

La iniciativa de reforma constitucional en materia de energía eléctrica de la 4T

*José Guadalupe Zúñiga Alegría**

El mayor auge económico en el país tuvo lugar después de la creación de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y de la Comisión Federal de Electricidad (CFE), así como de la nacionalización de las actividades relacionadas con los hidrocarburos y la energía eléctrica. Nada menos que el Milagro Mexicano o Desarrollo Estabilizador, que entre los años cincuenta y setenta del siglo pasado logró tasas de crecimiento de más del 6% anual del Producto Interno Bruto.¹

En 1992 se da la contrarreforma a la legislación secundaria (Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica), durante el gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari, que de manera inconstitucional apertura la inversión privada, nacional y extranjera en ese ramo, aunque todavía no en forma total, sino limitada.² En 2013, con la llamada “reforma energética”,

* Maestro en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

¹ “El desarrollo estabilizador”, México, IJJ-UNAM. archivos.juridicas.unam.mx

² Limitada a la generación para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción; generación para su venta a la CFE; generación para su exportación derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción; importación destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios y la generación destinada a uso en emergencias de-

que en realidad fue una contrarreforma, porque sentó las bases para que las empresas privadas, nacionales, pero sobre todo extranjeras, recuperaran lo que debieron de abandonar con la nacionalización, tuvo lugar el asalto final al sector energético: energía eléctrica e hidrocarburos.

En el caso de la energía eléctrica, la contrarreforma apenas mencionada modificó los Artículos 25, 27 y 28 de la Constitución³ y ameritó la expedición de nueve leyes adicionales y la reforma a 12 leyes federales más,⁴ se refirió a lo siguiente:

- Mantiene las modalidades de participación de los particulares puestas en vigor en 1992.
- Fragmenta la CFE en seis subsidiarias para que compitan entre sí.
- Apertura de la generación de energía eléctrica a los privados y creación de un mercado eléctrico mayorista en el que la CFE deberá adquirir la energía eléctrica que requiera para distribuirla a los consumidores debido a que esta empresa, ahora denominada “Empresa productiva del Estado”, queda como única suministradora de servicios básicos.

rivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica (Artículo 3º de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, reformado el 23 de diciembre de 1992).

³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013.

⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 2014.

- En el nuevo esquema quedan hechos los arreglos para que primero se suba a las redes de transmisión, propiedad de la CFE, la energía eléctrica producida por los privados y después la producida por la propia CFE, incluida la generada en sus plantas hidroeléctricas, a pesar de ser energía limpia y renovable, sin pagar la justa contraprestación correspondiente.
- Se instituyen los Certificados de Energías Limpias (CEL) que se otorgan a las plantas generadoras de energías anti-contaminantes (solar y eólica), construidas después de 2014, con lo que quedan excluidas las hidroeléctricas de la CFE, a pesar de que también generan energía limpia. Después, los tenedores de estos certificados, que desde luego son particulares, los venden a CFE para que esta supuestamente compense la energía proveniente de fuentes no limpias que generó y que no puede compensar con sus propios certificados.

Gracias a la contrarreforma peñista, en la actualidad los generadores privados, sobre todo trasnacionales, con la empresa española Iberdrola a la cabeza, generan el 62% de la energía eléctrica en el país, mientras que CFE genera el 38%. Anteriormente los porcentajes eran prácticamente los mismos, sólo que a favor de la CFE.

En este escenario se da la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica promovida por el presidente Andrés Manuel López

Obrador, publicada el 9 de marzo de 2021 en el Diario Oficial de la Federación, la cual busca el rescate y fortalecimiento de la CFE a través de medidas como las siguientes:

- Subir primero a las redes de transmisión la energía eléctrica producida por la CFE y después la generada por privados.
- Modificar las reglas para el otorgamiento de los CEL permitiendo que también las plantas hidroeléctricas de la CFE los puedan obtener.
- Eliminar la obligación para los suministradores de servicios básicos (CFE) de adquirir la energía eléctrica que distribuyen, exclusivamente mediante subastas, pudiendo ahora también adquirirla directamente de los generadores privados.
- Obligar a la CRE a revocar los permisos de autoabastecimiento, así como sus modificaciones, en los casos en que hayan sido obtenidos mediante la realización de actos constitutivos de fraude a la ley. Estos contratos fueron otorgados con base en la reforma de 1992 y se pervirtieron con el paso del tiempo, ya que en muchos casos son utilizados para abastecer de energía eléctrica a empresas que son grandes consumidoras, haciéndolas aparecer como miembros de sociedades de autoabasto, pagando un peso o un dólar, aun cuando no generan electricidad, sino que son simples consumidoras de electricidad.

- Obligar a revisar la legalidad y rentabilidad para el gobierno federal de los Contratos de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica suscritos con productores independientes de energía al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

Tan pronto como esta reforma fue publicada, dos empresas que se consideraron afectadas promovieron de inmediato juicios de amparo que rápidamente fueron admitidos por el juez de distrito que supo de los mismos y que, además, por así haberlo solicitado los quejosos, ordenó la suspensión, primero provisional y después definitiva, de las reformas. Y no sólo eso, ordenó que la suspensión fuera general, es decir, para todos los que pudieran sentirse afectados y no sólo para los quejosos. Hasta ahora los amparos no han sido resueltos, lo que ha movido al presidente a enviar, el 30 de septiembre de 2021, una iniciativa de reforma constitucional en la materia, que va más allá de lo contemplado en la reforma legal previa:

- La CFE deja de llamarse “empresa productiva del Estado” y se convierte en organismo del Estado.
- Se reunifica esta empresa, vertical y horizontalmente, terminando con su separación en varias subsidiarias.

- Desaparece la Comisión Reguladora de Energía (CRE), encargada de otorgar los permisos de generación y de fijar las tarifas.
- Sus funciones pasan ahora a la Secretaría de Energía (SENER).
- El Centro Nacional de Control de Energía (CENACE), que funcionaba por separado y al que corresponde la parte operativa de la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, pasa a formar parte de la CFE.
- Establece un mínimo de generación de energía eléctrica para la CFE del 54%, dejando a los privados un máximo del 46%, y bajo este esquema primero se subirá a las redes de transmisión la energía producida por la CFE y después, la generada por privados.
- Se cancelan los CEL, los permisos de generación de energía eléctrica, así como los contratos de compraventa de electricidad con el sector privado.
- Se eliminan las subastas, pero se prevé que se siga adquiriendo energía de los productores que la venían generando.
- Se establece que la CFE será la única abastecedora de electricidad.

- En la iniciativa de reforma constitucional se establece que se conservan las concesiones ya otorgadas para la explotación y explotación de minerales, pero que queda excluido el litio, excepto tratándose de concesiones ya otorgadas que a la fecha tengan antecedentes de explotación de ese mineral debidamente avalados por la Secretaría de Economía.

Esta propuesta de reforma constitucional es un paso hacia la soberanía energética por las siguientes razones:

1. El “milagro mexicano” o “desarrollo estabilizador” tuvo lugar en México, durante cuatro décadas, gracias al impulso decisivo que le dieron a la economía la nacionalización de las industrias eléctrica y de hidrocarburos a través de la CFE y PEMEX que se convirtieron en el motor del desarrollo industrial del país, generando energía y produciendo insumos industriales a bajo costo, además de convertirse, en el caso de PEMEX, en fuente inagotable de divisas, que llegaron incluso a financiar, todavía en 2012, nada menos que el 30% del presupuesto nacional.⁵
2. Es ingenuo decir que fue positivo y hasta necesario el retorno de las empresas trasnacionales privadas del ramo petrolero y de generación de energía eléctrica debido a

⁵ Cfr. Israel Rodríguez, “Pemex aportó al fisco en 12 años más que el monto de la deuda pública”, *La Jornada*, 4 de noviembre de 2012, México, p. 21.

que omiten la historia de ineficiencia y abusos de estas empresas.

3. También es maligno sostener que los personajes más corruptos, de acuerdo con la abundante evidencia disponible, pudieron haber impulsado reformas benéficas para México.
4. Uno de los objetivos de la reforma del presidente López Obrador es el rescate y fortalecimiento de la CFE, lo cual es legítimo si consideramos que los gobiernos anteriores la habían venido debilitando para que dejara en algún momento el 100% de la generación de la energía eléctrica a las empresas privadas, las cuales debían haber buscado competir con la CFE en sus mejores momentos productivos.
6. La contrarreforma energética de Peña Nieto fue vendida con el argumento de que el monto del recibo de luz iba a disminuir, lo que nunca sucedió. El actual presidente, al ser nacionalista, ha hecho cuanto ha podido por detener el deterioro de las capacidades productivas de la CFE, lo que ha resultado en que el recibo de luz doméstico, que es el que paga el grueso de la población, no haya sufrido hasta ahora incrementos como los que ha tenido en España: 40% durante 2021 (hasta el mes de septiembre) y 300% desde 2018.⁶

⁶ Cfr. “España: desastre de la electricidad privatizada”, *La Jornada*, 15 de septiembre de 2012, México, p. 2.

7. El modelo de sistema eléctrico nacional, prohiado por la contrarreforma del sexenio pasado, fue importado directamente de España, en donde privatizaron su principal empresa estatal, llamada Endesa, que era el equivalente de la CFE, sólo que se procuró que fuera adquirida por nacionales y no por extranjeros. Pues bien, si tomamos en cuenta que las principales empresas que operan en España también están instaladas en nuestro país, gozando de toda clase de privilegios concedidos por los gobiernos anteriores, “haciendo las Américas”, como decían o dicen todavía ellos, ¿qué les hace pensar a sus defensores que le van a dar un mejor trato a los mexicanos que el que dan a sus paisanos?
8. La iniciativa de reforma actual no pretende expulsarlas del país;⁷ solamente busca que la CFE genere como mínimo el 54%, dejando el restante 46% a los privados, sobre todo extranjeros, que es lo equivalente a 145 mil millones de dólares anuales, pero evidentemente inferior a los 315 mil millones de dólares que vale la totalidad del mercado eléctrico nacional.⁸

⁷ Sería una decisión soberana y plenamente válida, que busca la seguridad energética y la defensa de los consumidores nacionales para no depender de políticas ni de empresas del exterior, pero sería poco realista económica y políticamente hablando.

⁸ Luis Hernández Navarro, y Andrea Becerril, “Efectos dramáticos” para el país si continúa reforma eléctrica de Peña”, “El director de CFE expone a *La Jornada* “trampas y abusos””, *La Jornada*, 3 de noviembre de 2021, México, p. 5.

9. La propuesta de reforma constitucional ha sido duramente criticada, aduciendo que es contraria al cuidado al medio ambiente, no obstante que se aumentará la capacidad de generación de las plantas hidroeléctricas nacionales y se construirán grandes parques fotovoltaicos en el norte del país.
10. Por último, es real la posibilidad de que las empresas extranjeras que se sientan afectadas tengan el derecho de acudir a los tribunales nacionales e incluso al arbitraje internacional para exigir la respectiva indemnización por parte del gobierno mexicano, pero no serán todas, pues no serán expropiadas ni impedidas en continuar sus proyectos. Además, en el litigio nada es seguro, por lo que las empresas inconformes tendrán que evaluar detenidamente la posibilidad no sólo de demandar o no demandar, sino también de que si demandan pueden perder. Posibilidad real, tanto en este como en cualquier otro litigio. ¡Faltaba más!