
Reforma Constitucional en el Sector Eléctrico

Ciudad de México

Octubre 2021



El 1º de octubre, la Cámara de Diputados publicó en su Gaceta Parlamentaria una iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia energética, enviada por el Presidente de la República (la **“Iniciativa de Reforma”**).

La Iniciativa de Reforma da vuelta atrás a la llamada Reforma Energética promulgada en 2013 y consolida la posición dominante de la Comisión Federal de Electricidad (la **“CFE”**) en la industria eléctrica del país, en perjuicio de los demás participantes del sector. Si bien está enfocada principalmente en el sector eléctrico, la Iniciativa de Reforma impacta también las industrias de hidrocarburos y minería.

La Iniciativa será discutida y votada en el Congreso de la Unión y, de aprobarse, surtirá efectos el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (el **“DOF”**), según lo previsto en sus artículos transitorios.

En el siguiente *legal flash* analizaremos los aspectos más relevantes de la Iniciativa de Reforma.



Relevancia

- La Iniciativa de Reforma se presenta como una contrarreforma a la Reforma Energética de 2013, la cual es calificada como “regresiva” en su exposición de motivos.¹
- En línea con lo anterior, la Iniciativa de Reforma parte de las mismas bases y justificaciones que las anteriores reformas legislativas y regulatorias en el sector energético por parte de la administración actual: soberanía energética, seguridad nacional, continuidad, confiabilidad y estabilidad en el servicio eléctrico de país.
- Así, según se expondrá a continuación, la Iniciativa de Reforma deshace el modelo de Sistema Eléctrico Nacional (“SEN”) diseñado en 2013, para consolidar a CFE como actor dominante a cargo del control del SEN, relegando al sector privado a una posición de subordinación y dependencia respecto a CFE.
- El objetivo de esta reforma constitucional es plantear un régimen de economía mixta en el sector eléctrico, en el cual CFE ejercerá el control y la planeación del sector.

Principales aspectos y modificaciones

Como se indicó, la Iniciativa de Reforma consolida el propósito político del Gobierno Federal para que CFE recupere el papel preponderante del que gozaba previo a la Reforma Energética de 2013. Para ello, la Iniciativa de Reforma pretende reformar tres artículos de la Constitución:

Modificaciones al Artículo 25

- Se suprime el concepto de “empresas productivas del Estado” y los criterios para su regulación, sustituyéndolas con los “organismos del Estado”.
- Se eleva a rango constitucional la obligación del Estado de preservar la seguridad y autosuficiencia energética, así como el abastecimiento continuo de energía eléctrica a toda la población, para garantizar la seguridad nacional y el derecho humano a la vida digna.
- Se eliminan al mismo tiempo los criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad como ejes del apoyo a las empresas sociales y privadas, así como el deber

¹ Es práctica legal común en el país el dividir una iniciativa de reforma en dos apartados: el primero, la exposición de motivos; el segundo, el proyecto de decreto en particular.



jurídico de apegarse a las modalidades que mejor conserven los recursos productivos y el medio ambiente.²

Modificaciones al Artículo 27

- Se introduce el concepto de “Transición Energética” soberana, y el Estado asume su dirección.
- Se incorporan el “litio y demás minerales estratégicos para la Transición Energética” a la lista de bienes sobre los cuales el Estado puede establecer reservas nacionales y cuyo dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible.
- Se modifica el alcance del sector eléctrico como área estratégica a cargo del Estado para abarcar la totalidad de la industria: la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica.³

Modificaciones al Artículo 28

- Se modifican las áreas estratégicas del Estado: (i) se reintegra el concepto de electricidad, concebida como unidad indivisible⁴; y (ii) se incorpora el litio y demás minerales estratégicos para la Transición Energética.
- Se agregan, como áreas prioritarias para el desarrollo nacional, “*las industrias requeridas para la Transición Energética*”.⁵
- Se designa a la CFE como el organismo estatal responsable de la electricidad y del SEN, así como de la ejecución de la Transición Energética soberana en el sector eléctrico. Tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio y será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración.
- Se establece que la CFE garantizará la generación de, al menos, el 54% de la energía del país, mientras que el sector privado participaría hasta en el 46% de esta generación. CFE adquiriría la energía eléctrica y capacidad generada por el sector privado, requerida en el

² Al tomar la CFE las riendas del sector eléctrico nacional y al eliminar el deber jurídico de apegarse a las modalidades que mejor conserven los recursos productivos y el medio ambiente, se ponen en jaque las obligaciones en materia de protección ambiental del país a nivel internacional, como lo son aquellas estipuladas en el Acuerdo de París y el Protocolo de Kioto.

³ Hoy en día, únicamente la planeación y el control del SEN, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, son consideradas áreas estratégicas bajo la rectoría del Estado.

⁴ Es decir, generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica.

⁵ Cabe mencionar que el proyecto de decreto no profundiza en este aspecto. Únicamente se limita a señalar que dichas industrias serán áreas prioritarias, que el Estado utilizará todas las fuentes de energía a su disposición y que se establecerán las “políticas científicas, tecnológicas e industriales para esta transición”. Sin embargo, no es específica en la atribución de facultades ni en la estipulación de obligaciones.



corto plazo, mediante la competencia para su despacho por sus menores costos de producción.

- Se eliminan la Comisión Nacional de Hidrocarburos (“CNH”) y la Comisión Reguladora de Energía (“CRE”) (los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética). Éstos serían orgánicamente absorbidos por la Secretaría de Energía (“SENER”), con una clara confusión de roles entre la definición de la política y la regulación y operación en el caso de la CNH. La propia CNH no tiene relación alguna con el sector eléctrico, por lo que su desaparición afectaría la ejecución de los Contratos de Exploración y Extracción de Hidrocarburos vigentes.

Una nueva industria eléctrica en México

Como consecuencia de las reformas a los artículos constitucionales señaladas en el apartado anterior, la Iniciativa de Reforma prevé múltiples y profundos cambios dentro del SEN en sus artículos transitorios, particularmente en el Segundo Transitorio. En éste, se indica que el SEN quedará a cargo del Estado a través de la CFE. Destaca lo siguiente:

- **Cancelación unilateral de permisos y contratos:** los permisos de generación eléctrica otorgados y los contratos de compraventa de electricidad con el sector privado serían cancelados, así como las solicitudes pendientes de resolución.
- **Nueva naturaleza de la CFE:** pierde su carácter de empresa productiva del Estado y se convierte en un organismo del Estado, encargado del área estratégica de la electricidad.⁶ Cabe señalar que esta transformación se hace extensiva a Petróleos Mexicanos que no tiene relación alguna con el objeto de esta Iniciativa de Reforma.
- **Unidad total de la CFE:** se suprime la separación legal de las empresas subsidiarias y filiales de la CFE⁷ para integrarla como un solo organismo del Estado, tanto en forma vertical como horizontal.
- **Absorción del Centro Nacional de Control de Energía (“CENACE”):** el CENACE se reincorpora a la CFE con sus funciones y atribuciones.
- **Despacho eléctrico:** la CFE quedará a cargo de los procedimientos para despachar la electricidad. Se establece que, como mínimo, el 54% de la energía eléctrica requerida por

⁶ Aquí, es importante recalcar que el inciso b) de Segundo Transitorio prevé que la CFE “[a]doptará las medidas que sean necesarias para la instrumentación de lo dispuesto en el presente Decreto”, lo cual deja las puertas abiertas a medidas arbitrarias y sin fundamento legal por parte de la CFE.

⁷ Subsisten la subsidiaria CFE Telecomunicaciones e Internet para Todos y las filiales CFENERGÍA, CFE INTERNACIONAL y CFE CAPITAL, y se podrán crear las que se consideren convenientes.



el país será despachada por la CFE, mientras que las centrales eléctricas del sector privado harán lo propio hasta en un 46%.

- **Anulación de modelos:** la producción independiente, las subastas de largo plazo, las centrales eléctricas de autoabastecimiento y aquellas construidas a partir de la Reforma Energética del 2013 quedan anuladas. Sin embargo, las centrales asociadas a dichos modelos podrán seguir generando electricidad para ser adquirida por la CFE.
- **Régimen contractual especial:** los contratos celebrados entre la CFE y los privados para la adquisición de energía eléctrica y capacidad generada por los particulares no se registrará por el artículo 134 constitucional.⁸
- **Contratos de cobertura:** la CFE celebrará contratos de cobertura financiera bilateral de largo plazo para la adquisición de energía y capacidad generada por el sector privado.
- **Generación de electricidad no reconocida:** la generación procedente de las modificaciones a los permisos de autoabastecimiento *“que fueron otorgados en contravención a lo establecido en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (...) no será reconocida, ni adquirida por la CFE”*. Tampoco lo será la generación excedente de los Productores Independientes de Energía derivada de permisos sobrepuestos al permiso original de la central.
- **Determinación de tarifas:** la CFE determinará las tarifas respectivas a las redes de transmisión y distribución y aquellas referentes a los usuarios finales, serán determinadas por la CFE.
- **Los Certificados de Energías Limpias (“CELS”)** serían cancelados.

Por su parte, y en línea con las modificaciones al artículo 27 constitucional, el Sexto Transitorio determina que las concesiones mineras ya otorgadas por el Estado Mexicano y por las cuales ya se está explorando y/o explotando oro, plata, cobre y otros minerales, se conservan en los términos en los que fueron otorgadas. Sin embargo, estas concesiones no amparan la explotación y producción de litio. Únicamente las concesiones mineras ya otorgadas por el Estado que a la fecha contaran con antecedentes de exploración de litio debidamente avalados por la Secretaría de Economía podrán continuar explorando y produciendo litio.

⁸ Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. (...).



Finalmente, el objetivo de la Iniciativa de Reforma es consolidar un nuevo SEN en el cual el Estado, por conducto de la CFE, retoma el control y la planeación del mismo. Con ello, el objetivo de la reforma es el fortalecer a la CFE, convirtiéndola en organismo del Estado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que será autónoma en el ejercicio de sus funciones y en su administración, responsable de la planeación y control. No obstante, en su diseño se incurre en confusión de roles y funciones de las autoridades y agentes participantes en el sector eléctrico, al mismo tiempo que inserta decisiones que afectan a los demás participantes del mercado sin respetar los derechos fundamentales de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, sin tomar en cuenta, además, los principios de convencionalidad y progresividad en la defensa de los derechos humanos.

Los cambios propuestos en la Iniciativa de Reforma suponen una grave afectación a las inversiones privadas realizadas en el sector eléctrico, lo que pudiera calificar como expropiación indirecta en términos de Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (“**APPRI**s”) e incumplir términos de los Tratados de Libre Comercio.

Además, la implementación de la reforma afectaría el derecho fundamental al medio ambiente sano y conllevaría al incumplimiento de los principios y compromisos adoptados en el Acuerdo de París y el Protocolo de Kioto.

Procedimiento de reforma y perspectivas

La Iniciativa de Reforma fue enviada a la Cámara de Diputados el pasado 30 de septiembre y publicada en la Gaceta Parlamentaria el 1º de octubre. Para materializarse, la Iniciativa de Reforma deberá avanzar a través de un procedimiento rígido de reforma constitucional que, de manera simplificada, se delinea a continuación:

- **En primer lugar**, la Iniciativa de Reforma deberá ser discutida y aprobada (en sus términos o con modificaciones) en lo general por 2/3 partes de los miembros presentes de la Cámara de Origen (en este caso, la Cámara de Diputados).
- **De aprobarse en la Cámara de Diputados**, ésta pasará a la Cámara de Senadores (en este caso, la Cámara Revisora), donde deberá ser discutida y aprobada en lo general por 2/3 partes de los miembros presentes.
- **Una vez aprobada por la mayoría calificada del Congreso de la Unión**, la Iniciativa de Reforma sería sometida a la aprobación o rechazo del Proyecto por parte de las legislaturas locales. Aquí, se requiere de una mayoría simple (50% + 1), por lo que sería



necesario el voto favorable de 17 de 32 entidades federativas⁹ para aprobar la Iniciativa de Reforma.

- **De aprobarse por el Congreso de la Unión**, la Iniciativa de Reforma sería enviada al Ejecutivo Federal para su promulgación. Entonces, ésta surtiría sus efectos al día siguiente de su publicación en el DOF.

A la redacción de este *legal flash*, diversos partidos de la oposición política (entre ellos, el Partido Acción Nacional –“**PAN**” – y el Partido de la Revolución Democrática –“**PRD**” –) se han pronunciado en contra de la Iniciativa de Reforma. Sin embargo, el Partido Revolucionario Institucional (“**PRI**”) se ha mantenido neutral, generando incertidumbre sobre la posición que podría adoptar en la votación.¹⁰

Medios de defensa

Violaciones a derecho internacional

México es parte de múltiples tratados y acuerdos internacionales que ofrecen protección a las inversiones extranjeras realizadas dentro del país.¹¹

Dichos instrumentos internacionales protegen, entre otras, situaciones de trato justo e inequitativo, el trato discriminatorio, el cambio súbito y unilateral a las condiciones de mercado y las expropiaciones directas e indirectas (así como cualquier acto con consecuencias similares). Asimismo, algunos de estos instrumentos ofrecen protecciones procesales.

En caso de que se apruebe la Iniciativa de Reforma y su implementación contravenga lo estipulado en los APPRIs o cualquier tratado internacional en materia de protección de inversiones, los inversionistas extranjeros podrían detonar procedimientos de arbitraje internacional en función del tratado internacional que resulte aplicable.

⁹ Morena cuenta con mayoría en 18 legislaturas locales, por lo que el *quid* del asunto radica en la aprobación o rechazo de la Iniciativa en el Congreso de la Unión.

¹⁰ Ello es importante porque el PRI cuenta con 71 votos en la Cámara de Diputados, donde el partido del Ejecutivo Federal (Morena) necesita 56 votos más para alcanzar la mayoría calificada requerida para la aprobación de la Iniciativa de Reforma en dicha Cámara de Origen.

¹¹ Entre otros, México tiene en vigor cerca de 30 APPRIs celebrados con Alemania, China, Emiratos Árabes Unidos, España, Hong Kong, Países Bajos, Suiza, etc., el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá.



Medios de defensa locales

En México, la Ley de Amparo indica que el juicio de amparo es improcedente contra reformas constitucionales.¹² En sus artículos transitorios, la Iniciativa establece la revocación de permisos y terminación de Contratos, lo que constituye una norma materialmente irregular desde la perspectiva constitucional, en violación de derechos constitucionales que incluyen la no retroactividad de la ley, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Al elevar a rango constitucional el mandato de revocación, se inhabilita a los particulares a promover el juicio de amparo, por lo que las posibilidades de obtener una sentencia de fondo son acotadas.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a con nuestro equipo de Energía y Recursos Naturales en México.

CONTACTO

Marco Antonio de la Peña | [CV](#) | marco.delapena@cuatrecasas.com
Socio del grupo de Energía y Recursos Naturales en Cuatrecasas

René Irra | [CV](#) | rene.irra@cuatrecasas.com
Socio del grupo de Litigación y Arbitraje en Cuatrecasas

©2021 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas



¹² Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente: I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.