

Se presenta la iniciativa de Reforma por el que se reforman los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia energética

In brief

El titular del Poder Ejecutivo presentó a la Cámara de Diputados el 30 de septiembre de 2021, la iniciativa de Reforma por el que se reforman los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la "**Constitución**"), en materia energética (la "**Iniciativa de Reforma en Materia Energética**").

Background

La Iniciativa de Reforma en Materia Energética propone: (i) cambios sustanciales en la operación de políticas públicas y regulación de las industrias eléctrica y de hidrocarburos, así como (ii) un énfasis en la exploración, uso y aprovechamiento del litio, como bien de dominio de la Nación, donde no se otorgarán concesiones.

De aprobarse esta Iniciativa de Reforma en Materia Energética, establecería un cambio estructural de visión del sector eléctrico, actualmente operando bajo las reglas de mercado y de apertura a la inversión privada para distintos participantes; sin embargo, habrá que esperar a que se lleve a cabo el proceso legislativo, ya que es imposible saber si la Iniciativa de Reforma en Materia Energética se aprobará en estos términos y si será obligatoria para todos - no sin mencionar que aún tendrá que reformarse y promulgarse legislación secundaria que regule los preceptos Constitucionales consignados en dichos artículos 25, 27 y 28 después de reformados.

Key Takeaways

El proceso legislativo para que la Iniciativa de Reforma en Materia Energética sea promulgada y publicada en el Diario Oficial de la Federación, consiste en su revisión, análisis, discusión y respectiva aprobación por mayoría calificada (dos terceras partes) de la Cámara de Diputados, que fue la que recibió la Iniciativa de Reforma en Materia Energética, y posteriormente, por la misma proporción de la Cámara de Senadores. En perspectiva, se requerirían de 334 votos de los 500 diputados que integran la cámara, y 85 de los 128 que integran la de senadores. Aunado a ello, se debe llevar a cabo un proceso de aprobación por mayoría simple, en cada una de las legislaturas locales de los 31 Estados de la República Mexicana, y de la Ciudad de México.

Entre los aspectos específicos que propone la Iniciativa de Reforma en Materia Energética, podemos identificar las siguientes:

Aspectos transversales

1. El Estado preserva la seguridad y autosuficiencia energéticas de la Nación para garantizar la seguridad nacional y el derecho humano a una vida digna. Cabe señalar que puede interpretarse que elevan el derecho a recibir electricidad a un derecho humano y, por ende, sujeto a protección de garantías individuales (lo que conlleva a suponer que, en un dado caso, podrán solicitarse amparos ante la falta o negativa de suministro eléctrico).
2. El Estado queda a cargo de la transición energética utilizando de manera sustentable todas las fuentes de energía de las que dispone la Nación. Esto, desde luego es un tema toral y algo que sí debe corresponder a la Nación; sin embargo, se conoce que en la práctica se pretende cumplir con la generación y suministro de electricidad proveniente de fuentes no-renovables o

Contents

[Background](#)[Key Takeaways](#)[In depth](#)[Recommendations](#)



no-limpias (e.g. combustóleo), aunado a que - como se menciona más adelante - la Reforma Constitucional pretende desaparecer los *Certificados de Energías Limpias* ("CELs"), y lo cual pareciera contradictorio.

3. Se elimina el carácter de empresas productivas del Estado, enfatizando que dichas empresas serán "organismos del Estado". Este cambio implica, en principio de cuentas, que dejen de ser empresas independientes, autónomas y cuyo objeto implique generar un valor económico y rentabilidad en beneficio de la Nación; volverán a ser organismos dependientes de la administración pública federal centralizada y con subordinación a sus cabezas de sector (*i.e.* la Secretaría de Energía), y quien a su vez asumirá el control y atribuciones también sobre los otrora reguladores coordinados del sector (*i.e.* la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos).
4. Se suprimen la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos en su calidad de órganos reguladores coordinados en materia energética, incorporándose su estructura y atribuciones a la Secretaría de Energía.
5. No constituyen monopolios las áreas estratégicas de: (i) litio y demás minerales estratégicos, y (ii) las industrias requeridas para la transición energética.

Dentro de los 180 días contados a partir de la entrada en vigor de la Iniciativa de Reforma en Materia Energética, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias; esto incluye, pero no se limita a la legislación secundaria y ulteriores que se vieran afectada por la Reforma Constitucional (e.g. la Ley de la Industria Eléctrica, Ley de la Comisión Reguladora de Energía, Ley de Órganos Reguladores Coordinados, entre otras).

In depth

1. Industria Eléctrica

- El Estado preserva el abastecimiento continuo de energía eléctrica a toda la población para garantizar la seguridad nacional y el derecho humano a una vida digna.
- Corresponde exclusivamente a la Nación y no constituirá monopolio el área estratégica de generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica. Con base en esto y con la inminente desaparición del mercado eléctrico, también desaparecerían las actividades de comercialización y suministro por participantes privados.
- La Comisión Federal de Electricidad (la "**CFE**"), como organismo del Estado con autonomía en el ejercicio de sus funciones y su administración, tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio, y será responsable de: (i) la electricidad, (ii) del Sistema Eléctrico Nacional, (iii) de la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, y (iv) de la transición energética en materia de electricidad. No obstante, esto y como se mencionó previamente, en la práctica y operación quedaría CFE subordinada a la planeación, directrices y políticas que en su caso dictara la Secretaría de Energía.
- **La CFE generará al menos el 54% de energía eléctrica que requiera el país y el sector privado participará hasta en el 46% restante.** Para lo anterior, la CFE desarrollará el despacho económico, considerando la participación de generadores privados y sus centrales eléctricas, garantizando los costos más bajos para el servicio público.
- El Centro Nacional de Control de Energía (el "**CENACE**") se reincorpora la CFE, con sus funciones. **La CFE queda a cargo de los procedimientos para despachar sus centrales eléctricas por mérito económico, cumpliendo criterios de confiabilidad, continuidad y estabilidad.** En este rubro el punto a analizar es que se menciona el despacho de *las centrales de CFE*, y el *mérito económico*, dando a cuestionar un despacho económico realista en un escenario en que compitan una central de CFE y una central propiedad de privados (*i.e.* si CENACE - quien dependerá de CFE - mantiene la decisión del despacho, ¿cuál de las dos centrales despacharía primero si tenemos en mente ese porcentaje de 54% / 46%?).
- Dentro de la generación del sector privado considerados, se encuentran los esquemas de:
 - i. productores independientes de energía, del régimen previo a 2013;
 - ii. subastas de largo plazo (que aquí sin mencionarlo, puede asumirse que se refieren sólo a las que ya fueron celebradas y que se cuentan con contratos de largo plazo firmados - no así a nuevas subastas);
 - iii. centrales eléctricas construidas a partir de la reforma de 2013 (que en este punto podría haber una inconsistencia si, como mencionamos más adelante, se lleva a cabo la cancelación de todos los permisos de generación otorgados antes de la Reforma Constitucional); y



iv. centrales eléctricas de autoabastecimiento, del régimen previo a 2013 (mismo comentario que en el inciso anterior).

- Estos esquemas podrán seguir generando y compitiendo bajo menores costos de producción para que toda la energía sea adquirida por CFE a través del CENACE - se enfatiza que no se menciona al mercado eléctrico, sino da a entender que se realizaría a través de operaciones bilaterales.
- Por otro lado y como excepción a lo anterior, no será reconocida ni adquirida por la CFE la generación procedente de las modificaciones a los permisos de autoabastecimiento y de producción independiente de energía que fueron otorgadas en contravención a lo establecido en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica¹.
- **Se cancelan los permisos de generación eléctrica otorgados - sin distinción de modalidad, tecnología, condiciones, capacidad u objeto (e.g. sean de proyectos de subastas eléctricas, generación distribuida, etc.), los contratos de compraventa de electricidad del sector privado y las solicitudes de permisos pendientes de resolución.** En este punto se vuelve cuestionable entonces, cómo se regulará la generación por privados para compra exclusiva por CFE y poder tener un *market share* de 46% como indica la reforma Constitucional propuesta.
- La CFE se integra como un solo organismo del Estado en forma vertical y horizontal, suprimiéndose la separación legal de sus subsidiarias y filiales, excepto *CFE Telecomunicaciones e Internet para Todos*, *CFEnergía*, *CFE International* y *CFE Capital*, y pudiéndose crear otras.
- **Para la adquisición de energía eléctrica y capacidad del sector privado, la CFE: (i) celebrará contratos de cobertura financiera bilateral de largo plazo, y (ii) llevará a cabo el despacho económico de menores costos para el corto plazo.** Resulta cuestionable cómo se realizarán estas adquisiciones de largo plazo. Esto, en esencia, constituiría un monopolio en cuanto a los términos bajo los cuales se efectúa la compra, a quién se le compra, y a quién y qué orden se despacha.
- Será la **CFE quien establezca las modalidades de contratos necesarios para la adquisición de energía eléctrica, como régimen especial distinto al establecido en el 134** de la Constitución. A la fecha CFE ya cuenta con un régimen especial de contratación reconocido bajo su propia ley, aunque valdrá la pena conocer bajo qué términos se obligará
- La **CFE determinará las tarifas de transmisión y distribución**, así como para los usuarios finales.
- Se **cancelan los certificados de energía limpia**. Esto hace cuestionable los medios para lograr y objetivos para incentivar la transición energética y a lo cual asume obligación el Estado (y que dicho sea de paso, podría derivar en un incumplimiento a compromisos internacionales como el Acuerdo de París adoptado dentro de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático).

2. Industria de Hidrocarburos

- Se suprimen la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, en su calidad de órganos reguladores coordinados en materia energética, incorporándose su estructura y atribuciones a la Secretaría de Energía. De nueva cuenta, el impacto deriva en una centralización de la rectoría técnica, económica y regulatoria en el sector por parte de la Secretaría de Energía.
- Se elimina el carácter de empresas productivas del Estado, enfatizando que dichas empresas serán "organismos del Estado". Al igual que con respecto a CFE, Petróleos Mexicanos dejaría de ser una empresa cuyo objeto contemple la creación de valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano y con el consiguiente impacto en sus finanzas, gestión, operación y productividad.

¹ Esta disposición tiene como antecedente lo discutido previamente en la reforma a la LIE de marzo de 2021, y los acuerdos emitidos por la CRE en el sentido de que no se permitirán cambios - so pena de cancelarse los permisos - con respecto a los centros de carga y socios consumidores o autoabastecidos que se incluyen en los permisos de autoabastecimiento otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la LIE en 2014. Asimismo, con respecto a los permisos de producción independiente se refieren a los que se obtuvieron a fin de que dichos productores independientes no solo vendieran a CFE sino que también pudieran vender sus excedentes a terceros bajo un permiso adicional a aquél de producción independiente."



3. Minería

- Establece que, para la exploración, uso y aprovechamiento del litio, considerado como estratégico para la transición energética, no se otorgan concesiones, correspondiendo exclusivamente a la Nación.
- Las concesiones mineras ya otorgadas por el Estado Mexicano y por las cuales se está explotando litio no podrán conservarse en los términos que fueron otorgadas. Por otro lado, aquellas concesiones en las que se tengan antecedentes de exploración de litio no les será aplicable la restricción anterior.

Recommendations

Preparamos esta Alerta Legal pues, no obstante los pasos previamente señalados que deberán desahogarse, consideramos que es momento de que nuestros clientes revisen sus estrategias, particularmente donde en principio pudieran resultar afectados o modificados por esta Iniciativa de Reforma en Materia Energética.

Hemos identificado una serie de acciones legales que podrían ejercerse, incluyendo hasta la de invocar la protección de inversiones bajo tratados internacionales y acuerdos bilaterales de los que México es parte con un arbitraje internacional vs el Estado Mexicano. El arbitraje de inversión - Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), es una opción atractiva para los inversionistas perjudicados por los gobiernos. Este régimen proporciona un foro especializado y neutral en el que presentar disputas contra un Estado por sus actos soberanos, tales como trato injusto e inequitativo, expropiaciones directas o indirectas, entre otros. Inversionistas extranjeros, nacionales de un país que tiene un Acuerdo Internacional de Inversión (AII) en vigor con México, pueden presentar un arbitraje de inversión contra el Estado Mexicano, reclamando indemnización por daños y perjuicios causados por la violación.

Además, consideramos que, desde un punto de vista estratégico, el análisis sobre los medios de defensa debe ir acompañado de un replanteamiento de riesgos colaterales que el ejercicio de dichos medios pudiera traer en la relación que existe actualmente entre nuestros clientes con las autoridades, así como sus respectivos compromisos con terceros.

Nuestra Firma se pone a sus órdenes para cualquier duda o servicio respecto a este tema.

Contact Us



Benjamin Torres-Barron

Socio
Ciudad de México, Mexico
benjamin.torres-barron@bakermckenzie.com



Marco Nieto-Vazquez

Socio
Ciudad de México, Mexico
marco.nieto-vazquez@bakermckenzie.com



Daniel Sanchez

Socio
Ciudad de México, Mexico
dsm@bakermckenzie.com



Natalie Flores

Abogada
Ciudad de México, Mexico
natalie.flores@bakermckenzie.com

Baker & McKenzie Abogados, S.C. forma parte de Baker & McKenzie International, una firma de abogados global de la que forman parte firmas de abogados en todo el mundo. De acuerdo con la terminología comúnmente usada en organizaciones de servicios profesionales, el término "socio" se refiere a aquellas personas que son socios o equivalentes a socios de dichas organizaciones. Asimismo, el término "oficina" se refiere a cualquier oficina de dicha firma de abogados.

© 2021 Baker & McKenzie Abogados, S.C.

