

Comentarios sobre la iniciativa de Reforma Constitucional en materia de electricidad

Energía - Octubre 5, 2021

El 1º de octubre de 2021, el presidente Andrés Manuel López Obrador presentó a la Cámara de Diputados, una iniciativa para reformar los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Mexicana (la "Reforma").

La Reforma propuesta incluye una serie de cambios normativos que la administración en turno había tratado de implementar previamente mediante reformas a la ley y al marco regulatorio. Todas estas medidas se alinean con la visión general del actual gobierno, como consta en el Memorandum emitido por el Presidente de México a los reguladores del sector (la Secretaría de Energía ("SENER"), la Comisión Reguladora de Energía ("CRE"), la Comisión Nacional de Hidrocarburos ("CNH") y el Centro Nacional de Control de Energía ("CENACE"). Las modificaciones propuestas buscan ceder el control del sector eléctrico a la estatal Comisión Federal de Electricidad ("CFE"). De acuerdo con la exposición de motivos, con la reforma se pretende rescatar y fortalecer a CFE y garantizar la seguridad energética en el país.

A continuación, resumimos los puntos principales que toca la propuesta de Reforma:

1. El Sector Eléctrico como un Área Estratégica del Estado; CFE como organismo autónomo. Actualmente, la Constitución Mexicana establece que, dentro del sector energético, sólo la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, y el servicio público de transmisión y distribución de la energía eléctrica son áreas estratégicas cuyo desarrollo está reservado al control estatal. Con la iniciativa, se introduce el concepto de "Área Estratégica de la Electricidad", que comprende la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica.

Para efectos de lo anterior, CFE retomarí el control del sector eléctrico en México, tomando a su cargo todas las actividades de la cadena de valor. Lo anterior implicaría re-integrar a la CFE, de forma vertical y horizontal, en una sola entidad, suprimiendo la separación legal de sus empresas subsidiarias y filiales (excepto por CFE Telecomunicaciones e Internet para Todos, CFenergía, CFE Internacional y CFE Capital que se mantendrían), y otorgándole una nueva naturaleza jurídica de "organismo del Estado".

Adicionalmente, el CENACE – quien actualmente tiene encomendado el control operativo del Sistema Eléctrico Nacional, la operación del Mercado Eléctrico Mayorista y el garantizar el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a las redes– se reincorporaría a la estructura jerárquica de CFE con todas sus funciones, tal y como estaba anterior a la reforma de 2013 cuando fue separado de CFE precisamente para darle independencia. Así, el despacho de las centrales eléctricas, tanto públicas como privadas, sería determinado por CFE.

Finalmente, la CRE y la CNH, autoridades encargadas de regular los mercados del sector energético como organismos con autonomía técnica y de gestión e independientes de la directiva de la política pública de la administración en turno, se suprimirían, transfiriendo sus funciones y atribuciones (como el otorgamiento de permisos de generación) a la SENER.

2. Transición Energética. La propuesta de Reforma busca establecer que todas las actividades relacionadas con la Transición Energética serán reservadas a control estatal, específicamente, a través de CFE. No obstante, propone la cancelación del mecanismo de Certificados de Energías Limpias, instrumento de mercado que se introdujo derivado de la Reforma Energética para impulsar las energías limpias.

3. Límite de participación del sector privado. La participación del sector privado en la generación de electricidad tendría un tope del 46%, mientras que la participación del sector público debería ser de al menos 54%. Para estos efectos, los proyectos privados existentes serían tomados en consideración, de manera que sólo podrían desarrollarse proyectos nuevos por la capacidad residual.

No obstante, la Reforma dispone que todos los contratos de compraventa de energía celebrados por la CFE con productores independientes de energía, así como los contratos de cobertura adjudicados por CENACE en subastas, se darían por terminados. Asimismo, mandata la revocación de todos los permisos de generación vigentes a la fecha. Adicionalmente, establece el desechamiento de todas las solicitudes de permiso pendientes de resolución. Por último, se darían por terminados los contratos celebrados entre generadores o suministradores y usuarios finales, y éstos sólo podrían comprarle electricidad a la CFE.

A los proyectos privados existentes se les permitiría seguir operando, pero únicamente para ofertar sus productos a la CFE bajo un esquema de competencia basado en los menores costos de producción; sin embargo, no se reconocerían los proyectos de autoabastecimiento considerados “fraudulentos” ni las expansiones de capacidad de productores independientes de energía. Se permitiría a la CFE establecer los mecanismos de compra de electricidad y capacidad bajo un régimen especial, diferente al que generalmente se aplica en las contrataciones públicas y que debe estar basado en eficiencia, costo-beneficio y transparencia.

4. Minerales estratégicos. Todos los minerales considerados como estratégicos, entre ellos, el litio y todos los que se requieran para la Transición Energética, no serán concesionados, y su exploración y producción quedaría reservada al Estado.

¿Qué sigue?

Para que la Reforma pueda ser aprobada, se requiere el voto por mayoría calificada en ambas cámaras del Congreso de la Unión, esto es, dos terceras partes de los individuos presentes 334 votos en la Cámara de Diputados y 86 votos en la Cámara de Senadores. El quórum de instalación es de 50% de los legisladores en cada cámara.

Una vez obtenida dicha aprobación congresional, la Reforma debería ser aprobada por la mayoría (50% más uno, es decir, 17 votos) de los congresos estatales.

Actualmente, el partido del Presidente (MORENA) por sí mismo, sólo tiene mayoría simple en la Cámara de Diputados y en los congresos estatales, pero no cuenta con la mayoría calificada ni en la Cámara de Diputados ni en el Senado. Para obtener la mayoría calificada en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores, MORENA requeriría formar una alianza con otros partidos¹.

Tras la promulgación de la iniciativa, el Congreso mexicano tendría 180 días para modificar el marco legal existente de conformidad con la reforma constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que una reforma constitucional sólo puede ser revisada cuando se encuentren violaciones de procedimiento en su aprobación. Medios jurisdiccionales de control constitucional (amparo, acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional) no se pueden interponer en contra esta Reforma en caso de que se apruebe.

Sin embargo, las contrapartes de México en el USMCA y en los diversos tratados de protección de inversiones suscritos por México podrían presentar demandas formales contra el Gobierno mexicano, con base en las protecciones previstas en dichos tratados (prohibición de trato discriminatorio indebido y de expropiación sin compensación, entre otras). Los inversionistas de los países firmantes del USMCA y de los tratados de protección a la inversión antes mencionados también podrían iniciar arbitrajes de protección a la inversión al amparo de dichos tratados.

En caso de tener alguna duda o comentario, no dude en ponerse en contacto con nuestro equipo.

¹ Aunque la afiliación de los miembros del Congreso puede variar, se sabe que, actualmente, sólo 62 de los 128 miembros del Senado y sólo 201 de los 500 miembros de la Cámara de Diputados están afiliados al partido político del Presidente (MORENA). El resto de los escaños se ocupan de la siguiente manera en la Cámara de Diputados: los partidos aliados de MORENA, el PVEM y el PT, ocupan 43 y 33 escaños, respectivamente, que en suma con los legisladores de MORENA, representa 277 de 500 votos; los partidos generalmente opositores ocupan 222 escaños: PAN, 114, PRI, 71, Movimiento Ciudadano, 23 y PRD, 14. El Senado está adicionalmente conformado de la siguiente manera: PVEM y PT, seis miembros cada uno, y PES, cuatro miembros (lo que da un total de 78 senadores a la coalición MORENA-PVEM-PT-PES); mientras que los partidos normalmente opositores tienen 53 escaños: PAN, 25, PRI, 13, Movimiento Ciudadano, ocho, PES, 4, y PRD, tres, más un senador independiente.

Contáctanos:

Horacio de Uriarte

Socio | hdeuriarte@macf.com.mx

Energía

Pilar Mata

Socia | pmata@macf.com.mx

Energía

+52 (55) 5201 7400

Para más información, visita:

www.macf.com.mx

