

## Acontecimientos relevantes en el sector eléctrico: Iniciativa de reforma a la Ley de la Industria Eléctrica y resolución de la Controversia Constitucional por la Suprema Corte

En los últimos días, diversos acontecimientos han impactado a la industria eléctrica mexicana, puntualmente, **(i)** el envío el pasado 1 de febrero de 2021 a la Cámara de Diputados de una iniciativa “preferente” por parte el Presidente de la República (la “**Iniciativa**”), que pretende modificar la Ley de la Industria Eléctrica (“**LIE**”) y **(ii)** la sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“**SCJN**”) recaída a la Controversia Constitucional 89/2020 que la Comisión Federal de Competencia Económica (“**COFECE**”) promovió en contra de la Política de Confiabilidad que la Secretaría de Energía (“**SENER**”) emitió en mayo del año pasado.

Consideramos que no debemos analizar de forma aislada dichos acontecimientos, ya que están relacionados y podrían generar/generarán un impacto importante en la industria eléctrica nacional, por lo cual, a continuación, presentamos un breve análisis respecto de los mismos, así como, un análisis puntual de las alternativas legales que pudieran implementarse en caso de que alguno de los acontecimientos trasgreda algún derecho o impacte en el cumplimiento de obligaciones de cualquiera de los actores de la industria eléctrica<sup>1</sup>.

### **(i) Iniciativa de Reforma LIE**

El Presidente de la República presentó el pasado 1 de febrero de 2021 a la Cámara de Diputados la iniciativa bajo el carácter de “*preferente*”. Dicho carácter implica que el proceso legislativo se hace de forma prioritaria por lo que su discusión, en su caso, aprobación en ambas cámaras del Congreso de la Unión se realizará en un plazo máximo de treinta días naturales, respectivamente<sup>2</sup>.

Los aspectos medulares de dicha iniciativa son los siguientes:

- Modificación del orden de despacho económico de centrales eléctricas, para privilegiar un despacho por entrega física, beneficiando plantas convencionales de generación: **(i)** las plantas hidroeléctricas de la Comisión Federal de Electricidad, **(ii)** seguidas por las demás plantas de la CFE (nucleares, geotérmicas, ciclos combinado y termoeléctricas), **(iii)** Centrales de Ciclo Combinado de Productores Independientes, **(iv)** plantas eólicas y solares privadas y, en último lugar, **(v)** las plantas de ciclo combinado privadas.
- Establecer el otorgamiento de Certificados de Energía Limpia (“**CEL’s**”) a las plantas de generación de energía limpia<sup>3</sup>, independientemente de su fecha de entrada de operación. Lo anterior, facilitando el cumplimiento de CFE respecto de sus obligaciones de adquisición de dichos CEL’s.

<sup>1</sup> Desarrolladores, Generadores, Suministradores, Usuarios (Calificados, de Servicios básicos y Socios Autoabastecidos).

<sup>2</sup> Art. 71 y 72 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>3</sup> Incluidas núcleo-eléctricas e hidroeléctricas (mayores de 30 MW).

- Eliminar la obligación de CFE Suministrador de Servicios Básicos para adquirir energía y productos mediante subastas del Centro Nacional de Control de energía (“CENACE”). Lo anterior, con el propósito de que dicha empresa pueda adquirir energía (de fuentes fósiles/convencionales) de las empresas subsidiarias de generación de CFE.
- Los transitorios de la Iniciativa establecen la facultad de la Comisión Reguladora de Energía (“CRE”) para revocar permisos de autoabastecimiento “obtenidos mediante la realización de actos constitutivos de fraude a la ley”<sup>4</sup>.
- Establecer la obligación de la CRE para que los permisos establecidos en la LIE se otorguen sujetos a los criterios de planeación del Sistema Eléctrico Nacional que SENER emita.
- Modificación del esquema eminentemente financiero/virtual del Mercado Eléctrico Mayorista a un esquema híbrido que permita la celebración de Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromisos de Entrega Física, a ser celebrados exclusivamente por Suministradores de Servicios Básicos, privilegiando el despacho de este tipo de contratos.
- Revisión de los Contratos de Compra de Energía Eléctrica con Productos Independientes de Energía (“IPPs”) regulados al amparo de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica con el objeto de “garantizar” la rentabilidad en favor del Gobierno Federal.
- Eliminar la parte de “libre competencia” en materia de generación, evidentemente para fortalecer a CFE en materia de generación de energía, contrario a lo previsto en el Artículo 28 de la Constitución Federal, 4 de la LIE, y de la propia sentencia de la SCJN a la Controversia Constitucional 89/2020.

Es importante señalar que al momento la Iniciativa no genera efectos jurídicos en perjuicio de persona alguna, lo anterior, ya que en primer lugar debe aprobarse, promulgarse y publicarse la misma en el Diario Oficial de la Federación y posteriormente en términos el Artículo Segundo Transitorio de la Iniciativa, SENER, CRE y CENACE contarían con un plazo de 6 meses a partir de la entrada en vigor de dicha reforma para modificar las disposiciones administrativas que resulten necesarias para implementar y dar efecto a la reforma.

Derivado de lo anterior, en el momento oportuno y dependiendo del caso en particular deberá analizarse la estrategia legal que los afectados pudieran implementar en contra de dicha reforma. De un análisis preliminar la reforma afectaría a desarrolladores, generadores, usuarios finales (Servicio Básico y Calificados), permisionarios (autoabastecimiento/cogeneración) y sus socios autoabastecidos, permisionarios/contratistas (producción independiente) y en general a diversos sectores de la sociedad, el medio ambiente y de la economía nacional.

Considerando el tipo de medidas y sus potenciales consecuencias, pueden resultar procedentes acciones legales ante la CRE, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Juzgados de Distrito, y la Comisión Federal de Competencia Económica; así como arbitrajes de inversión.

#### **(ii) Sentencia Controversia Constitucional 89/2020**

El pasado 03 de febrero de 2021, la Segunda Sala de la SCJN emitió el fallo correspondiente a la Controversia Constitucional 89/2020, que la COFECE promovió en contra de diversos aspectos de la Política de Confiabilidad emitida por SENER en mayo del año pasado.

<sup>4</sup> Dicha facultad ya se encuentra prevista actualmente en la LIE, sin embargo, lo establecido en la Iniciativa busca legitimar que dicha autoridad pueda revocar los permisos que a su criterio consideren como “fraude a la ley”.

En el contexto actual, la Sentencia de la SCJN tiene una importancia relevante para el caso de que la Iniciativa sea aprobada. Lo que la SCJN determinó será la base de lo que se resuelva al combatir los cambios producto de la reforma.

A través del fallo emitido la SCJN declaró válidos e inválidos diversos aspectos de la Política de Confiabilidad, dentro de los cuales destacan los siguientes:

VÁLIDOS	INVÁLIDOS
<ul style="list-style-type: none"> <li>CFE tendrá una participación proactiva en la propuesta de planeación de los programas de Ampliación y Modernización de la Red Nacional de Transmisión (“RNT”) y Redes Generales de Distribución (“RGD”).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Obtener un dictamen de viabilidad de interconexión emitido por el CENACE para la interconexión de centrales eléctricas. Pudiendo rechazar las solicitudes de Estudios de Interconexión, sin que ello represente un incumplimiento al acceso abierto y no indebidamente discriminatorio.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Inclusión de nuevos servicios conexos para garantizar la calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad del Sistema Eléctrico Nacional.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>El CENACE evaluará la viabilidad de las solicitudes Estudios de Interconexión en función de: (i) La demanda y consumo de la zona, (ii) La dispersión geográfica de las Centrales Eléctricas con Energía Limpia; entre otros aspectos.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Los generadores que representen a centrales eléctricas con energía limpia intermitente, cuyas características provoquen un incremento de servicios conexos, deberán cubrir el costo asociado a dicho incremento.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>En el otorgamiento de permisos de generación la CRE, deberá tomar en cuenta la información de los Programas de Ampliación y Modernización de la RNT y las RGD (“PRODESEN”).</li> </ul>

La SCJN motivó su determinación con base en los siguientes principales argumentos:

- Cualquier previsión a favor de la CFE no puede, bajo la justificación de cumplir con la finalidad de su fortalecimiento, desconocer los demás objetivos del sector de la industria eléctrica, entre los que se encuentra hacer efectiva la competitividad en los eslabones de generación y suministro de energía.
- La Política de Confiabilidad argumenta que los proyectos estratégicos de la SENER deberán tener prelación de manera preferente en la interconexión, lo que resulta incompatible con el acceso abierto en condiciones no indebidamente discriminatorias a las redes.
- Es necesario reconocer e incluir de forma integral los objetivos y obligaciones en materia de reducciones de gases efecto invernadero que contemplan tanto la Constitución Federal, como las leyes y reglamentos secundarios<sup>5</sup>.
- La Política de Confiabilidad constituye una barrera a la competencia y libre concurrencia, pues cancela la posibilidad de entrada al mercado de centrales eléctricas que operan con energía limpia –en concreto a las eólicas y fotovoltaicas.
- México ha asumido diversos compromisos, a nivel nacional e internacional, para prever un incremento gradual de energías limpias y de que, bajo criterios de viabilidad económica, se reduzca cada vez más la dependencia de combustibles fósiles. Si bien las energías limpias presentan ciertas desventajas, lo cierto es que precisamente atendiendo a ellas y con la finalidad anunciada, se prevé en la Ley de Transición Energética la necesidad de incentivar la inversión para la generación con Energías Limpias y cumplir, a su vez, las metas del país que se tienen para esta finalidad.

<sup>5</sup> Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Transición Energética y sus Reglamentos.

- Si se deja de considerar de forma absoluta el mérito, se limitaría el despacho de Unidades de Centrales Eléctricas con Energía Limpia Intermitente. Ante ello, se estaría beneficiando a centrales de energía convencional, sin importar que representen mayores costos de producción, escenario en el que, dichos costos se verían posteriormente reflejados en el precio que habrán de cubrir los consumidores por el suministro eléctrico. Lo anterior, resulta opuesto al mandato contenido en el artículo 25 de la Constitución, en cuanto a que la rectoría del desarrollo nacional debe garantizar, entre otros aspectos, que sea sustentable.

Para obtener información adicional sobre nuestra firma y nuestro equipo, haga clic [aquí](#). De igual manera, puede contactar a nuestros expertos del Grupo de Industria de Energía y Recursos Naturales:

**Edmond Grieger**, Socio:

+52 (55) 5258 1048 | [egrieger@vwys.com.mx](mailto:egrieger@vwys.com.mx)

**Adrián Magallanes**, Socio:

+52 (55) 5258 1077 | [amagallanes@vwys.com.mx](mailto:amagallanes@vwys.com.mx)

**Fernando Carreño**, Socio:

+52 (55) 5258 1042 | [fcarreño@vwys.com.mx](mailto:fcarreño@vwys.com.mx)

A T E N T A M E N T E

VON WOBESER Y SIERRA, S.C.

Ciudad de México, a 5 de febrero del 2021.

VON WOBESER Y SIERRA, S.C.

Paseo de los Tamarindos 60

05120 Ciudad de México

+52 (55) 5258 1000

[vonwobeser.com](http://vonwobeser.com)