



## ANÁLISIS TÉCNICO

### Respecto de la Iniciativa de Reforma a la Ley de la Industria Eléctrica

La Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados, A.C., (“ANADE”) agrupa a los abogados internos y a los asesores jurídicos externos de las empresas más importantes del país. Como colegio profesional tiene el deber de contribuir a la mejora continua del marco jurídico e institucional, atendiendo desde luego, al interés general, el fortalecimiento del Estado de Derecho y al bienestar de todos los mexicanos. Con respecto a la Iniciativa Proyecto de Decreto (el “Proyecto”) por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica (la “Iniciativa”), nos pronunciamos a continuación:

#### I. Temas principales que el Proyecto aborda

El 1 de febrero de 2021, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados la Iniciativa con carácter preferente. A través de dicha Iniciativa, el Ejecutivo Federal pretende modificar aspectos sustanciales del sector eléctrico en México, mediante la reforma de nueve artículos de la Ley de la Industria Eléctrica (“LIE”) y el establecimiento de cuatro artículos transitorios. Entre las modificaciones referidas, destacan las siguientes:

1. Se establece que las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas (ambas propiedad de la Comisión Federal de Electricidad (“CFE”)), tendrán prioridad en el uso de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución;
2. Se altera el criterio económico del despacho para privilegiar a las centrales eléctricas de la CFE.
3. Se establece la obligación de revisar los contratos suscritos entre la CFE y los productores independientes de energía, que operan bajo la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. La revisión tendría como propósito verificar lo que se ha denominado “requisito de rentabilidad”. En caso de que no se cumpla, los contratos referidos podrían ser renegociados o terminados anticipadamente;
4. Se establece la posibilidad de que los permisos en la modalidad de autoabastecimiento, otorgados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, podrán ser revocados por la CRE;
5. Se incorpora la factibilidad técnica como un requisito del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución;



6. Se introduce la figura de “Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física”, aplicable a los Suministradores de Servicios Básicos (CFE). Estos contratos, a diferencia de los Contratos de Cobertura Eléctrica actuales, incluyen el compromiso de entrega física de la energía eléctrica, potencia u otros productos asociados. Las centrales eléctricas incluidas en este tipo de contratos tendrán preferencia en el despacho, al poder presentar ofertas consideradas “de programa fijo”;
7. Se prevé que el otorgamiento de los permisos previstos en la LIE estará sujeto al cumplimiento de los “criterios de planeación” que establezca la Secretaría de Energía;
8. Se elimina la obligación de los Suministradores de Servicios Básicos (CFE) de celebrar contratos de cobertura eléctrica exclusivamente a través de las Subastas de Mediano y Largo Plazo organizadas por el Centro Nacional de Control de Energía; y
9. En materia de Certificados de Energías Limpias, se busca establecer que cualquier central eléctrica limpia pueda recibir dichos certificados, con independencia de quien sea su propietario o de la fecha en que haya iniciado operación comercial.

La Iniciativa al ser remitida con carácter de “preferente”, deberá ser discutida (y en su caso, aprobada) dentro de los 30 días naturales siguientes a su remisión. De ser aprobada, la Cámara de Senadores contará con un plazo similar para discutirla, y en su caso, aprobarla; para posteriormente enviarla de nueva cuenta al Ejecutivo Federal para su promulgación y publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La Iniciativa prevé que, de ser aprobada, la Secretaría de Energía, la Comisión Reguladora de Energía y el Centro Nacional de Control de Energía, tendrán un plazo de 6 meses para modificar la regulación secundaria en la materia, para que sea consistente con el contenido de la Iniciativa (incluyendo a las Reglas del Mercado Eléctrico Mayorista).

## **II. Iniciativa frente al parámetro de regularidad constitucional en materia eléctrica**

La reforma constitucional en materia energética de 2013 replanteó la rectoría del Estado y la intervención de particulares en el sector eléctrico: pasó de un modelo monopólico estatal a un modelo de Estado Regulador. En efecto, las modificaciones a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución acotaron los objetivos y metas que deben perseguirse a partir de la Reforma constitucional a los artículos 25, 27 y 28 y las leyes reglamentarias en materia eléctrica expedidas al alcance de estos. Dentro de estos objetivos se encuentran (i) la diversificación de las fuentes para la generación de energía eléctrica, impulsando especialmente el uso de fuentes renovables; (ii) el crecimiento económico, incentivando la inversión que promueva el



abasto de energía en a costos competitivos; (iii) la suficiencia y eficiencia del Sistema Eléctrico Nacional a partir de innovaciones tecnológicas; (iv) economía y libre competencia en el mercado; (v) sustentabilidad; y (vi) la protección y conservación al medio ambiente, priorizando la reducción de emisiones contaminantes (los “Principios Constitucionales”).

La adopción de estas metas y objetivos implicó que el ámbito de protección de las garantías asociadas al derecho a la competencia y la libre concurrencia se trasladen al ámbito del funcionamiento del mercado eléctrico en su conjunto. Así, de manera destacada, el régimen transitorio de la reforma ordenó la creación de un mercado eléctrico mayorista (“MEM”) fundado en la competencia y libre concurrencia. Además, para garantizar el acceso abierto, la neutralidad y la no discriminación indebida, la reforma ordenó la creación del CENACE como un organismo neutral que garantice el adecuado funcionamiento del MEM y finalmente, encauzó un reordenamiento institucional que proyectó la CFE como una empresa productiva del Estado que participa en los mercados de generación y comercialización en igualdad de condiciones que los participantes del sector privado.

Además, se ordenó al Congreso de la Unión adecuar el marco legislativo para que el Estado procure la protección y el cuidado del medio ambiente en todos los procesos que deriven de la implementación de la reforma, incorporar criterios y mejores prácticas en temas de eficiencia del uso de energía; disminución de la generación de gases y compuestos de efecto invernadero; eficiencia en el uso de recursos naturales, la descarbonización del sector y la diversificación de fuentes de energía, exigiendo a los participantes de la industria a cumplir “obligaciones en materia de Energías Limpias y de reducción de emisiones contaminantes de la Industria Eléctrica ”.

Si bien la libertad de configuración del Poder Legislativo le permite introducir modificaciones a la implementación original del decreto de reformas en materia energética, esa libertad encuentra un límite infranqueable en los Principios Constitucionales, que –más allá de ser meras directrices– son normas jurídicas que perfilan la política pública vinculada con el sector eléctrico.

En nuestra opinión, la Iniciativa, de aprobarse, alterará el funcionamiento eficiente, competitivo y sustentable de la industria eléctrica mexicana, dejando atrás la efectiva consecución y respeto de principios de rango constitucional, en perjuicio de generaciones presentes y futuras.

### **III.La Iniciativa frente a la libre concurrencia y competencia económica**

Estimamos que de aprobarse el Proyecto se vulneraría los derechos de libre concurrencia y competencia económica consagrados en el artículo 28 constitucional al establecer ventajas exclusivas indebidas en favor de la CFE, con perjuicio a otros participantes del mercado

eléctrico, los usuarios finales y el interés público en general. De aprobarse las modificaciones a la LIE se obstaculizaría el régimen de libre competencia que debe regir a la prestación de los servicios de generación y comercialización de energía eléctrica (artículo 4). Aunado a ello, el Proyecto impone barreras que impiden el ingreso de nuevos participantes en el mercado de generación y suministro eléctrico, lo que conllevará una reducción en los oferentes y un incremento en los costos. Lo anterior en virtud de que la Iniciativa:

1. Condiciona el acceso abierto y no discriminatorio a las redes de transmisión y distribución a criterios de factibilidad técnica que podrán ser determinados arbitraria y discrecionalmente, contrario a una política de igualdad de oportunidades para competir (artículo 4, fracción I).
2. Elimina la capacidad para competir en el mercado de generación al privilegiar plantas menos eficientes y más contaminantes para el despacho de energía y uso de redes de transmisión y distribución (artículos 3, fracciones XII, XII Bis y XIV; 4, fracción VI; 26; y 101). Particularmente, relega injustificadamente a un segundo plano la energía generada por particulares y a las fuentes limpias de generación energética, comprometiendo los incentivos para que los generadores compitan a través de la reducción de sus costos.
3. Compromete la autonomía técnica de la CRE por medio del involucramiento de SENER en el otorgamiento de permisos, abriendo la puerta a que se rechacen solicitudes de permisos para nuevos competidores (artículo 12, fracción I).
4. Torna inviable la adquisición de energía eléctrica a través de subastas públicas, a pesar de que éstas les permiten a los suministradores asegurar un menor costo y, a su vez, les da certeza a los generadores respecto a la recuperación de la inversión en la que requieren incurrir para entrar al mercado (artículo 53).
5. Elimina fuentes alternativas de suministro eléctrico e incrementa la dependencia en la energía generada y suministrada por CFE, con independencia de su costo, por medio de la revocación de permisos de autoabastecimiento (Transitorio Tercero).

De esta forma, el Proyecto compromete la subsistencia del Mercado Eléctrico Mayorista y tendrá como consecuencia irremediable que los usuarios finales paguen precios exagerados por concepto de suministro eléctrico o, alternativamente, se vuelva indispensable una mayor inyección de recursos por parte del gobierno federal para mantener los precios del suministro eléctrico artificialmente bajos.



#### **IV. La Iniciativa frente al derecho humano al medio ambiente sano, la protección de la salud y desarrollo sustentable.**

De una análisis de la Iniciativa, puede deducirse que la Iniciativa, en sus términos, vulneraría los derechos humanos de toda persona a un medio ambiente sano y a la protección de la salud, previstos en el artículo 4º Constitucional, toda vez que se pretende un marco que tiene como fin favorecer a la CFE y la generación y distribución de energía que proviene de sus centrales eléctricas, las cuales son emisoras de gases contaminantes y con efectos ambientales adversos, relegando a centrales de energías limpias y provenientes de fuentes renovables.

Por los mismos motivos se considera que la Iniciativa violaría el artículo 25 de la Constitución que establece la obligación del Estado Mexicano de garantizar el desarrollo del país bajo criterios de sustentabilidad, lo cual irremediamente incluye el respeto a principios básicos de prevención y precaución, progresividad, no regresión y equidad intergeneracional, que establecen un deber por parte de las autoridades de: (i) adoptar medidas anticipadas para evitar los daños al ambiente; (ii) no disminuir o afectar un nivel de protección ambiental alcanzado previamente; y (iii) de no justificar el desarrollo económico o buen funcionamiento del Estado a costa del ambiente.

En el ámbito de la legislación nacional vigente, el Proyecto sería contrario a disposiciones contenidas en diversas leyes federales en materia energética y ambiental, incluyendo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Cambio Climático y la Ley de Transición Energética, que establecen disposiciones dirigidas a lograr una transición ordenada, priorizando las energías limpias sobre aquellas provenientes de fuentes contaminantes.

Por lo que se refiere al ámbito internacional, el Proyecto sería contrario a los compromisos en materia ambiental, de combate al cambio climático y transición a energías limpias adquiridos por México, incluyendo el Acuerdo de París, el Acuerdo en Materia de Cooperación Ambiental entre los Gobiernos de América del Norte y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, entre otros, los cuales requieren adoptar medidas de reducción de energías contaminantes e incentivar el uso de energías limpias.

Asimismo, en su intención de favorecer a la CFE, violenta instrumentos incorporados en la ley para incentivar las energías limpias, como es el caso de no sujetar la entrega de Certificados de Energías Limpias (“CELs”) a la fecha de entrada de operación comercial de las centrales eléctricas. Es decir, en violación a la Ley de Transición Energética, los CELs podrían ser entregados a centrales eléctricas de la CFE en operación previo a agosto del 2014, lo cual a todas luces iría en contra del objetivo primordial de los CELs consistente en incentivar inversiones en centrales de energía limpia.



En resumen, es claro que el Proyecto fue redactado sin considerar o valorar su impacto al ambiente, la salud y los compromisos adquiridos por México en materia de cambio climático y protección al ambiente, privilegiando el interés político y económico de fortalecer a la CFE por encima de intereses superiores, reconocidos e incorporados a nuestro sistema jurídico tras décadas de trabajo legislativo y presión de la sociedad y la comunidad internacional.

#### **V.Llamado a una deliberación democrática robusta**

Hacemos un llamado respetuoso para que el Proyecto sea discutido y enriquecido mediante una deliberación democrática, inclusiva y robusta. Como Colegio de Abogados, tenemos la legítima expectativa de participar en un diálogo informado y serio que contemple la visión de los distintos sectores que serían afectados por el Proyecto. Es importante incluir en esta deliberación a quienes invierten, generan empleos y toman decisiones de negocio, basados en la confianza de un régimen constitucional en materia energética sólido. De allí que solicitamos atentamente, en el contexto del procedimiento legislativo, se convoque a un diálogo y debate robusto, que recoja las inquietudes y visiones de todos los operadores del sistema de justicia.

El carácter preferente de la iniciativa no exime a las Cámaras del Congreso de la Unión de llevar a cabo un proceso de deliberación democrático robusto, pues al mantener intocadas sus facultades sustantivas para legislar, las Cámaras están habilitadas para rechazarla, modificarla o adiccionarla. Es por ello, que se les hace un enérgico llamado para que conduzcan una verdadera deliberación donde se atiendan las preocupaciones que han sido levantadas desde distintos frentes.

A T E N T A M E N T E

#### **Valentina Benítez Martínez**

Coordinadora Técnica del Comité de Derecho Constitucional y Amparo

#### **Mariana Carrión Valencia**

Coordinadora Técnico del Comité de Competencia Económica

#### **Federico Martens Alva**

Coordinador de Enlace del Comité de Derecho Constitucional y Amparo

#### **Jorge Kim Villatoro**

Coordinador Académico del Comité de Derecho Energético

#### **Mauricio Emilio Llamas Chávez**

Coordinador Técnico del Comité de Derecho Ambiental