



La Reforma Constitucional en materia Energética FUE rechazada:

¿Qué esperar para el futuro?

Florian Goutte – Director de Operaciones – SOLEA

Introducción

El ejecutivo actual entró en función en diciembre de 2018 con una visión distinta del sector energético. Sin afán de entrar en la discusión sobre si beneficiaría o dañaría a México, exponemos en este artículo lo que ha pasado a nivel regulatorio y judicial, así como lo que podemos esperar a corto y mediano plazo.

El Gobierno en función ha anunciado desde su llegada que quería favorecer a la Comisión Federal de Electricidad (CFE) sobre la Iniciativa Privada (IP) y que algunos contratos como los de autoabasto (conocidos como “contratos legados”) eran ilegales.

Con el fin de entender la estructura legal en materia eléctrica, constamos lo siguiente:

- La Constitución es el conjunto de reglas fundamentales del cual se desprenden todas las leyes
- Sigue la Ley de la Industria Eléctrica (LIE) de 2013 que rige el sector eléctrico, y debajo
- Las leyes y reglamentos secundarios que concretizan la aplicación de la LIE.

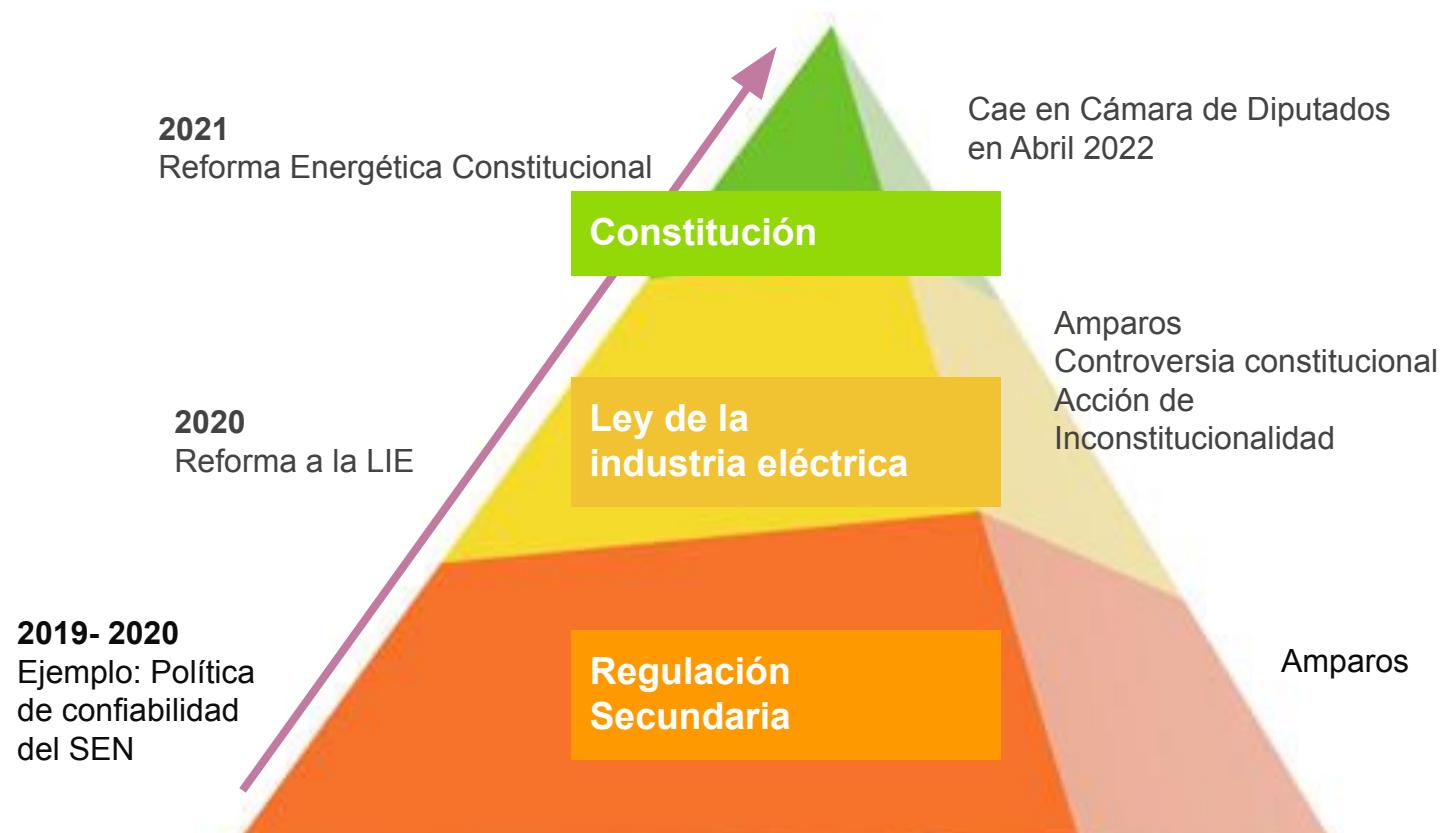
Lógicamente, cualquier ley “subordinada” debe estar alineada con la ley “principal”.

2019 a 2022: Cambio de las leyes

Regulación secundaria: Se modificaron entre 2019 y 2020 varias regulaciones secundarias sobre temas de electricidad por parte de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y la Secretaría de Energía (SENER), culminando con la nueva “Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional” publicada en mayo de 2020 por la SENER. Estas modificaciones fueron suspendidas ya que muchas empresas privadas y asociaciones civiles se opusieron, clamando que los cambios no estás alineados con la LIE aplicable, ni con la Constitución.

Reforma a la LIE: En 2021, el Gobierno propuso entonces modificar la LIE con la “Reforma a la LIE” de marzo 2021 cuyo contenido era más o menos igual a las modificaciones promovidas en los cambios de regulación secundaria. Esta nueva ley también fue sujeta de amparos, , con el argumento de que dichos cambios son inconstitucionales.

Por otro lado, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) así como el Estado de Colima levantaron ante la Suprema Corte de Justicia una Controversia Constitucional sobre la ley modificada. Por su lado, el Senado puso en manos de la Suprema Corte de Justicia una Acción de Inconstitucionalidad.



Reforma Constitucional: Finalmente en octubre 2021, el ejecutivo propuso un cambio Constitucional (es decir, modificar artículos de la Constitución mexicana) para que todas las demás modificaciones “subordinadas” ya no fueran ilegales. Para lograrlo, debía obtener la mayoría calificada (2/3) en la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, y posteriormente la mayoría simple (1/2) en los Congresos Estatales.

Es relevante también recalcar que los particulares impactados tienen 2 meses para presentar su amparo cuando se publique una nueva ley. Primero un juez puede otorgar una suspensión temporal o bien definitiva, y en función de si la contraparte apela la resolución del juez de Distrito, puede ir a los Tribunales Colegiados y dar varias vueltas antes de una sanción definitiva.

2022: Rechazo de la Reforma Energética

Después de discusiones intensas durante el mes de marzo, la Cámara de Diputados rechazó la propuesta de Reforma Constitucional en materia Energética.

Amparos, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, ¿qué son?

Explicaremos de manera sencilla estos 3 conceptos.

Amparos: una persona física o moral puede pedir un amparo cuando se modifique una ley que impacte sus derechos legalmente adquiridos en el pasado. Un amparo es particular, es decir no de carácter general, y si la persona lo gana en los tribunales, no se le aplicará la nueva ley sino la antigua.

En el caso específico de la energía, existen amparos de carácter general promovidos por ONG ambientales pidiendo el derecho a un ambiente sano para todas y todos.

Controversia Constitucional: cuando una ley se publica por un órgano público (ej: SENER), existe la posibilidad que otro órgano haga una controversia constitucional si considera que lo escrito en la ley invade sus facultades (responsabilidad otorgada por la Constitución), y no del órgano que lo publicó. Así sucedió con la COFECE y el Estado de Colima con la Reforma a la LIE. Se resuelve esta situación en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Acción de Inconstitucionalidad: Una macro ley como la LIE (y sus modificaciones) tiene que obtener la mayoría simple (más del 50%) en ambas Cámaras para validarse.

Sin embargo, cualquier Cámara puede generar una Acción de Inconstitucionalidad si considera que la ley validada es inconstitucional. Es lo que ocurrió con la Cámara de Senadores después de que fuese validada la Reforma a la LIE en 2021. Se resuelve también en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

¿Dónde estamos ahora?

Reforma Constitucional: Como se mencionó ya, la Reforma Energética Constitucional fue desechada el pasado mes de abril y no se espera que se retome en esta administración.

Reforma a la LIE: no se ha decidido aún cómo se resolverá.

- La Acción de Inconstitucionalidad se ha resuelto con un “empate” en la Suprema Corte de Justicia, sin resolver nada. Para que se validara la Controversia, tenían que votar por lo menos 8 de 11 ministros a favor de la inconstitucionalidad, sin embargo se obtuvieron entre 6 y 7 votos en las temáticas principales votadas (es decir más de la mitad pero menos de lo necesario). En consecuencia, no es Inconstitucional (habría resuelto todo, es decir todos los amparos en curso) pero tampoco es Constitucional.
- Las dos Controversias Constitucionales (COFECE y Estado de Colima) se desecharon en la Suprema Corte a los pocos días después de la Acción de Inconstitucionalidad. Se determinó que no procede.
- Finalmente, siguen en curso los amparos (centenas o hasta miles). Los jueces son libres de tomar la decisión que quieran (siguiendo a la Suprema Corte o no). Hasta que se resuelvan todos los amparos de carácter general se podrá aplicar la nueva LIE; lo más probable es que tome meses para resolverse.

Reformas Secundarias: siguen su curso los amparos, es probable que no pase nada antes de que se resuelvan los amparos de la Reforma a la LIE.

Sin embargo, cualquier Cámara puede generar una Acción de Inconstitucionalidad si considera que la ley validada es inconstitucional. Es lo que ocurrió con la Cámara de Senadores después de que fuese validada la Reforma a la LIE en 2021. Se resuelve también en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.



¿QUÉ PODEMOS ESPERAR PARA EL FUTURO?

Incertidumbre Legal: Con la Reforma Constitucional enterrada, la Reforma a la LIE es el siguiente paso que determinará. Podrían pasar muchos meses antes de resolverse, y aunque se validara, las empresas y ONG seguirán con los amparos de las regulaciones secundarias actuales. Es más, cada modificación futura de regulaciones secundarias (que son un paso obligatorio para cambiar el mercado eléctrico) podría generar centenas de nuevos amparos.

Por otro lado, si se llegase a validar la Reforma a la LIE, las empresas impactadas irían a tribunales internacionales (arbitraje) porque no se respetarían los acuerdos comerciales como el T-MEC. El proceso durará muchos años; finalmente México perderá y tendrá que pagar daños y perjuicios de miles de millones de dólares.

Por otro lado, todo indica que las autoridades como la CRE y el CENACE (Centro Nacional de Control de la Energía) no otorgarán nuevos permisos a la IP en los próximos años.

Lo que se distingue es una situación gris donde no cambiará sustancialmente la ley, pero ninguna inversión privada llegará a México para desarrollar proyectos renovables de gran escala.

Cambio Climático: México firmó varios acuerdos internacionales como el Acuerdo de París y se propuso metas en materia de transición energética (por ejemplo 35% de generación limpia en 2024) que no logrará. Cabe recordar que México es un país que será altamente impactado por los disturbios climáticos (huracanes, sequías, calor, lluvias, diluvios etc.) y que afectará social y económicamente a los más desfavorecidos.

Apagones y precio de la electricidad: como lo vimos el mes pasado, las proyecciones del costo de los combustibles fósiles a corto y mediano plazo están al alza, en particular el gas natural que participa con el 60% en la generación eléctrica del país. Por otro lado, el consumo eléctrico en México crece en promedio un 3% anual (PRODESEN 2021). Es improbable que CFE tenga la capacidad técnica y económica de construir nuevas centrales para atender la demanda, por lo que se esperan para el futuro:

- Una reducción de la calidad del suministro eléctrico, con más cortes de electricidad en varias regiones del país
- Un aumento del costo de la electricidad, en particular para el sector comercial e industrial