el derecho público se refería a la *res publica*, a lo que es de todos, a lo que no es propiedad privada, o sea, al poder; en cambio, el derecho privado era el relativo a la *singularum utilitatem pertinent*, de cada individuo, a lo propio, o sea, a la propiedad.³

¹ Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, Aguilar, 1982, t. III, p. 3434.

² María Serrano, Nicolás, *Diccionario universal de la lengua castellana, ciencias y artes, bajo el plan de D.*, Madrid, Astort Hermanos Editores, 1881, p. 1081.

³ Véase Cabo de la Vega, Antonio, *Lo público como supuesto constitucional*, México, UNAM, 1997, pp. 9 y 10.

En el esquema individualista, que preconiza la libertad y la igualdad, el mejor Estado es el menor Estado, pues su papel se reduce al de gendarme y se concreta a cumplir la fórmula liberal *laissez faire, laissez passer*.

El esquema liberal, llevado a su extremo, provoca la anarquía, en la cual, en aras de la libertad, de la libre empresa y del libre cambio, el hombre pierde su fin en sí mismo y pasa a ser un bien equiparable a cualquier otro de los que están en el mercado, en un proceso en que los individuos económicamente poderosos aplastan o, en el mejor de los casos, utilizan a los débiles o desamparados.

De acuerdo al modelo totalitario, tanto fascista como comunista, el Estado se diviniza y el hombre pasa a ser un elemento a su servicio. La planificación y la actividad del Estado substituyen a la iniciativa y al quehacer individuales y sociales; el ámbito de libertad humana se reduce a una mínima e insignificante expresión, como se resume en la conocida frase de Benito Mussolini “Nada fuera del Estado, nada contra el Estado, todo en el Estado”.

En medio de ambos extremos ideológicos se ubican las teorías eclécticas que proponen, en mayor o menor medida, la intervención del Estado en el ámbito socio-económico, entre ellas destaca la basada en la solidaridad, cuya esencia podría resumirse en la expresión “todos vamos en el mismo barco”, la parte tiende a unirse a sus semejantes para constituir un todo al servicio del bien común, en beneficio potencial de todas las partes.

En este orden de ideas, el Estado no puede ni debe concretarse a ser simple policía, reducido a vigilar que el quehacer de los agentes sociales no dañe la libertad o los derechos de otros, ni perjudique o altere el orden público, como lo postula el pensamiento liberal.

A la luz de la solidaridad, de vigilante y guardián, el Estado deviene interventor y se convierte en promotor de la justicia, en un afán de corregir la justicia distributiva ocasionada por la libertad, a cuyo efecto regula, redistribuye, rectifica, orienta y planifica los fines de la actividad social.

La tesis solidaria sostiene que la incapacidad del hombre para valerse por sí mismo en algunas etapas de su vida, le conduce a una permanente convivencia social, la cual le impone un deber de solidaridad que permea al individuo y a la sociedad hasta llegar a la organización política para dar paso al Estado solidario, sin duda un estado intervencionista que debe ser, por antonomasia, el Estado social de derecho.

Conforme al criterio solidario, el Estado, lejos de ser un simple gendarme, garante del “*dejar hacer y dejar pasar*”, se debe preocupar por

satisfacer las necesidades de carácter general o colectivo de la mayoría de la población, mediante la prestación de los correspondientes servicios públicos, ya sea directamente por la administración pública, o bien por particulares bajo un régimen de delegación de desarrollo de las actividades respectivas como puede ser la concesión, solución, esta última, que evita la marginación de la iniciativa privada en el proceso socio-económico.

Solidarismo —explica Oswald von Nell Breunin— es aquel sistema de ordenación social que, frente a las doctrinas unilaterales del individualismo y del colectivismo, hace justicia al doble aspecto de la relación entre individuo y sociedad; así como el individuo está ordenado a la comunidad en virtud de las disposiciones para la vida social ínsita en su naturaleza, la comunidad se halla ordenada a los individuos que le dan el ser, en los cuales y por los cuales exclusivamente existe... Cada cual ha de responder por el todo cuya parte es; el todo ha de responder por cada uno de sus miembros. Característico del solidarismo es su concepto del bien común y la posición dominante que le asigna.⁴

Las obligaciones o deberes de los gobernantes, según la versión de León Duguit de la teoría de la solidaridad social, vienen a ser los servicios públicos, de suerte que conforme crece la solidaridad social aumentan los deberes de los gobernantes y, por ende, los servicios públicos, cuyo aseguramiento, organización y control queda a cargo del Estado que, según León Duguit, “es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”.⁵

El *Welfare State*, o mejor dicho, el Estado social de derecho, representa la manifestación del solidarismo social, empero, llevado al extremo, produjo un obeso Estado empresario, cuyas múltiples empresas en mano pública —con lamentable frecuencia ineficaces, ineficientes e improductivas—, no sólo inhibieron la actuación de la iniciativa privada, sino que, en muchos casos, se convirtieron en un lastre de las finanzas públicas, en razón de los injustificados números rojos con que operaron.

En el globalizado mundo de nuestros días se actualiza con renovado ímpetu la confrontación de lo privado con lo público, en la que ambos

⁴ Nell-Breuning, Oswald von, “Solidarismo”, en Brugger, Walter, *Diccionario de filosofía*, trad. de José María Vélez Cantorell, 7a. ed. Barcelona, Herder, 1972, pp. 487 y 488.

⁵ Duguit, León, *Manual de derecho constitucional*, trad. de José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1026, p. 71.

procuran su propio crecimiento a costa de su mutuo desmedro. La privatización o reprivatización es promovida e impulsada por los dueños de la riqueza y del capital, para quienes sus afanes de lucro ilimitado, aunados a la libre competencia, constituyen las fuerzas básicas de una economía sana, que exige el libre juego de las fuerzas económicas y la menor intervención posible del Estado en el quehacer económico.

Promovida por los partidarios del totalitarismo, la corriente contraria, postula la magnificación de lo público, en obvio detrimento de lo privado, lo que llevado a su extremo entraña el absoluto sometimiento del individuo al Estado, propósito que trata de alcanzarse mediante dos modelos diferentes: el socialista-comunista y el fascista, uno y otro reprobables.

Con afán de conciliar las corrientes contrapuestas con la finalidad de logran un equilibrio estable entre lo público y lo privado, aparece una corriente intermedia, que mantiene una posición ecléctica, entre la potestad soberana del Estado y la dignidad, libertad, derechos y garantías de los individuos, que permita el desarrollo sustentable, tanto en lo técnico, como en lo social, en lo político, en lo económico y en lo cultural.

En la era de la globalización, los países desarrollados impulsan la privatización no sólo en el ámbito interno de sus respectivas economías, sino que, con el apoyo incondicional de los organismos internacionales, tratan de imponer a los países en desarrollo la privatización del mayor número de actividades a cargo del Estado, incluidas las esenciales, a efecto de expandir el mercado de capitales y de abrir a la inversión extranjera una amplia gama de oportunidades en apoyo de la economía interna de esos países industrializados, por ser éstos exportadores de capital y de tecnología.

Empero, los desastrosos resultados de los procesos de privatización realizados en diversos países, predicen lo pernicioso que resulta para las economías de los países en desarrollo, caracterizadas por su falta de ahorro y capital internos, la privatización sin límites, porque ello conlleva la entrega de los intereses nacionales al capital extranjero.

A los países en desarrollo les conviene, en la encrucijada del inicio del siglo XXI, retomar el modelo del Estado de bienestar, del *Welfare State*, para conjugar y armonizar los intereses diversos de una sociedad plural en un esquema que redistribuya los bienes y servicios con miras a la justicia social, sin incurrir en los excesos que dieron lugar a su ruina, cuales fueron la injustificada proliferación de empresas en mano pública y la corrupción.

En consecuencia, es preciso determinar en los países en desarrollo, a la luz de sus características y peculiaridades, los linderos de lo público y lo privado, a cuyo efecto se hace necesario reservar al Estado la realización indelegable de una serie de actividades estratégicas que garanticen su independencia y soberanía. El resto de actividades debe dejarse en la parcela de lo privado, sin perjuicio de la vigilancia que el Estado debe ejercer sobre las de carácter prioritario, en cuyo desempeño debe preferirse a los particulares, lo que no debe ser obstáculo para que el Estado pueda incursionar en ellas, ante la deficiencia, ineficiencia o insuficiencia de la iniciativa privada.

Por tanto, se hace necesario revalorar la economía mixta, mediante sistemas que permitan la convivencia de la planificación y la libertad de empresa, así como la coexistencia de la empresa en mano pública y la empresa privada. De igual manera deberán rediseñarse los esquemas de gestión y de control de la empresa en mano pública para asegurar de manera efectiva su correcta actuación y erradicar la corrupción.

Sería absurdo soslayar los enormes obstáculos que representa la rehabilitación y restauración plena del Estado de bienestar en los países en desarrollo, porque a pesar de entrañar una fórmula de equilibrada convivencia de lo público y lo privado, contraría los intereses del gran capital; pero estamos convencidos de que la modernización no debe estar reñida con la justicia, la equidad, el derecho y el beneficio de la humanidad; porque creemos que modernidad no debe ser sinónimo de hambruna, de desempleo, de injusticia, de avasallamiento y explotación de los seres humanos; en fin, porque consideramos que la prosperidad de los países industrializados no debe fincarse sobre la ruina y destrucción de los subdesarrollados.

II. ASIMETRÍA ECONÓMICA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Es evidente la asimetría de las economías de los Estados de la comunidad internacional y la diversidad de desarrollo económico, social, político y cultural de los mismos, circunstancia que redundará en requerimientos distintos de categorías, instituciones y normas jurídicas, reflejada en la variedad de sistemas y órdenes jurídicos vigentes que registra el derecho comparado, lo cual ocurre, en buena medida, porque lo que es bueno para los países desarrollados, no siempre lo será para los subdesarrollados; ya que los primeros exportan capital, tecnología y productos terminados; los

segundos, exportan deuda, mano de obra y materias primas; las referidas potencias extranjeras exportan industrias maquiladoras para evitarse problemas de degradación del ambiente, en tanto que México las importa, junto con el riesgo del manejo de sustancias tóxicas y peligrosas; por ello, los intereses de la Coca Cola, de la Mc Donald's y de la Texaco no son los mismos intereses de los mexicanos y de las auténticas empresas de México.

III. EL SERVICIO PÚBLICO

Viene a colación la anterior colación porque algunos autores promueven la idea de que el servicio público ha perdido su razón de ser, habida cuenta de la transformación radical de las circunstancias económicas, sociales, políticas y culturales que le dieron origen; en esta tesitura, el profesor Gaspar Ariño Ortiz ha señalado. “El servicio público fue un instrumento de progreso y también de socialización, especialmente en los Estados pobres, a los que permitió mejorar la situación de todos. Pero su ciclo ha terminado. Cumplió su misión y hoy —como dice José Luis Villar— hay que hacerle un digno entierro”.⁶ Mas la opinión, muy respetable, del distinguido jurista español, quizá pudiera ser aplicable a España —aun cuando contradiga el artículo 128 de la Constitución Española—, en su calidad de miembro de la Unión Europea, mas no válida para todos los países, dada la asimetría de sus economías y la diversidad de desarrollo económico, social, político y cultural de los mismos, toda vez que en algunos, la idea de servicio público sigue siendo un instrumento de gran valía.

Hace ya casi dos y medio siglos que el célebre ginebrino Juan Jacobo Rousseau acuñara en las páginas de el “contrato social” (libro tercero, capítulo decimoquinto), la expresión “servicio público” que años después se volvería —moneda corriente en el léxico jurídico-político—, con un significado de actividad personal obligatoria en beneficio del Estado, al afirmar “Desde el instante en que el servicio público deja de ser el principal interés de los ciudadanos y que prefieren servir con su bolsa, antes que con su persona, el Estado se encuentra ya cerca de su ruina”.⁷

⁶ Ariño Ortiz, Gaspar *et al.*, “Significado actual de la noción del servicio público”, *El nuevo servicio público*.

⁷ Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. de Consuelo Berges, 7a. ed., Buenos Aires, Aguilar, 1965, p. 174. Hay quienes sugieren que el bayonés naturalizado español, Francisco Conde de Cabarrús (1752-1810), fue el primero en utilizar la expresión

Si bien es cierto que la expresión “servicio público” aparece en las páginas de “El contrato social”, publicado por vez primera en 1762, también lo es que durante un siglo la idea del servicio público deambula por los textos legales, jurisprudenciales, doctrinales y legales, como una nebulosa sin rumbo fijo, por no ser más que una idea ubicua e imprecisa.

Este año, precisamente el 16 de diciembre, se cumplirá el sesquicentenario de la emisión, en Francia, del *arret* Rotschild, cuyas ideas inspiraron al comisario David en la elaboración de sus conclusiones que, a su vez, orientaron al Tribunal de Conflictos en la elaboración del célebre *arret Blanco* dictado el 6 de febrero de 1873, rescatado en su esencia por Georges Teissier para proponer al servicio público como el fundamento de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo, expuesta en su tratado *La responsabilité de la puissance publique*,⁸ en clara adhesión a las ideas de referencia, conforme a las cuales el servicio público emerge como un subproducto del deslinde de competencias.

A raíz de su redescubrimiento por Teissier en 1906, las ideas y nociones del *arrét Blanco* sobre el servicio público fueron cada vez más citadas y empleadas en las resoluciones de los tribunales franceses ordinarios, administrativos y de conflictos; Teissier mismo, por ejemplo, las utilizó en sus conclusiones para el *arrét Feutry*.

Es de observarse que la noción del servicio público no se redujo a una pauta para el deslinde de competencias ni tampoco se circunscribió a la jurisprudencia francesa sino que incrementó tremendamente su importancia e impactó fuertemente en la doctrina, al grado que el profesor de la Universidad de Burdeos, León Duguit, fundador de la llamada Escuela de Burdeos, consideró que la noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del derecho público, porque en su opinión “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. La noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.⁹

“servicio público”. Véase Villar Escurra, José Luis, *Servicio público y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 20.

⁸ Teissier, Georges, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont, 1906.

⁹ Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

Sin embargo, la importancia y magnitud que Duguit pretendió dar a la noción de servicio público, no pudo mantenerse por mucho tiempo, como se comprueba actualmente en México, donde se le considera como una parte de la actividad de la administración pública.

Por cierto, la Constitución mexicana emplea también la locución servicio público, en el sentido de actividad personal —obligatoria o no— realizada en beneficio del Estado, con o sin remuneración, o sea, de empleo o cargo público remunerado o no, de actividad a desarrollar en ejercicio del poder público, así como de organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales o logro de fines estatales.

De acuerdo a su significado de satisfactor de necesidades de carácter general, el servicio público es una técnica de protección al usuario que permite colectivizar la satisfacción de necesidades de carácter general, con lo cual se evita que cada usuario se procure la satisfacción de su propia necesidad, lo que redundaría en una división del trabajo, en una reducción del costo del satisfactor y una mayor calidad del mismo; por ello debe figurar entre los objetivos del Estado mexicano —con 60 de los 104 millones de habitantes sumidos en la pobreza— asegurar la prestación de los servicios públicos de la mejor manera posible y velar por la seguridad y el interés de sus usuarios, por lo que habrá de perfeccionarse su marco jurídico.

IV. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN MÉXICO

El artículo 27 constitucional, en la parte final de su sexto párrafo, previene: “Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines”.

Además, la misma ley fundamental, en el párrafo cuarto de su artículo 25 determina que “El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto (entre ellas, la energía eléctrica), manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso establezcan.

Asimismo, con el propósito de lograr dichos fines, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción X de su artículo 73, otorga al Congreso de la Unión la facultad para legislar en toda la República sobre energía eléctrica.

Es de observarse que las referidas disposiciones de los artículos 25, 27, 28 y 73 no figuraron en el texto original de la Constitución de 1917, sino que fueron producto de diversas reformas realizadas varias décadas después, en respuesta al interés público de satisfacer la demanda eléctrica en todo el país y no sólo en algunas de sus zonas, como lo hacían las empresas extranjeras concesionarias del servicio público de suministro de energía eléctrica, situación que frenó el desarrollo económico.

V. RÉGIMEN LEGAL DE LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN MÉXICO

En ejercicio de la facultad que le otorga la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión expidió la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de octubre de mil novecientos setenta y cinco, y reformada en cinco ocasiones, de acuerdo con los correspondientes decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1983, del 31 de diciembre de 1986; del 13 de diciembre de 1989, del 23 de diciembre de 1992 y del 25 de noviembre de 1993, respectivamente.

En los términos del artículo primero de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica:

Corresponde exclusivamente a la Nación, generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público, en los términos del artículo 27 constitucional. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará, a través de la Comisión Federal de Electricidad los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

En los citados artículos 27 constitucional y 1o. de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica se establece, pues, la exclusividad del Estado para generar energía eléctrica destinada a la prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica, por lo que, en principio, los par-

ticulares podrán generar dicha energía tanto para venderla almacenada en acumuladores, pilas o baterías eléctricas, como para destinarla al autoconsumo, pues el monopolio estatal se circunscribe a la generación de energía eléctrica destinada al referido servicio público.

Se puede explicar el servicio público de suministro de energía eléctrica como una actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, de disponer de energía eléctrica para fines domésticos, agropecuarios, industriales, comerciales o de servicios, mediante la generación, adquisición, conducción, transformación, distribución y abastecimiento, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado, para aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

La exclusividad del Estado mexicano en la prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica y de la respectiva generación de dicha energía tiene una justificación histórica contundente, pues el régimen de concesiones empleado durante más de medio siglo fue incapaz de atender la demanda de ese fluido en el país, lo que se tradujo en una severa limitante para su desarrollo económico. La estatización del mencionado servicio público permitió satisfacer a plenitud la demanda eléctrica nacional, e incluso, apoyar al extranjero durante crisis de producción eléctrica, como la padecida al inicio del presente siglo en el Estado de California, a consecuencia de la escandalosa quiebra de la empresa concesionaria de dicho servicio.

Desde su versión original, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica facultó a la Comisión Federal de Electricidad a importar —y también a exportar— energía eléctrica, con lo que abrió la posibilidad de adquirir de terceros, parte de la energía eléctrica que suministra.

De conformidad con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 27 de diciembre de 1983, la Ley en comento consideró a la cogeneración como una modalidad del autoabastecimiento, a efecto de aprovechar el avance tecnológico que da lugar a generar energía eléctrica conjuntamente con vapor u otro tipo de energía, que anteriormente se desperdiciaba.

Mas las reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1992, y del 25 de noviembre de 1993, introdujeron modificaciones, que desvirtúan lo dispuesto en el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, pues en sus términos vigentes, los artículos 3, 36, 36 bis, 37 y 38 de Ley

del Servicio Público de Energía Eléctrica, al precisar los casos —varios de ellos contrapuestos al artículo 27 constitucional— en que los particulares pueden generar energía eléctrica, así como las condiciones y modalidades en que pueden efectuarlo, han dado por consecuencia que un 30% de la energía eléctrica destinada al servicio público en el país sea generada por particulares, bajo las modalidades de:

- Generación para autoabastecimiento
- Cogeneración
- Pequeña producción
- Generación por productores independientes para su venta a Comisión Federal de Electricidad
- Generación para exportación
- Importación para abastecimiento de usos propios
- Generación para usos en emergencias derivadas de interrupciones en la prestación del servicio público

Tal inconstitucionalidad pretendió incrementarse a través del decreto presidencial, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de mayo de 2001, mediante el cual se reformaron los artículos 126, segundo párrafo y 135, fracción II, y se adicionaron con un párrafo tercero al artículo 126, y con tres párrafos al artículo 135 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, a efecto de que el titular del Poder Ejecutivo Federal pudiera autorizar al Secretario de Energía para modificar sin ningún límite, y mediante simples actos administrativos los porcentajes de adquisición, por parte de la Comisión Federal de Electricidad, de energía eléctrica generada por particulares; además de eliminar el requisito impuesto a la Comisión Federal de Electricidad, por el artículo 36 bis de la ley de la materia, de expedir una convocatoria para adquirir energía eléctrica de particulares que tengan permiso para su generación.

Sin embargo, el decreto de marras fue impugnado mediante la controversia constitucional 22/2001 promovida por el presidente y el secretario de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión y de la Cámara de Senadores, el presidente y el secretario de la Cámara de Diputados: controversia resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de declarar inválidos los artículos 126 y 135 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, reformados y adicionados por el decreto de referencia.

VI. SEGURIDAD NACIONAL

En el ámbito del Estado, la seguridad es un *telos*, habida cuenta que el ente estatal trata de preservar, salvaguardar y poner fuera de peligro, daño o riesgo a sus órganos e instituciones, al orden público —implícito en la pacífica convivencia social derivada de las reglas mínimas que la tutelan— y a todos y cada uno de los miembros de la población, tanto en sus personas, como en sus bienes y en sus derechos; cuando atañe a la defensa de sus órganos o instituciones, de una agresión externa o de un movimiento subversivo interno, se habla de seguridad nacional, que se puede entender como la situación en la que el país está a salvo de riesgos y peligros externos e internos, merced a la preservación de la existencia e integridad del Estado, mediante la defensa de su independencia, de su soberanía y de su territorio, la permanente vigencia de su orden jurídico y el fortalecimiento de sus instituciones, en aras de su armónico desarrollo económico, social y político. Borton Berkowitz y P. G. Bock, definen la seguridad nacional como “la capacidad de una nación para proteger sus valores internos de las amenazas exteriores”.¹⁰

Para la preservación de la seguridad nacional el presidente de la República, de acuerdo con la fracción VI del artículo 89 constitucional, puede disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente, o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea. Modesto Suárez afirma que:

San Ambrosio (340-397), obispo de Milán, justificó en su obra *De officiis ministrorum* (De los deberes de los sacerdotes), el deber de la autoridad temporal de conducir la guerra en defensa de la patria y de encabezar la guerra de la sociedad en contra de la delincuencia. A través del planteamiento anterior, este doctor de la Iglesia católica distinguió con nitidez dos ámbitos de la acción gubernamental conocidos en la actualidad con los nombres de seguridad nacional y seguridad pública.¹¹

Tradicionalmente, la seguridad nacional se finca en buena medida en las fuerzas militares de tierra, mar y aire, es decir, el ejército, la armada y

¹⁰ Berkowitz, Borton y Bock, P. G., “Seguridad nacional”, *Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales*, por David L. Sills, (dir.), versión española, Bilbao, Aguilar, 1976, vol. 9, p. 526.

¹¹ Tomado del Periódico *El Universal*, octubre 6 de 2000, p. 10.

la aviación militar de un país. Sin embargo, la seguridad nacional no se reduce a la acción de las fuerzas militares, pues se complementa con muchos otros factores, como la inteligencia y la contrainteligencia nacionales, la independencia alimentaria, la realización de las actividades estratégicas, el control de las áreas prioritarias, la organización de registros públicos, la construcción e instalación de vías generales de comunicación, y otros mecanismos.

Para la Academia de Guerra de Brasil, la seguridad nacional viene a ser “el grado relativo de garantía que a través de acciones políticas y económicas, psicosociales y militares, un Estado puede proporcionar en una determinada época a la nación que jurisdicciona para la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos existentes o previsibles”.¹²

En los términos del artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de abril de 2005, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

Vale observar que la seguridad nacional no es un concepto uniforme y permanente en el tiempo y en el espacio, toda vez que es distinta para cada época y para cada Estado de la comunidad internacional, habida cuenta de los diferentes fines y objetivos de cada uno de ellos y de cada era, cuya

¹² Véase Cabanellas de Torres, *Diccionario militar*, Buenos Aires, Heliasta, 1988, p. 481.

obtención se trata de propiciar mediante la eliminación, desvanecimiento o reducción de interferencias y perturbaciones que obstruyan su logro. En opinión del general de división Gerardo C. R. Vega G.:

La seguridad nacional de un país está influida por factores constantes y otros variables, los cuales se modifican y acoplan según el caso, puede entonces deducirse lo cambiante de la seguridad nacional, la velocidad con la cual un Estado modifique doctrinas o principios, dependerá sustancialmente de los factores a los cuales es necesario tener en cuenta; un problema económico o social podrá determinar preeminencia en las acciones de seguridad nacional, en un tiempo y lugar claramente identificables, será la evolución del problema la que demande atención, recursos acciones, etcétera, por tanto no debe conceptuarse a la seguridad nacional como algo estático, sin capacidad de modificarse y adaptarse, sino como algo con mucha dinámica y extraordinaria flexibilidad.¹³

En el México de hoy, la seguridad nacional se pone en grave riesgo con la reciente entrega a extranjeros, de la banca privada, la generación de energía eléctrica, la extracción y explotación de los hidrocarburos (mediante el subterfugio de los contratos de servicios múltiples), los aeropuertos, los ferrocarriles, la industria automotriz, las cadenas de tiendas de autoservicio (Wal-Mart, Carrefour, Auchan) y, cada día más, la industria editorial; proceso de extranjerización de la economía mexicana que se vuelve más grave, por el cúmulo de actividades económicas controladas, desde tiempo atrás, por extranjeros, entre otras, la industria refresquera, la industria hotelera, la industria alimentaria, la industria minera, la industria maquiladora y las cadenas de restaurantes, incluidos los de alimentos chatarra (Mc Donald's, Kentucky Fried Chicken, Burger King), cuyas utilidades anuales suman muchos miles de millones de dólares que son enviados a sus respectivas matrices en el extranjero.

La irrestricta inversión extranjera estrangula a la empresa mexicana y pone en riesgo la seguridad nacional porque puede colapsar deliberadamente la economía nacional, dada la magnitud y poderío de las empresas extranjeras que controlan muchas de sus actividades prioritarias e, incluso, estratégicas, a cambio de dejarnos un medio ambiente degradado, empleos

¹³ Vega G., Gerardo C. R., *Seguridad nacional. Concepto y método*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 2000, p. 66.

mal pagados y las propinas de restaurantes y hoteles. La seguridad nacional exige, pues, condicionar y acotar la inversión extranjera.

VII. COMENTARIO FINAL

Como dijera Miguel de Cervantes, hace ya medio milenio, “Es la historia madre de la verdad, émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo de lo pasado, ejemplo y aviso de lo presente, advertencia de lo por venir”

Tuvo razón el historiador romano Tito Livio al afirmar “Lo principal y más saludable en el conocimiento de la historia es poner ante la vista las enseñanzas que parecen decirnos “esto debes hacer y esto evitar”, en provecho público y de la república”. Por ello, si no conocemos la historia, si la ignoramos o despreciamos sus enseñanzas, corremos el riesgo inminente del fracaso.

La historia de las décadas recientes narra los desastrosos resultados de procesos de privatización indiscriminada realizados en diversas latitudes, incluso en los Estados Unidos; recuérdese el colapso eléctrico en el Estado de California, que causó un quebranto al erario público de miles de millones de dólares que tendrán que pagar los californianos. De esta forma, la historia predica lo pernicioso que resulta para las economías, en especial las de los países en desarrollo, caracterizadas por su falta de ahorro y capital internos, la privatización irrestricta, pues ello conlleva la entrega de los intereses nacionales al capital extranjero.

En muchos casos, la privatización del manejo de los recursos energéticos, y de otras áreas estratégicas, ha ido de la mano del menoscabo de la economía nacional, el caso del petróleo mexicano en el primer tercio del siglo XX no fue un caso aislado; de ello dan testimonio reciente, de manera dramática, las privatizaciones eléctricas de Bolivia, Haití, Santo Domingo y la India, donde la calidad de la prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica disminuyó a niveles sin precedente, en tanto que las tarifas se elevaron sin freno ni justificación, en detrimento de la competitividad de los respectivos países y en perjuicio de sus habitantes.¹⁴

Una investigación reciente patrocinada por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), organismo regional de las Naciones Uni-

¹⁴ Véase Roy, Arhundati, *El álgebra de la justicia infinita*, trad. Francesc Roca, Barcelona, Anagrama, 2003, p. 144.

das, para evaluar diez años de reforma en la industria eléctrica del istmo centroamericano, cuyos resultados aparecen en la página web *www.capel.org* revela el rotundo fracaso de la reforma privatizadora de la industria eléctrica centroamericana, dado el notorio deterioro del servicio y de su desenfrenado incremento tarifario, situación deplorable agudizada por la degradación ambiental originada en la intensificación del empleo de hidrocarburos para la generación de energía eléctrica y, además, ha dado lugar al aumento de las importaciones petroleras, decuplicadas en el periodo 1990 a 2002, al crecer de 47 millones de dólares al inicio de dicho periodo, a 444 millones de dólares al final del mismo.

Desde el final del siglo pasado se ha desarrollado, a través de los medios de comunicación masiva, una intensa campaña publicitaria sufragada por el gobierno y por grandes consorcios extranjeros, que cotidianamente deplora el retraso de la reforma eléctrica en México, reforma que mañosamente interpretan no sólo como privatización sino como supresión de barreras a la inversión extranjera, a la que, con grave desprecio de la historia, subliminalmente erigen en la salvación de México.

Es urgente, por tanto, realizar un gran debate nacional, auténtico, imparcial, serio, analítico, fundado, para dilucidar por qué y para qué reformar; en su caso, en qué sentido efectuarlo, y qué pasaría de no hacerlo; llevar a cabo, pues, una polémica que tome en cuenta las experiencias de nuestro pasado y los ejemplos recientes de otros países; que discuta a la luz de nuestro tiempo y nuestra circunstancia, de nuestra idiosincrasia y nuestro futuro, a efecto de encontrar la solución correcta, con respeto a la relación que sirve de gozne entre nuestro pasado y nuestro presente, y entre éste y el porvenir, sin pretender reinventarnos en cada generación, en aras de nuestra identidad nacional.

Absurdamente, al tiempo que en California, y en otros muchos lugares, la privatización eléctrica evidencia su escandaloso fracaso con grave quebranto al erario público, el gobierno mexicano insista en la privatización del sector eléctrico y en su apertura a la inversión extranjera, a efecto de convertir un servicio público regulado en un mercado de electricidad cuyos resultados han sido nefastos para sus usuarios y para el interés de los países respectivos.

En fin, lo que debemos diseñar es una reforma jurídica del sector eléctrico acorde con el interés de México y de los mexicanos, que garantice la expansión y modernización (incluyendo su reestructuración orgánica y la modificación de su régimen fiscal para poder reinvertir parte de sus

ingresos) de las entidades públicas a cuyo cargo está la prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica.

Mas, al margen de las determinaciones que se adopten respecto de la participación o exclusión del capital privado, incluido el extranjero, respecto de la generación de energía eléctrica y de la prestación del respectivo servicio público, es importante el estricto apego a la normativa jurídica que se establezca, pues todavía peor que una política pública inadecuada al interés de los mexicanos sería que continúe la inobservancia de nuestra Constitución y, en general, de nuestro orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a torcer su interpretación para solapar lo que ésta prohíbe.