
México Toma un Paso Decisivo con la Aprobación de la Reforma Energética.

por Carlos A. Chávez,
Verónica Cantú, y
Jaime A. Treviño.

Después de casi cinco meses de análisis y debate político en el Congreso de la Unión con motivo de la presentación de iniciativas de reforma energética por cada una de las tres fuerzas políticas más importantes de México, finalmente el 11 de diciembre de 2013, la mayoría del Senado de la República aprobó una iniciativa de reforma energética (la “Reforma”), misma que fue posteriormente avalada por la cámara baja del Congreso de la Unión el 12 de diciembre de 2013 y aprobada unos días después por la mayoría simple de las legislaturas de los Estados requerida para una reforma Constitucional. Se espera que la Reforma sea publicada de forma inminente en el Diario Oficial de la Federación, momento en el que entrará en vigor.

La Reforma implica modificaciones radicales al sector energético mexicano (el “Sector”), a las actividades principales del mismo y a las entidades paraestatales que actualmente monopolizan la mayoría de las actividades del mismo. Entre otros cambios trascendentales, la Reforma comprende el levantamiento de prohibiciones y restricciones históricas a la inversión privada en ciertas actividades del Sector, así como la introducción de prácticas internacionales en esta industria como el registro de reservas, además de la restructuración de las entidades paraestatales Petróleos Mexicanos (“PEMEX”) y Comisión Federal de Electricidad (“CFE”), razones que originaron que las principales empresas Mexicanas y globales del Sector se encontraran atentas y expectantes en torno a la Reforma y su aprobación. En su conjunto, estas reformas tienen como objetivo la apertura y modernización del Sector para atraer inversión, *know-how*, tecnologías y métodos nacionales y extranjeros, lo que sin duda impulsará el crecimiento de la economía mexicana en los próximos años.

Las bases fundamentales de la Reforma se encuentran en las iniciativas de reforma presentadas en los meses de julio y agosto de 2013 por el partido de derecha, Partido Acción Nacional (“PAN”) y por el Presidente de la República, Enrique Peña Nieto, apoyado por su propio partido, el Partido Revolucionario Institucional (“PRI”), respectivamente. En JATA consideramos que la Reforma representa un paso enorme para México en los sectores político y económico, adicionalmente a la importante inversión que estas enmiendas seguramente incentivarán; por estas razones y con el fin de proporcionar información fáctica a nuestros clientes y amigos, hemos preparado un resumen de las principales características de la Reforma:

I. Generalidades.

A través de la Reforma se modifican los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución”) para permitir la participación de la iniciativa privada en las actividades del Sector, como se detalla más adelante; asimismo, contiene veintiún artículos transitorios que especifican, entre otras cosas: (i) los medios para lograr esa participación de la iniciativa privada, (ii) el proceso por el cual las entidades paraestatales se convertirán en empresas productivas del Estado, (iii) la creación de nuevos entes reguladores gubernamentales, y (iv) las

disposiciones especiales que deberán ser implementadas y/o modificadas para lograr los fines referidos.

II. Petróleo e hidrocarburos.

El Artículo 27 de la Constitución es reformado con el objetivo de permitir la participación de los particulares en las actividades de exploración y explotación de petróleo e hidrocarburos. Adicionalmente, la reforma al Artículo 28 Constitucional elimina las actividades relacionadas al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica como áreas estratégicas sobre las cuales el Estado ejerce funciones de monopolio.

a. Participación de la iniciativa privada en las actividades relacionadas al petróleo e hidrocarburos.

El nuevo texto constitucional establece que el Estado Mexicano podrá: (i) asignar a favor de las empresas productivas del Estado (PEMEX o sus subsidiarias) los derechos para llevar a cabo las actividades relacionadas al petróleo e hidrocarburos (esto es conocido como la “Ronda Cero” a favor de PEMEX); o (ii) celebrar contratos con PEMEX o con particulares para los mismos fines. Adicionalmente, se prevé la posibilidad de que PEMEX celebre contratos o realice coinversiones con los particulares en el desarrollo de sus actividades, así como que solicite la migración de sus asignaciones y/o contratos vigentes a otro tipo de contratos, en los que puedan participar los particulares.

Los particulares también podrán participar, a través de permisos otorgados por los entes reguladores, en las actividades de tratamiento y refinación del petróleo; procesamiento de gas natural; almacenamiento, transporte y distribución por ductos de petróleo, gas, petrolíferos y petroquímicos – una reforma substancial.

b. Marco contractual y ganancia de los particulares.

Después de muchas discusiones, los artículos transitorios de la Reforma especifican que el marco contractual que deberá detallarse posteriormente en Leyes Reglamentarias, deberá incluir, entre otros: (i) contratos de servicios, (ii) contratos de utilidad compartida, (iii) contratos de producción compartida, y (iv) licencias, para llevar a cabo por cuenta del Estado, las actividades de exploración y explotación del petróleo e hidrocarburos. El Estado decidirá en cada caso cuál de las opciones antes mencionadas es de mayor conveniencia, con la finalidad de maximizar sus ingresos.

Las contraprestaciones que deberán pagarse a los particulares por sus servicios serán decididas también por el Estado, pero deberán comprender las siguientes modalidades de pago: (i) en efectivo, para los contratos de servicios; (ii) un porcentaje de la utilidad, para contratos de utilidad compartida; (iii) un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida; (iv) con la transmisión onerosa de los hidrocarburos extraídos (después del pago de cualquier derecho e impuesto aplicable), para las licencias; o (v) cualquier combinación de las anteriores.

c. Registro de reservas.

Como era altamente esperado tanto por los inversionistas privados, como por las empresas más importantes del Sector a nivel global (y esencial, desde un punto de vista financiero, para el resultado positivo de cualquier reforma energética), la Reforma establece que los particulares que suscriban un contrato con el Estado o con PEMEX, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios

esperados, con la única condición de afirmar que el petróleo y todos los hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo son propiedad del Estado.

La eliminación de la restricción a ésta práctica internacional será definitivamente bien recibida por los inversionistas que vigilan el Sector.

III. Electricidad.

Las actividades del sector eléctrico mexicano se encuentran actualmente monopolizadas por la CFE y solo la generación de energía eléctrica a través de los esquemas de autoabastecimiento, cogeneración, producción independiente y/o pequeña producción se encuentra permitida a los particulares. La reforma a los Artículos 27 y 28 de la Constitución y las disposiciones de los artículos transitorios de la Reforma, modifican sustancialmente y abren el sector eléctrico a la participación e inversión privada al limitar las funciones del Estado como prestador de servicios públicos a las actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica y la planeación y control del sistema eléctrico nacional.

a. Participación de la iniciativa privada en las actividades relacionadas a la energía eléctrica.

La Reforma levanta las restricciones colocadas en contra de los particulares en la actividad de generación de energía eléctrica al remover la categorización de dicha actividad como un servicio público. Consecuentemente, se espera que los particulares puedan participar y competir libremente en el mercado de generación de energía eléctrica.

El Estado conserva su facultad exclusiva como prestador del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica. No obstante, los artículos transitorios de la Reforma establecen que los particulares podrán celebrar contratos con el Estado para llevar a cabo el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar dicho servicio público.

b. Marco contractual y ganancia de los particulares.

Deberán realizarse en los próximos meses las adecuaciones al marco jurídico a fin de regular las modalidades de contratación aplicables a la participación de los particulares en las actividades antes mencionadas y para regular el mercado eléctrico mayorista.

IV. Reestructura de los organismos gubernamentales en México.

Como fue promovido en su momento en las iniciativas de reforma presentadas por el PAN y por el partido de izquierda, Partido de la Revolución Democrática (“PRD”), la Reforma incluye cambios a la operación y a las actividades de las entidades paraestatales y a las comisiones reguladoras del Sector, así como la creación de nuevas comisiones. Una vez que sea promulgada, la Reforma producirá los siguientes cambios:

- PEMEX y CFE, actualmente organismos descentralizados, se convertirán en empresas productivas del Estado, compitiendo en el mercado y con nuevos objetivos, administración y estructuras de gobierno corporativo;
- La Secretaría de Energía se encargará de asignar, bajo ciertas condiciones y de acuerdo a determinados procedimientos, los derechos de explotación y exploración de la Ronda Cero a favor de PEMEX, así como del diseño de los contratos y los lineamientos técnicos que

deberán observarse en las licitaciones de contratos y el otorgamiento de permisos para el tratamiento y refinación del petróleo, y procesamiento de gas natural. En materia de electricidad, vigilará en términos generales la operación del sector;

- La Comisión Nacional de Hidrocarburos proporcionará asistencia técnica a la Secretaría de Energía; administrará la realización de las licitaciones, asignación de ganadores y suscripción de contratos con los particulares, así como se encargará de la supervisión y regulación de la exploración y explotación de hidrocarburos;
- La Comisión Reguladora de Energía se encargará de la regulación y otorgamiento de permisos para las actividades de almacenamiento, transporte y distribución por ductos de petróleo, gas, petrolíferos y petroquímicos, así como las ventas de primera mano de dichos productos. En materia de electricidad, se encargará de la regulación y el otorgamiento de permisos a particulares para la generación, así como de las tarifas de porteo para transmisión y distribución de energía eléctrica;
- La creación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y Desarrollo, un fideicomiso público encargado de recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos antes mencionados en el sector del petróleo e hidrocarburos;
- La creación del Centro Nacional de Control del Gas Natural, organismo público descentralizado que se encargará de la operación del sistema nacional de ductos de transporte y almacenamiento, para lo cual recibirá los contratos y derechos de PEMEX en esa área;
- La creación del Centro Nacional de Control de Energía, organismo público descentralizado a cargo del control operativo del sistema eléctrico nacional, del mercado eléctrico mayorista, del acceso abierto a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, principalmente en sustitución de CFE; y
- La creación de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, órgano desconcentrado encargado de regular y supervisar las actividades del Sector, el desmantelamiento y abandono de instalaciones y en general la protección del medio ambiente.

V. Entrada en vigor de la Reforma.

Una vez que sea publicada la Reforma en el Diario Oficial de la Federación, los siguientes términos empezarán a correr:

- 90 días naturales para que PEMEX solicite a la Secretaría de Energía la asignación de áreas de exploración y campos de extracción, así como para que acredite que cuenta con la capacidad para explorar y extraer los hidrocarburos;
- 120 días naturales para que el Congreso de la Unión realice las adecuaciones al marco jurídico que sean necesarias para: (i) regular los marcos legales y contractuales relacionados a los sectores petrolero y de hidrocarburos, y eléctrico; (ii) establecer las bases y los porcentajes mínimos de contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos; (iii) realizar los cambios operativos y administrativos que sean necesarios en las entidades reguladoras existentes; (iv) crear la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos; (v) establecer las bases para la transformación de PEMEX y CFE en empresas productivas del Estado; y (vi) crear el marco relativo a la vigilancia de las prácticas anti-corrupción en el Sector;
- 12 meses, para que el Congreso de la Unión promueva, a través de reformas, el uso de energías limpias y la puesta en marcha de las mejores prácticas en el Sector; y, el año 2014 para la creación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y Desarrollo,

- 12 meses posteriores a la promulgación de cada Ley Reglamentaria, para que el Poder Ejecutivo emita los decretos para la creación del Centro Nacional de Control del Gas Natural y del Centro Nacional de Control de Energía, y
- Dos años, como máximo, para la transformación efectiva de PEMEX y CFE en empresas productivas del Estado.

Diciembre de 2013.

Por favor envíe cualquier comentario o pregunta a info@jata.mx. Los autores son miembros del equipo legal de JATA – J.A. Treviño Abogados, y pueden ser contactados en sus respectivos correos electrónicos: cchavez@jata.mx, vcantu@jata.mx y jtrevino@jata.mx. JATA es una firma de abogados Mexicana con oficinas en Monterrey, México y Houston, Texas.

www.jata.mx

Limitante de Responsabilidad: Las opiniones expresadas en este artículo no necesariamente representan la opinión de J.A. Treviño Abogados S.A. de C.V. (la "Firma"), y en ese sentido la Firma no será responsable por el contenido de los mismos. Cualquier artículo, comentario, cita o cualesquiera otra información que aparezca bajo la autoría de alguna persona física o moral distinto a la Firma, aún y cuando dicha persona física o moral tenga alguna relación con la Firma, únicamente representa y refleja la opinión, comentario o posición del autor de la misma. La información contenida en este artículo se proporciona únicamente con fines informativos, y no deberá interpretarse o considerarse como asesoría legal. La información contenida en este artículo es propiedad exclusiva de la Firma. Los lectores de este artículo, ya sean clientes o no de la Firma, no deben actuar o dejar de actuar en base al contenido de artículo alguno sin haber recibido la asesoría legal o profesional necesaria sobre los hechos en particular y las circunstancias propias del asunto de parte de algún abogado autorizado a ejercer el derecho en la jurisdicción relevante a cada caso. El contenido de este artículo contiene información general y pudiera no estar actualizado. La Firma no será responsable de forma alguna por actos u omisiones basados en la información y contenido de este artículo.

© 2013 J.A. Treviño Abogados S.A. de C.V., Monterrey, N.L. México.