



NO ES LA VICTORIA DE AMLO, SOLO UN NUEVO ROUND

Los votos que permitieron mantener la constitucionalidad de la Ley de la Industria Eléctrica del presidente abrieron la puerta a otro escenario de confrontación en distintas instancias. Esto complica la situación para los inversionistas que reclamarán en cortes internacionales, para el gobierno mexicano que deberá enfrentarlos en desventaja jurídica, para el Poder Judicial que deberá procesar cientos de amparos considerando los argumentos divididos de la SCJN y para la propia CFE, cuyo fortalecimiento depende del resultado de esos otros episodios.

CLAUDIA VILLEGAS Y GABRIELA AMADOR

Una nueva etapa de las vicisitudes que libra el gobierno de Andrés Manuel López Obrador con las multinacionales que invirtieron en la generación de electricidad, así como frente a las compañías y fondos creados a partir de 2008 al amparo de figuras de participación y asociación privada impulsadas por la administración de Felipe Calderón, tendrá lugar durante

los próximos dos años para defender uno de los mercados más rentables y en pleno crecimiento en el continente.

El primer paso que dará la Comisión Federal de Electricidad (CFE) tras la resolución de constitucionalidad de las reformas al sector eléctrico, es recuperar al menos la mitad de los clientes que reciben electricidad a través de generadores privados, que se fortalecieron durante los gobiernos de Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto.

No será una batalla de fuerza sino de estrategia, técnica jurídica y hasta de negociación antes de llegar a las demandas millonarias en tribunales internacionales, luego de que el voto dividido de cuatro ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) impidió que el pleno del máximo tribunal de justicia del país declarara procedente la inconstitucionalidad de la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), planteada por legisladores.

Mientras tanto, la iniciativa de refor-



Viene de la
página anterior

ma constitucional que se dictaminará en el Poder Legislativo caería, sin el apoyo contundente del PRI, en un escenario de confrontación partidista, lo que impediría su eventual aprobación. La reforma constitucional parece complicarse junto con los problemas en este sector.

La resolución de la SCJN se convierte en la principal carta en ambos bandos. Abogados advierten, sin embargo, que la más reciente determinación de la SCJN no termina con los problemas legales en este sector y que sólo es un paso más en esta confrontación, en el marco de la contrarreforma que impulsa el gobierno de López Obrador, y que comenzó con las decisiones administrativas ejecutadas desde la Secretaría de Energía para modificar compromisos para la compra de electricidad y su distribución.

Se refieren a la Política de Confiabilidad del sistema eléctrico que en febrero de 2021 sí fue declarada inconstitucional.

Ahora, según Presidencia de la República, los pronunciamientos establecidos por la Corte a favor de la constitucionalidad de la reforma deben ser tomados en consideración por cada juez de distrito y por cada tribunal colegiado que tiene o tendrá a su cargo los amparos promovidos por las empresas privadas. Incluso, durante los próximos días el presidente de la Corte dictará un acuerdo en ese sentido.

Aunque el gobierno de López Obrador canta victoria, abogados afirman que en tribunales arbitrales internacionales, cuando una multinacional protegida por tratados de libre comercio demande la restitución de su inversión a plazos de hasta 25 años, la batalla estaría perdida como ha sucedido en Ecuador, Venezuela, España, Argentina y Colombia.

"Invitaron a los inversionistas a participar, les dijeron que en México podían generar electricidad bajo ciertas reglas y ahora cambian las reglas. Así, para ellos la única opción es demandar", dice una abogada corporativa en procesos de arbitrajes internacionales. Refirió que España vivió un proceso similar y ahora tiene 40 sentencias en contra que debilitaron al gobierno español y a sus finanzas públicas, luego de que decidió librar batallas con alto riesgo de perderlas.

Pero el gobierno de López Obrador, ya en la segunda mitad de la administración, no tendría que hacer frente a estas sentencias en tribunales internacionales porque tardarían entre tres y cuatro años en resolverse, comenta la abogada.

España ha encabezado, por ejemplo, los arbitrajes internacionales relacionados con proyectos de energía. Mientras tanto, el gobierno de Colombia enfrenta la demanda de la española Naturgy Energy

Group por la intervención administrativa a Electricaribe en 2016. En ese caso se demostró que se vulneraron tratados bilaterales de inversión firmados entre España y Colombia en 2005.

Por el monto de las inversiones, los gigantes de la energía están listos para involucrarse en este tipo de demandas contra gobiernos que buscan cambiar las reglas del juego y de inversión. Si bien la administración lopezobradorista tiene un avance en tribunales mexicanos, en el terreno internacional enfrentaría problemas.

Para las empresas con intereses en este sector, la resolución de SCJN del pasado 7 de abril, en la que desestimó la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la oposición del Senado de la República, es sólo un capítulo más del largo camino que le espera a la LIE. El próximo 18 de abril la Corte deberá discutirla nuevamente, esta vez para resolver las controversias constitucionales que interpusieron la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y el gobierno de Colima, cuando el titular de su ejecutivo era el priista José Ignacio Peralta Sánchez.

En su solicitud a la Corte, la Cofece argumentó que la LIE es contraria a los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, que ordenan un régimen de competencia en los mercados de generación y suministro de electricidad, lo que afecta su esfera competencial al impedirle garantizar la competencia y libre concurrencia en este sector. En tanto, el gobierno de Colima expuso que la ley eléctrica viola el derecho a un medio ambiente limpio al impedir el desarrollo de políticas públicas que busquen promover el uso de energías limpias.

Los expertos esperan un resultado si-

milar al observado en la acción de inconstitucionalidad, la cual fue desestimada al no lograrse los ocho votos necesarios para declarar que la ley no es coherente con el texto constitucional.

El bloque pro LIE

El bloque formado por la ministra Loretta Ortiz, a cargo de la ponencia del caso, de la ministra Yasmín Esquivel, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y el propio presidente de la Corte, Arturo Zaldívar, definió que se mantuviera vigente la LIE. Ahora los jueces y magistrados que tienen en sus manos juicios de amparo por resolver tendrán como herramienta de actuación un complejo engrose, con votos favorables, disidentes y concurrentes, lo que les da una amplia discrecionalidad para sus determinaciones.

Además, se abre aún más la puerta para paneles de arbitraje internacional en los que a la luz de los resultados observados en la fallida acción de inconstitucionalidad se observan amplias posibilidades de éxito de quienes reclaman el cumplimiento de compromisos en materia de competencia, equidad y protección al medio ambiente que adquirió el gobierno mexicano en acuerdos y tratados de libre comercio.

El gobierno de Canadá también permanece atento a la confrontación por la LIE, ya que fondos de pensiones de ese país decidieron invertir en proyectos de generación de electricidad.

El orden del despacho y porteo al sistema eléctrico nacional, así como los cambios de reglas para los certificados de energía, la afectación a las tarifas que pa-



AMLO y Nahle. Políticas a tribunales

Eduardo Miranda



Viene de la
página anterior



Peralta. Controversia priista

gan consumidores residenciales, la competencia, y las implicaciones para tratados internacionales y el impacto en el medio ambiente, fueron los principales temas que se abordaron en el pleno de la SCJN.

Aunque el gobierno lopezobradorista festejó los votos de los cuatro ministros anunciando el recrudescimiento de su guerra contra los permisos de autoabasto que se habrían obtenido a través de supuestos fraudes o simulaciones a las leyes del sector, las multinacionales aprovecharán que en la SCJN los siete votos a favor de la inconstitucionalidad de la LIE les permitirán que cientos de amparos interpuestos ante tribunales sigan su curso para que jueces y tribunales de circuito emitan fallos que servirían hasta para obtener sentencias a favor.

En los juzgados, por lo tanto, se demostraría o se rechazaría la legalidad del negocio eléctrico.

Durante los últimos dos años la CFE ha documentado, desde un análisis dedicado a demostrar el supuesto fraude, el impacto de los permisos de autoabasto en sus finanzas. Un documento de la todavía Empresa Productiva del Estado (EPE) señala que en 2017 los contratos de interconexión legados generaban 43 mil 83 megawatts, de los que porteaban (enviaban a otra zona del país) 36 mil 850. En 2018 se generaban 45 mil 856 y porteaban 41 mil 394. En 2019 generaban 47 mil 526 y porteaban 40 mil 451.

El aumento en centrales fue de 249 en 2017, 253 en 2018 y 256 en 2019. Al incremento en porteo, además, correspondió un aumento en la cantidad de socios de estas centrales. Según datos de la CFE, eran 29 mil 998 en 2017, 47 mil 581 en 2018 y 66 mil 688 en 2019. En 2021 fueron más de 72 mil 366. Así,

dice la EPE, "cada uno de estos socios ya no están en CFE sino adquiriendo energía eléctrica a través de un mercado paralelo donde la energía se compra más barata, gracias a que sus costos de operación son socializados al mercado por CFE".

"Se trata de una práctica de *dumping* porque muchas de estas empresas con permisos de autoabastecimiento venden a un precio artificialmente más barato para desplazar del mercado a un competidor, a la CFE", asegura el documento de la empresa.

Este fue, precisamente, uno de los argumentos de la ministra Yasmín Esquivel durante la exposición para fundamentar su voto por la constitucionalidad de la LIE. Para Esquivel, la CFE no ha podido competir en igualdad de circunstancias para



Ministra Esquivel. Justificación

conservar a los grandes clientes, por lo que se debe propiciar una circunstancia equitativa para que esta empresa del Estado compita por los grandes usuarios y logre revertir el deterioro de su patrimonio.

Y agregó: "La CFE tiene la responsabilidad de la confiabilidad y la continuidad del sistema eléctrico pero los privados se desentienden, por ello la CFE necesita de un diseño legal que le permita cubrir los gastos asociados a esta gran responsabilidad".

En entrevista, el abogado Gonzalo Monroy, fundador del despacho GMEC, confirma que ahora será la estrategia jurídica de cada compañía, al fundamentar sus recursos de suspensión, la que marque la supervivencia operativa y los negocios que mantenía con CFE.

La Presidencia de la República manifestó que al revocarse muchos permisos de autoabasto se terminará con los beneficios a la inversión privada en el sector de la electricidad, representado por empresas como las españolas Iberdrola, Naturgy (en la que invirtió Carlos Slim), la multinacional de origen japonés Mitsui, Saavi (adquirida por el fondo estadounidense Global Infrastructure Partners), así como la multinacional de origen italiano Enel.

Frente a la suspensión de permisos de autoabasto que espera consolidar la CFE, el gobierno lopezobradorista anunció que integrará centrales eléctricas que, ante el *dumping* en su mercado corporativo, fueron dadas de baja, así como centrales eléctricas recientemente construidas. Además se anunció que, a partir de ahora, se detiene el otorgamiento de permisos de la Comisión Reguladora de Energía sin sustento técnico.

"Al día de hoy los productores privados mantenían el monopolio del despacho preferente, con esta resolución el Cenace dará prioridad a lo que beneficia a la CFE", estableció la Oficina de la Presidencia de la República. De los 234 permisos de autoabastecimientos registrados por la CFE, 110 son ilegales y tienen 77 mil socios-clientes, ya que se compra-venden energía eléctrica y capacidad.

La ministra Yasmín Esquivel aseguró que la Constitución "nunca dispuso que los particulares tuvieran jugosa tasa de retorno". En cambio, aseguró, el Constituyente sí fue muy claro en que la legislación secundaria debería garantizar que el objeto de la CFE fuera la creación de valor económico, así como el incremento de ingresos para la Nación con sentido de equidad, responsabilidad social y ambiental. La batalla sigue. ●