

Ciudad de México, a 4 de octubre de 2021.

El Poder Ejecutivo Federal presenta contrarreforma constitucional en Materia Energética.

Apreciables clientes y amigos,

El 30 de septiembre de 2021, el Presidente de la República presentó ante 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” (la “Iniciativa”), misma que busca revertir la reforma constitucional en materia energética de diciembre de 2013, principalmente en materia de electricidad.

La Iniciativa presenta un cambio completo en el sector eléctrico pues elimina (a gran escala) la participación del sector privado, principalmente al establecer que la electricidad es un área estratégica que corresponde exclusivamente a la Nación y, por tanto, deberá realizarse a través de la Comisión Federal de Electricidad (“CFE”).

Con dicha modificación el Ejecutivo Federal pretende revertir las reformas estructurales establecidas en 2013, proponiendo: **(i)** la eliminación de la competencia dentro del sector eléctrico, volviendo a dotar a la CFE de facultades de regulación y control del sector eléctrico, incluyendo la determinación de tarifas de transmisión y distribución, así como de las tarifas eléctricas aplicables a los usuarios finales; **(ii)** la eliminación de los órganos reguladores en materia energética –Comisión Reguladora de Energía (“CRE”) y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (“CNH”)— trasladando las funciones concedidas a estos a la Secretaría de Energía (“SENER”); **(iii)** la eliminación de incentivos y obligaciones de energías limpias, y **(iv)** en materia minera, establece como actividad estratégica reservada al Estado, la explotación de litio y demás minerales considerados estratégicos para la Transición Energética.

Adicionalmente, la Iniciativa contempla las siguientes modificaciones:

- (a)** CFE cambia de Empresa Productiva del Estado a un Organismo del Estado, que operará en toda la cadena de valor del sector, absorbiendo a las Empresas Productivas Subsidiarias creadas a partir de la reforma constitucional de 2013, con excepción de las subsidiarias CFE Telecomunicaciones e Internet para Todos, y las filiales CFenergía, CFE International y CFE Capital; dentro de dicha absorción, se incluye la del Centro Nacional de Control de Energía (“CENACE”).
- (b)** La cancelación de los permisos de generación eléctrica otorgados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y la Ley de la Industria Eléctrica, incluyendo los contratos de compraventa de electricidad celebrados con el sector privado, así como el desechamiento automático de las solicitudes de permiso en trámite ante la CRE.
- (c)** El establecimiento de que será la CFE quien provea el 54% de la generación de energía eléctrica requerida por el país; consecuentemente, solo se permitiría que el 46% de la producción de energía eléctrica provenga de participación privada², la cual deberá sujetarse a la planeación y control de la CFE, por lo que la energía generada por los privados únicamente será vendida a la CFE, en términos del instrumento jurídico que defina como proceso competitivo.

¹ La Iniciativa implica eliminar la división de actividades del sector establecida en la Ley de la Industria Eléctrica, a efecto de que todas las actividades sean realizadas por el Estado.

El artículo 2 de la LIE establece que “... la industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como la operación del Mercado Eléctrico Mayorista. ...”. La modificación constitucional propuesta, eliminará la división de dichas actividades para que se concentren las mismas en un solo organismo como lo es la CFE.

- (d)** Los permisos de generación de energía eléctrica en las modalidades de Autoabastecimiento y Productores Independientes no serán reconocidos ni adquiridos por la CFE (para formar parte del 46% de participación privada), cuando se consideren que estos hayan sido otorgados en contravención de las leyes aplicables (fraude a la ley)³. No obstante lo anterior, los Productores Independientes podrán continuar vendiendo su energía a CFE pero únicamente respecto a la capacidad originalmente señalada en los permisos, no así por lo que hace a los excedentes de generación.
- (e)** Las políticas de Transición Energética serán aplicadas exclusivamente por parte del Estado, a través de CFE, en todos sus niveles y atribuciones.
- (f)** Se cancela la figura de los Certificados de Energías Limpias (“CELS”)⁴.
- (g)** En relación con la explotación exclusiva del litio y minerales estratégicos para la transición energética, el Ejecutivo Federal propone que:

- a. No se otorgarán concesiones para la explotación de litio y minerales estratégicos para la transición energética;
- b. Las concesiones mineras otorgadas, por las cuales ya se esté explorando y/o explotando oro, plata, cobre y otros minerales, se conservarán en todos sus términos; sin embargo, las mismas no ampararán la explotación y producción de litio.
- c. Las concesiones mineras otorgadas con anterioridad, en las que ya existan antecedentes de exploración de litio debidamente avalados por la Secretaría de Economía, podrán continuar con dicha actividad de exploración.

La Iniciativa es la suma de todos los intentos realizados por la actual administración para revertir los efectos de la Reforma Constitucional en Materia Energética del año 2013 y de su legislación secundaria, buscando establecer nuevamente el monopolio estatal en materia energética y brindando beneficios a la CFE en total detrimento del sector privado.

Al tratarse de una propuesta de reforma constitucional, será necesario que la misma sea aprobada por dos terceras partes del Congreso (Cámara de Diputados al menos 333 Diputados; Cámara de Senadores, al menos 85 Senadores) y la mayoría de los Congresos Locales, por lo que anticipamos que existirá una oposición importante por parte de las diversas fracciones políticas.

Es importante señalar que a la fecha no es posible ejercitar acciones tendientes a impugnar la Iniciativa. Sin embargo, en caso de que la misma sea aprobada en los términos propuestos consideramos que existen elementos suficientes para considerar la existencia de violaciones a otras disposiciones de carácter constitucional y tratados internacionales abriendo la puerta al ejercicio de acciones de inconstitucionalidad, y por parte de los particulares, juicios de amparo y/o procedimientos administrativos tendientes a proteger los intereses de los participantes en el sector; así como la posibilidad de que se inicien procedimientos de solución de controversias en sedes internacionales. Una vez que se apruebe y se publique la versión final de la Iniciativa, estaremos en posibilidad de analizar y proponer las posibles acciones y mecanismos para la impugnación de la misma.

² La Iniciativa no establece si ese 46% será determinado con respecto a producción o capacidad instalada; tampoco es clara respecto a si la cancelación abarca todos los permisos otorgados a privados, incluyendo los permisos de importación/exportación de energía eléctrica.

³ En el Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación de 1 de febrero de 2021, se estableció en el Artículo Cuarto Transitorio, la facultad de la CRE para revocar los permisos de autoabastecimiento otorgados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que hayan sido obtenidos mediante la realización de “actos constitutivos de fraude a la ley”, debiendo entenderse como aquellos esquemas en los que los Socios relacionados a un Permiso de Autoabastecimiento, no cuentan con una participación sustancial en el capital del Permissionario, realizando una “simulación corporativa”. A la fecha existen diversas sentencias declarando la inconstitucionalidad del Decreto de reforma a la LIE, procedimientos que se encuentran en la etapa de Revisión ante los Tribunales Colegiados Especializados.

⁴ En el Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación de 1 de febrero de 2021, se modificaba la regulación relativa a los CEL, para que el otorgamiento de los mismos no estuviera sujeto ni a la propiedad de las centrales, ni a la fecha de inicio de operación de las centrales eléctricas.

Los abogados de Mañón Quintana estamos a sus órdenes para atender y resolver cualquier cuestión relacionada con la Iniciativa.

Atentamente,

Antonio Mañón
antonio.manon@mqsc.mx

Gerardo Quintana Pineda
gerardo.quintana@mqsc.mx

Jorge Rosales Fernández
jorge.rosales@mqsc.mx

Darío Jandette Fuentes
dario.jandette@mqsc.mx

Santiago J. Núñez Chaim
santiago.nunez@mqsc.mx

Julio J. Copo Terrés
julio.copo@mqsc.mx

Antonio Barrera Ríos
antonio.barrera@mqsc.mx

Alberto Quintana Pineda
alberto.quintana@mqsc.mx

Jacqueline Acosta
jacqueline.acosta@mqsc.mx

Enock Pérez Arias
enock.perez@mqsc.mx

Gerardo Sánchez
gerardo.sanchez@mqsc.mx

Beatriz González Alanís
beatriz.gonzalez@mqsc.mx

Sofía Philippe
sofia.philippe@mqsc.mx

Nuria Ledezma
nuria.ledezma@mqsc.mx

Bruno Saab
bruno.saab@mqsc.mx

Paulina Ruiz
paulina.ruiz@mqsc.mx

Hugo Oseguera
hugo.oseguera@mqsc.mx

David Altamirano
david.altamirano@mqsc.mx

Paulina Martín González
paulina.martin@mqsc.mx

Luis Gonzalez
luis.gonzalez@mqsc.mx

Adán Brian Méndez
brian.mendez@mqsc.mx

Cristina Alvarado
cristina.alvarado@mqsc.mx

Esmeralda Ávila
esmeralda.avila@mqsc.mx

Ciudad de México

Córdoba 42, Piso 5 - B,
Roma Norte, 06700,
Ciudad de México

C. +52 (55) 8438.0000
D. +52 (55) 8438.0001
contacto@mqsc.mx

Tijuana

Misión de San Javier 10643,
suite 400, piso 4, Zona Río,
22010, Tijuana, B.C.

C. +52 (664) 615.7150