

# RITCH

## M U E L L E R

### Iniciativa de reforma constitucional en materia energética

El 30 de septiembre de 2021, el Presidente de México presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa de decreto por el que se reforman los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Iniciativa”). La Iniciativa busca reorganizar el sector eléctrico en México e incrementar el control del Estado en dicho sector, con participación limitada del sector privado.

#### Comentarios sobre el Proceso de Reforma Constitucional

Al tratarse de una iniciativa de reforma constitucional, se requiere la aprobación de una mayoría calificada en el Congreso de la Unión, así como de la mayoría de las legislaturas estatales de México. Para la aprobación de la Iniciativa deberán cumplirse las siguientes mayorías:

- (i) El voto favorable de dos terceras partes de la Cámara de Diputados, es decir 333 de un total de 500 diputados. Actualmente, Morena<sup>1</sup> y los partidos políticos que forman parte de su coalición, tienen 277 diputados, por lo tanto, suponiendo que todos esos diputados otorguen su aprobación, requerirían de 56 votos favorables otorgados por diputados de partidos de oposición para alcanzar la mayoría requerida;
- (ii) El voto favorable de dos terceras partes de la Cámara de Senadores, es decir 85 de un total de 128 senadores. Actualmente Morena y los partidos políticos que forman parte de su coalición tienen 78 senadores, por lo tanto, suponiendo que todos esos senadores otorguen su aprobación, requerirían de 7 votos favorables otorgados por senadores de la oposición para alcanzar la mayoría requerida; y
- (iii) Una vez aprobada en ambas cámaras que conforman el Congreso de la Unión, la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales, es decir, 17 legislaturas de un total de 32 entidades federativas. Actualmente Morena y los partidos políticos que forman parte de su coalición tienen la mayoría legislativa en 21 entidades federativas, por lo tanto, suponiendo que se alcancen las mayorías descritas en los incisos (i) y (ii) anteriores y, siempre y cuando la mayoría de legislaturas controladas por Morena otorguen su aprobación, tendrían la mayoría requerida para aprobar la Iniciativa.

---

<sup>1</sup> Morena es el partido al que pertenece el Presidente de México y que cuenta con una mayoría en el Congreso de la Unión.

### Principales Efectos de la Iniciativa en cuanto a la Industria Eléctrica en México

La Iniciativa busca realizar las siguientes modificaciones a la Constitución de México, mismas que tendrían efectos significativos respecto de la industria eléctrica mexicana y la participación de la inversión privada en la misma:

- (i) **Electricidad como actividad estratégica.** La Iniciativa busca incluir la industria eléctrica, consistente en la conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica, como área estratégica reservada exclusivamente al Estado. Esto constituiría un cambio de política respecto de la situación actual, que permite la participación privada en diversos sectores de la industria eléctrica y reserva sólo algunos a la participación exclusiva del Estado, como es el caso de la transmisión y planeación del sistema eléctrico.
- (ii) **Comisión Federal de Electricidad.** En términos de la Iniciativa, el Estado conduciría sus actividades en dicha área estratégica a través de la Comisión Federal de Electricidad (“CFE”). Así, la Iniciativa buscaría transformar a la CFE en un organismo del Estado propiedad del Gobierno Federal, con autonomía respecto del ejercicio de sus funciones, y responsable por (1) el control y planeación del sistema eléctrico nacional, (2) determinar las tarifas de las redes de transmisión y distribución, y (3) definir la participación del sector privado en la generación eléctrica. En sus funciones, la CFE adoptará las medidas que sean necesarias para la implementación de la Iniciativa y estará a cargo de la Transición Energética en materia de electricidad.

Conforme a la Iniciativa, la CFE se volvería a consolidar en un solo organismo, similar al que existía previo a la reforma constitucional de 2013, con lo que las atribuciones que se habían asignado a subsidiarias de la CFE y a otros órganos creados por la reforma de 2013 serían absorbidas por la CFE. De esta forma, las subsidiarias de CFE antes encargadas de suministro básico, generación y transmisión, así como el Centro Nacional de Control de Energía (“CENACE”), se consolidarían dentro de la CFE para que ésta continúe la operación del mercado eléctrico, el acceso a las redes de transmisión y distribución, así como la generación, suministro básico y el despacho de energía eléctrica.

Es de destacarse que el CENACE, conforme a las disposiciones actualmente en vigor, tiene el mandato de fungir como un operador independiente del sistema eléctrico mexicano. Su reincorporación a la CFE podría resultar en un trato inequitativo y poco competitivo a los demás participantes del mercado eléctrico en México.

- (iii) **Desaparición de Organismos Reguladores Autónomos.** La Iniciativa propone la desaparición de la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos, así como la absorción de sus funciones y atribuciones por la Secretaría de Energía. Este cambio podría resultar en que las decisiones en materia de política energética y de hidrocarburos carezcan de la revisión de personal técnico y dotado de autonomía necesaria para conducir el mercado eléctrico en términos transparentes.

# RITCH

## M U E L L E R

---

- (iv) **Generación.** La Iniciativa busca que la generación de electricidad en México quede en manos de la CFE en un porcentaje de 54%, sin embargo, la Iniciativa no establece si dicho porcentaje deberá medirse de forma anual, mensual u horaria. La Iniciativa también permite la participación del sector privado en la generación de hasta 46% de la energía eléctrica requerida por el país, aunque tampoco aclara un criterio de medición para ese porcentaje.

De ser aprobada la Iniciativa, la energía y capacidad generada por el sector privado podrá ser adquirida únicamente por la CFE (1) con base en los menores costos de producción para el corto plazo, y (2) mediante contratos de cobertura celebrados con los particulares para largo plazo, lo anterior sin necesidad de licitaciones o concursos. Todas las centrales del sector privado que generen energía eléctrica en México tendrían que entrar en este esquema, con independencia de la fecha en que se construyeron o entraron en operación comercial, y sin tomar en cuenta los regímenes de derechos adquiridos que hoy existen en México.

De ser aprobada la Iniciativa, la CFE tendría las facultades para establecer las modalidades de contratos para la adquisición de energía y capacidad, así como para la contratación de bienes, servicios, obras y combustibles.

- (v) **Suministro y Despacho.** Si se aprueba la Iniciativa, el servicio público de abastecimiento de energía eléctrica sería prestado exclusivamente por la CFE, quien podrá adquirir energía del sector privado sujeto a la celebración de los contratos que correspondan, pero en todo caso con el límite del 46% de generación antes mencionado.

Como se indicó líneas arriba, al consolidarse en la CFE las funciones que hoy corresponden al CENACE, los procedimientos de despacho de las centrales eléctricas conectadas al sistema eléctrico nacional quedarían a cargo de la CFE, quien conforme a la Iniciativa, realizaría dicho despacho con base en mérito económico. La Iniciativa carece de detalles sobre dicho concepto de “mérito económico”.

- (vi) **Permisos y Contratos.** De ser aprobada la Iniciativa, ante su entrada en vigor se cancelarían todos los permisos de generación eléctrica y los contratos de adquisición de energía con el sector privado, sin distinción alguna. La cancelación de permisos de generación podría resultar en que, en dicho momento, todas las centrales privadas deberán suspender la generación hasta que se emitan las leyes reglamentarias (plazo de 180 días) o se implementen las reglas para la compra de energía por la CFE a ciertos generadores, lo que ocurra primero. Dicha entrada en vigor también tendría como consecuencia inmediata la cancelación de las solicitudes de modificación pendientes de resolución ante cualquiera de los órganos reguladores que la Iniciativa busca eliminar.

- (vii) **Autoabasto.** La Iniciativa establece que sólo aquellas centrales de autoabastecimiento “auténtico” que hayan cumplido con las disposiciones de la hoy abrogada Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica pueden participar en el porcentaje de generación del sector privado. No obstante, la Iniciativa no es clara al definir, entre otros, (1) que central de autoabastecimiento debe considerarse como “legítima” o “auténtica” y (2) qué pasos deberán seguir las sociedades de autoabastecimiento para continuar su operación, considerando la cancelación de sus permisos de generación.

- (viii) **CELS.** De ser aprobada la Iniciativa en sus términos, los Certificados de Energías Limpias dejarían de existir. Por lo tanto, los generadores que vendían dicho producto al mercado eléctrico ya no podrán hacerlo y, presumiblemente, la obligación de los generadores de emisiones atmosféricas de adquirir dichos certificados dejaría de ser exigible.

Esta cancelación podría resultar en que CFE resulte ser la única instancia encargada de dar cumplimiento a los compromisos internacionales de México en materia de reducción de emisiones atmosféricas y de dar seguimiento a las diversas disposiciones en materia de Transición Energética que están en vigor en nuestro país. Considerando la gran dependencia de CFE en fuentes de generación con altas emisiones atmosféricas, parecería poco probable que México sea capaz de cumplir sus compromisos internacionales bajo este nuevo régimen.

### Otros Efectos de la Iniciativa

- (i) **Reserva de Litio y otros minerales.** La Iniciativa establece que no se otorgarán concesiones para la explotación de litio y otros minerales considerados estratégicos para la Transición Energética. No se señalan detalles sobre aquéllos “otros minerales” en la Iniciativa. Las concesiones mineras otorgadas y en las que a la fecha existan antecedentes de exploración de litio avalados por la Secretaría de Economía se conservarían y no serían canceladas por la entrada en vigor de la Iniciativa.
- (ii) **Hidrocarburos.** La Iniciativa propone que se incluya la posibilidad de que el Estado lleve a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a Organismos del Estado y no sólo a Petróleos Mexicanos.

### Comentarios sobre Potenciales Medios de Defensa

Al ser una Iniciativa de reforma que se encuentra pendiente de aprobación, la interposición de medios de defensa podría resultar improcedente hasta el momento en que la Iniciativa sea aprobada y entre en vigor.

En caso que la Iniciativa sea aprobada, deberán analizarse los posibles mecanismos de defensa, incluyendo el acudir a los procedimientos previstos en los diversos tratados en materia de protección de inversiones de los que México es parte. Al respecto, será necesario revisar la situación aplicable a cada proyecto o inversionista así como las protecciones que, en su caso, estén disponibles para cada parte involucrada conforme al tratado del que puedan valerse.

Los invitamos a comunicarse con sus contactos usuales en la Práctica de Energía y Proyectos de Ritch Mueller para comentar cualquier situación particular en relación con la Iniciativa, sus consecuencias particulares y los potenciales medios de defensa que podrían implementarse en relación con cualquiera de dichas consecuencias. En caso de ser necesario, ponemos a su disposición la dirección [contacto@ritch.com.mx](mailto:contacto@ritch.com.mx) mediante la cual podremos canalizar su inquietud a los miembros idóneos de nuestro equipo.