

México | Iniciativa de reforma constitucional en materia energética

El pasado 30 de septiembre de 2021, se presentó una iniciativa presidencial para reformar la Constitución, en materia de energía eléctrica y recursos naturales, sobre la cual resulta de especial interés destacar los puntos más relevantes.

El presidente de la República presentó en la Cámara de Diputados la "Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía y recursos naturales" (la "**Iniciativa**"), misma que contiene 9 artículos transitorios.

Para efectos de que la Iniciativa sea aprobada, esta debe contar con el voto favorable de dos terceras partes de los legisladores presentes en sesiones de pleno de cada una de las Cámaras, la de Diputados y la de Senadores, y además ser aprobada por la mayoría de las legislaturas de los 32 Estados de la República Mexicana.

Al respecto, se destacan los aspectos más relevantes:

1. De acuerdo con la Iniciativa, el objetivo de ésta es el fortalecimiento de la Comisión Federal de Electricidad (la "**CFE**"), por lo que propone su integración vertical y horizontal para que opere de forma autónoma como un único organismo gubernamental desapareciendo la gran mayoría de sus filiales y subsidiarias. El Estado, a través de la CFE, será responsable del Sistema Electrónico Nacional, mismo que también se encargará de preservar la seguridad y la suficiencia energética, así como del suministro continuo de energía eléctrica a toda la población.
2. Se fijan porcentajes de producción eléctrica de los sectores públicos y privados. La CFE generará al menos el 54% de la electricidad requerida en el país, mientras que el sector privado únicamente podrá generar hasta el 46%. Este último lo tendrá que hacer bajo los términos y condiciones que la CFE determine unilateralmente.
3. La reforma prevé suprimir a la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos, transmitiéndole todas y cada una de sus facultades y atribuciones a la Secretaría de Energía. Asimismo, busca desaparecer las compañías subsidiarias de la CFE, centralizando en ésta todas sus actividades
4. Con la reforma, la única manera en la que se podrá adquirir energía eléctrica será a través de la CFE, la que a su vez podrá adquirirla del sector privado. La CFE celebrará contratos de cobertura financiera bilateral de largo plazo o



instrumentos contractuales que esta misma determine, creándose un régimen de contratación pública excepcional.

5. En este sentido, la propuesta de la reforma establece que todas las actividades relacionadas con el sector eléctrico: generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento, quedarán como áreas estratégicas reservadas exclusivamente a la Nación.
6. El Centro Nacional de Control de Energía se reintegrará a la CFE. Ahora la CFE será la que determine las tarifas de redes de transmisión y distribución, así como las tarifas para los usuarios finales. Es decir, la CFE monopolizará el despacho económico de todas las unidades de generación, en cumplimiento de los criterios de confiabilidad, continuidad y estabilidad.
7. El "autoabastecimiento de energía eléctrica" no será reconocido. La generación de energía eléctrica bajo el esquema de "autoabastecimiento" y "productor independiente de energía", se consideraría dentro del límite máximo de 46% de participación del sector privado en la generación de energía eléctrica.
8. La reforma establece que desde el momento en el que la misma entre en vigor, los permisos de generación de energía eléctrica otorgados, los contratos de compraventa de electricidad con el sector privado y todas las solicitudes de permisos pendientes de resolución, serán cancelados.
9. Se eliminarán los certificados de energías limpias (conocidos por sus siglas como CELS).
10. Se eliminarán todas las referencias a empresas productivas del Estado dedicadas a la exploración y extracción de hidrocarburos.
11. La Iniciativa prevé el no otorgamiento de más concesiones sobre litio o minerales estratégicos, debido a su importancia dentro del proceso de transición energética.
12. El poder legislativo contará con 180 días para expedir las leyes que reglamenten esta propuesta de reforma, en caso de ser aprobada.

En realidad, el pretendido fortalecimiento de la CFE equivale a la creación de un riesgoso monopolio estatal contrario al Bien Común nacional, que evita los excesos, tanto del individualismo como del estatismo. Por otro lado, la eliminación de los organismos autónomos de la materia, atenta contra el pluralismo y contra la necesidad de que rijan criterios técnicos y no políticos en un rubro tan sensible para la economía del país. En consecuencia, puede afirmarse que una reforma que buscara modernizar y ser progresista, debería tener como directriz fundamental dicho Bien Común nacional.

La iniciativa, al prever la cancelación de permisos y contratos de manera unilateral, podría tener como efecto numerosas demandas y de gran cuantía en contra del Estado



Mexicano por incumplimiento, además de poder ser violatorio del T-MEC, La idea de limitar a las privadas como plantea la iniciativa actualizaría los supuestos del capítulo 22 del T-MEC relativo a Empresas Propiedad del Estado y Monopolios Designados, en su artículo 22.4 referente al Trato Discriminatorio y Condiciones Comerciales, toda vez que la estatización de ciertos sectores específicamente en materia energética, daría un trato preferente a éstas que no fueron creadas al amparo del Tratado. Algo similar sucedería con la reserva propuesta para el aprovechamiento de litio, toda vez que al no ser una de las actividades monopólicas previamente establecidas y acordadas en el T-MEC, se establecerían de facto actividades contrarias a la competencia económica entre el Estado proponente y el resto de las Partes, quienes se verían limitadas por dicha propuesta, supuesto que está prohibido en el mismo numeral en su punto dos, inciso (d), referente a los monopolios designados.

Asimismo, las disposiciones de la iniciativa contravienen los acuerdos internacionales en materia de protección al medio ambiente (como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador o la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, por mencionar algunos de los más relevantes), atentando contra el principio de progresividad de los derechos humanos toda vez que, en el caso del mercado energético mexicano, en la última década se había comenzado una costosa transición hacia energías y tecnologías no contaminantes (ejemplo de esto fue la incorporación de los CELS, mismos que se pretenden desaparecer con la presente iniciativa).

Lo propuesto por la iniciativa de reforma constitucional, puede poner en riesgo al Estado Mexicano, toda vez que podría desincentivar a los inversionistas, tanto mexicanos como extranjeros, a retirarse del mercado energético nacional, así como motivarlos a que presenten demandas y reclamaciones, conforme a sus derechos conculcados, a través de los correspondientes instrumentos legales nacionales e internacionales, según fuere el caso.

Cabe destacar que la propuesta de reforma, en caso de su aprobación, tendrá sin duda graves repercusiones a nivel global, provocando la instauración de diversos arbitrajes de inversión, en los que el Estado Mexicano sería demandado, como en el caso de aquellas empresas y personas que hayan adquirido infraestructura para generar energía para venderla a la CFE, o autogenerar su propia energía y que, al momento de quedar aprobada la Iniciativa, indudablemente perderán esos derechos.¹

La eliminación de los CELS, representa un grave retroceso en materia ambiental. El contenido de la iniciativa contraviene las políticas ambientales prevalecientes en el mundo para enfrentar el cambio climático que amenaza la supervivencia de todos, además de ser contraria a la implementación progresiva y cada vez más frecuente incorporación de criterios ESG, en particular de aquellas que cotizan en bolsa.

¹ Es relevante mencionar que la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., se pronunció al respecto, solicitando a los legisladores no aprobar la referida propuesta de reforma en sus términos, ya que considera necesaria la apertura de espacios para discutir la viabilidad técnica y jurídica de la misma.



Resulta fundamental profundizar en el análisis respecto a los derechos de toda índole que podrían vulnerarse con la aprobación de la reforma, y las consecuencias que traería para el Estado y para la nación mexicana y su ciudadanía.

ECIJA México, S.C.²

Alejandro Linares (alinares@ecija.com)
Adalberto Méndez (amendez@ecija.com)
Mauro González-Luna (jgonzalez@ecija.com)
Georgina García (gggutierrez@ecija.com)
Daniela Hernández (dhernandez@ecija.com)

² Derechos Reservados, ©, ECIJA México, S.C., Insurgentes Sur 1605, Piso 10, Módulo D, Benito Juárez, Ciudad de México, C.P. 03900, 2021. Quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, traducción, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra sin autorización previa y escrita de ECIJA México, S.C.