

## *Reforma energética abre el mercado energético Mexicano a la iniciativa privada nacional y extranjera*

El pasado 10 de diciembre de 2013 con el voto de la mayoría de los partidos políticos del PRI, PAN, PVEM, PANAL, el pleno del Senado de la República aprobó con 95 votos a favor y 28 en contra el dictamen de la reforma en materia energética, misma que de igual forma la Cámara de Diputados aprobó el 11 de diciembre a las 23:05 horas, en lo general, con 354 votos a favor y 134 en contra. Ahora únicamente está pendiente que sea aprobada por la mayoría de los congresos locales, esto es 17 congresos locales de los 31 estados y el D.F., lo cual muy probablemente sucederá al tener el PRI mayoría en los congresos locales.

En el proyecto de decreto por el que se reforman los artículo 25, 27 y 28 de la Constitución en materia energética de igual forma se incluyen 21 artículos transitorios, mediante los cuales se establecen diversos aspectos que señalamos más abajo, así como, la obligación del Congreso de la Unión para realizar, dentro de los 120 días naturales siguientes a la entrada en vigor del decreto, las adecuaciones necesarias al marco jurídico existente.

Los siguientes son algunos de los aspectos principales de la reforma energética:

- **Se preserva formalmente la propiedad** de la Nación sobre todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo mexicano.
- **Las modalidades de contratación** podrán ser de servicios (modalidad que actualmente se utiliza), de utilidad o producción compartida, o de licencia. Por una parte, mediante los contratos de utilidad compartida la inversión de los trabajos correrá por cuenta del contratista bajo su riesgo y el Estado se compromete a pagar un porcentaje de la utilidad como contraprestación, y por otra parte, los contratos de producción compartida, el Estado se compromete a pagar un porcentaje de la producción obtenida como contraprestación.
- **Se permite** que en la exploración y extracción de hidrocarburos, colaboren particulares, para reducir el costo y disminuir los riesgos de que PEMEX lo realice por sí misma.
- **Se transforman** Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), los cuales pasarán, en el transcurso de dos años a partir de la entrada en vigor del decreto, de ser organismos públicos del gobierno a "*empresas productivas del Estado*" encargadas de atender sus respectivas áreas estratégicas de desarrollo, y facultadas para recibir asignaciones y celebrar contratos.
- **Se crea** el Fondo Mexicano del Petróleo, fideicomiso público, en el que el Banco de México, en función de fiduciario, concentrará todos los ingresos derivados de los contratos, con excepción de las contribuciones que correspondan al Estado.
- **Se crea** el organismo público descentralizado Centro Nacional de Control de Energía, encargado del control operativo del Sistema Eléctrico Nacional.
- **Se crea** el organismo público descentralizado denominado Centro Nacional de Control del Gas Natural, encargado de la operación del sistema nacional de ductos de transporte y del almacenamiento.



## MEXICAN LEGAL NEWS

- **Se crea** el órgano desconcentrado de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, denominado Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, quien se encargará de supervisar y regular las instalaciones y actividades del sector en ese ámbito.
- **En el sector eléctrico**, al Estado le seguirán correspondiendo los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica. La generación y comercialización de energía eléctrica serán abiertas a la competencia entre particulares, quienes comercializarán su energía a través de las redes de transmisión y de distribución del Estado. Bajo criterios de seguridad y calidad, se garantizará el acceso abierto y equitativo a la red de transmisión y a las redes de distribución. Con lo anterior de igual forma se fomentará la generación y comercialización de energía proveniente de fuentes limpias y renovables.
- **Se elimina** de la integración del Consejo de Administración de PEMEX al Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM). La integración del Consejo será mediante cinco consejeros del Gobierno Federal, incluyendo al Secretario de Energía y cinco consejeros independientes.

### Comentarios legales preliminares:

- La reforma constitucional es un primer paso que deberá ser complementado al emitirse la legislación secundaria. Pero en términos generales es liberalizadora del sector de petróleo, gas natural y energía eléctrica, lo que seguramente atraerá inversiones muy significativas y un desarrollo económico muy importante en el sector.
- La reforma constitucional resulta técnicamente deficiente al establecer la mayor de su contenido y principios en artículos transitorios de la Constitución, a pesar de establecer derechos, obligaciones y regímenes jurídicos en forma definitiva y no temporal.
- Por otro lado, existen contradicciones evidentes entre el texto de los artículos 27 y 28 Constitucionales y sus transitorios. Por un lado se prohíben las concesiones en materia de hidrocarburos, pero por otro lado en los transitorios se prevé la posibilidad de que se celebren contratos de "licencia". Esta contradicción conceptual, seguramente dará lugar en el futuro a controversias ante la Suprema Corte de Justicia a efecto de definir la manera en que debe ser interpretada la Constitución (y seguramente la legislación secundaria que se expida con motivo de la reforma).
- Se deja para la legislación secundaria la definición de la manera en que se implementará el nuevo régimen energético del Estado Mexicano, puesto que las bases normativas indicadas en la Constitución carecen de una definición que permita conocer su alcance. Así, por ejemplo, la transformación de PEMEX y CFE de empresas paraestatales que son parte de la administración pública federal, a "empresas productivas de Estado" deja en el aire su naturaleza jurídica. La relevancia del tema no es menor, puesto que en épocas recientes su naturaleza de entes públicos gubernamentales ha dado lugar a disputas en las cuales se alegan principios de orden público para tratar de limitar la responsabilidad contractual en que incurrían. De convertirse ahora en entes privados o equiparables las controversias a que den lugar los contratos que celebren con otras empresas, podrían ser sometidas y resueltas utilizando métodos alternativos de resolución de disputas, someterse a tribunales extranjeros o de someterse a tribunales mexicanos, verse privadas de los beneficios inherentes a los organismos públicos (como la inmunidad de ejecución o garantía de la que gozan actualmente de acuerdo con la legislación procesal mexicana).



## MEXICAN LEGAL NEWS

- Igualmente, resulta relevante señalar que atento al texto del artículo 134 Constitucional no resulta del todo claro si los contratos que ahora prevé la Constitución en materia de hidrocarburos serán sujetos al procedimiento de licitación pública o podrán efectuarse mediante adjudicaciones directas. Evidentemente, esto quedará sujeto a la definición, igualmente en la legislación secundaria. Sin embargo, y con independencia de lo que se disponga en ella, consideramos que existen argumentos para sostener que los contratos mencionados que se celebren con particulares deben sujetarse a licitaciones. En este contexto, resulta relevante señalar que en términos de la nueva Ley de Amparo pudiesen llegar a presentarse juicios de amparo tendientes a combatir adjudicaciones directas, por parte de las empresas nacionales o internacionales que se consideren afectadas y, por ende, aleguen contar con interés legítimo para efectos de dicho medio constitucional de defensa.

En Von Wobeser y Sierra, S.C. tenemos con la experiencia necesaria en cuestiones regulatorias, financieras, comerciales y disputas en materia energética y proyectos de infraestructura. Previamente a esta reforma hemos representado exitosamente a nuestros clientes en los asuntos legales derivados de la antigua legislación tanto en México como en proyectos transfronterizos en los E.U.A. De este modo, contamos con una posición privilegiada en la materia dada nuestro conocimiento de la legislación constitucional, administrativa, contractual y financiera para asesorar a nuestros clientes ante los nuevos desafíos y oportunidad que se presentarán en este nuevo régimen normativo. Estaremos, finalmente, atentos a la legislación secundaria que sea emitida en 2014 a efecto de informar a nuestros clientes con prontitud sobre la solución a las diversas interrogantes que plantea la reforma.

*Para obtener información adicional, contactar a:*

Edmond Grieger, Socio: + 52 55 5 258 10 00, [egrieger@vwys.com.m](mailto:egrieger@vwys.com.m)  
Marco Tulio Venegas Cruz, Socio: + 52 55 5 258 10 00, [mtvenegas@vwys.com.mx](mailto:mtvenegas@vwys.com.mx)  
Luis Burgueño Colín, Socio: + 52 55 5 258 10 00, [lbargueno@vwys.com.mx](mailto:lbargueno@vwys.com.mx)

Atentamente,

***Von Wobeser & Sierra, S.C.***

México D.F. a 13 de Diciembre de 2013.