

Se publica reforma a la Ley de la Industria Eléctrica

Energía – Marzo 9, 2021

El 9 de marzo de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica” (la “Reforma”), como resultado de la iniciativa presentada por el Presidente que fue aprobada por el Congreso de la Unión el 2 de marzo de 2021.

Conforme a la justificación del proyecto de decreto planteada en el dictamen de la Reforma que fue discutido por la Cámara de Senadores, la Reforma tiene como objetivo fortalecer a la Comisión Federal de Electricidad (“CFE”), empresa productiva del Estado como “garante del suministro de electricidad para la seguridad nacional”. Para estos efectos, se plantean, entre otras cosas, medidas con la finalidad de: (a) garantizar la confiabilidad y un sistema tarifario de precios, pues se propone modificar el orden de la prioridad del despacho al Sistema Eléctrico Nacional (“SEN”); (b) establecer que el otorgamiento de los permisos a que refiere la Ley de la Industria Eléctrica (“LIE”) deben sujetarse a los criterios de planeación del Sistema Eléctrico Nacional emitidos por la Secretaría de Energía (“SENER”); (c) prever que cualesquier centrales eléctricas que generen Energías Limpias, sin que dependan de la propiedad o la fecha de inicio de operación comercial, tendrán derecho al otorgamiento de certificados de energías limpias; (d) eliminar la obligatoriedad de CFE Suministrador de Servicios Básicos de comprar energía eléctrica por parte de un tercero mediante subastas; (e) facultar a la Comisión Reguladora de Energía (“CRE”) a revocar permisos de autoabastecimiento otorgados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (“LSPEE”) en caso de que se hayan obtenido por medio de actos que constituyen un fraude a la ley; y (f) facultar al Gobierno Federal para revisar los Contratos de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica suscritos por CFE con productores independientes de energía al amparo de la LSPEE.

La Reforma fue aprobada por el Congreso de la Unión en prácticamente los mismos términos respecto de la iniciativa presentada por el Presidente. A continuación se incluye un resumen de las diversas modificaciones y adiciones a la LIE establecidas en la Reforma.

I. Orden de despacho

La Iniciativa introduce tres cambios a la regulación actual de la LIE de estos conceptos:

- La introducción de los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física ("CCEs Físicos") como un nuevo concepto, definiéndolos como aquel acuerdo entre un Suministrador de Servicios Básicos (como CFE Suministrador de Servicios Básicos) y un Generador, mediante el cual el Suministrador de Servicios Básicos se obliga a la compra de energía eléctrica o productos asociados en un momento futuro, y el Generador se obliga a la entrega física de dichos productos; para efectos de lo anterior, el Generador proporcionará al Centro Nacional de Control de Energía ("CENACE") su programa de generación a través de ofertas fijas en el Mercado Eléctrico Mayorista.
- El concepto de Contrato Legado para el Suministro Básico ("CCEs Básicos Legados") se reforma para en adelante consistir en un tipo de CCE Físico que los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar con las Centrales Eléctricas Legadas.
- Finalmente, la LIE actualmente define "Central Eléctrica Legada" como las centrales eléctricas que a la entrada en vigor de la LIE, (i) no se incluyen en un permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, producción independiente o usos propios continuos ("Centrales Eléctricas Legadas Privadas"), y (ii) (x) es propiedad de los organismos, entidades o empresas del Estado y se encuentra en condiciones de operación, o (y) cuya construcción y entrega se ha incluido en el Presupuesto de Egresos de la Federación en la modalidad de inversión directa.
- La Iniciativa propone reformar la definición para disponer que, en adelante, las Centrales Eléctricas Legadas serán cualquier central eléctrica que (i) no sea una Central Eléctrica Legada Privada y que (ii) (x) sea propiedad de organismos, entidades o empresas del estado (como CFE o sus filiales) o (y) "cuya construcción y entrega sea con independencia de su modalidad de financiamiento".

La última modificación implica que las Centrales Eléctricas Legadas incluirían a cualquier central eléctrica propiedad de la CFE, independientemente de cuándo se haya construido y entrado en operación, o de cómo se haya financiado, y que no sólo incluiría a las centrales eléctricas propiedad de la CFE que estaban operando antes de que la LIE entrara en vigor.

En relación con lo anterior, la Reforma establece que en el uso de las redes de transmisión y distribución, CENACE dará prioridad de despacho a las Centrales Eléctricas Legadas (es decir, las centrales de CFE) que

tengan un compromiso para la entrega física de energía (a través de CCEs Físicos), y que CENACE podrá recibir programas de generación y consumo vinculados a los CCE Físicos.

Asimismo, la Reforma faculta a CENACE para determinar el orden de despacho no sólo para satisfacer la demanda eléctrica (como es el caso bajo las disposiciones actuales de la LIE), sino también para garantizar la seguridad del despacho y la confiabilidad, calidad y continuidad de la red.

Si bien el articulado de la Reforma no especifica el orden de despacho que CENACE aplicaría, la exposición de motivos de la Reforma parece indicar que se establecerá el siguiente orden de prioridad:

- En primer lugar, las centrales hidroeléctricas (principalmente propiedad de la CFE);
- En segundo lugar, otras centrales eléctricas propiedad de CFE, como nucleares, geotérmicas, de ciclo combinado y termoeléctricas, seguidas por las de ciclo combinado legadas que sirven a CFE bajo contratos de producción independiente;
- En tercer lugar, centrales eólicas y solares privadas; y
- Finalmente, centrales privadas de ciclo combinado y otras centrales propiedad de generadores privados.

II. Regulación del mercado

Previo a la Reforma, la LIE establecía que en el mercado se podían ofrecer electricidad, potencia y servicios conexos; la Reforma dispone que esto se podrá hacer sujeto a priorizar, en primer lugar, a los CCEs Físicos y, en segundo lugar, a las energías limpias.

Adicionalmente, la Reforma elimina la restricción que se preveía en la LIE para que los Suministradores de Servicios Básicos celebren contratos de cobertura eléctrica para adquirir electricidad y productos asociados únicamente a través de subastas organizadas por CENACE, abriendo la puerta a que los Suministradores Básicos firmen contratos privados con cualquier generador y mediante negociaciones privadas.

III. Acceso abierto; interconexión

La Reforma dispone que en el otorgamiento de permisos previstos en la LIE, la CRE deberá considerar los criterios de planeación dispuestos por SENER para la Red Nacional. La Reforma también dispone que la interconexión al Sistema Eléctrico Nacional únicamente será permitida cuando ello sea "técnicamente viable", aunque no se detalla este concepto.

La LIE previa que, la interconexión a la red se hiciera mediante una de dos formas: (i) por ampliaciones de la red incluidas en los programas de modernización ordenados por CENACE (donde el generador debe

esperar a que se realicen las ampliaciones de la red en su área de interconexión pretendida de acuerdo con los plazos establecidos en el programa correspondiente); o (ii) por cada generador individual que solicite al CENACE estudios de interconexión y lleve a cabo las actualizaciones de la red por sí mismo y a su costa.

La Reforma propone que la forma descrita en el numeral (ii) anterior (es decir, la interconexión independiente) estará únicamente disponible para los generadores que actúen como un grupo, en lugar de individualmente.

IV. Proyectos Legados

IV.1. Permisos de Autoabastecimiento. En cuanto a los proyectos legados, la Reforma establece que los permisos de autoabastecimiento con sus modificaciones respectivas otorgados o tramitados al amparo de otorgados bajo la legislación anterior a la LIE, es decir la LSPEE, que continúen surtiendo sus efectos jurídicos, obtenidos en fraude a la LSPEE, deberán ser revocados por la CRE mediante el procedimiento administrativo correspondiente.

IV.2. Productores Independientes de Energía. En lo referente a los generadores titulares de permisos de generación en la modalidad de producción independiente, Reforma dispone que los contratos legados de producción independiente (es decir, celebrados por el titular de un permiso de producción independiente y CFE) serán "revisados" para garantizar su legalidad y el cumplimiento del requisito de rentabilidad para el Gobierno Federal y, si no lo son, serán renegociados o estarán sujetos a terminación anticipada.

V. Certificados de Energía Limpia (CELs)

Previo a la Reforma, la LIE disponía que el otorgamiento de certificados de energías limpias ("CELs") podía darse en favor de Generadores y Generadores Exentos que produzcan energía eléctrica a partir de Energías Limpias. Lo anterior implicaba que únicamente los Generadores y Generadores Exentos al amparo de la LIE podían recibir CELs, siempre que las centrales eléctricas a partir de Energías Limpias asociadas a éstos entraran en operación comercial de forma posterior a la entrada en vigor de la LIE, como un instrumento de mercado para fomentar la inversión en Energías Limpias.

La Reforma dispone que SENER tendrá la facultad de determinar los requisitos para el otorgamiento de CELs, sin que estos dependan de la propiedad ni fecha de inicio de operación comercial de las centrales eléctricas limpias. Esta disposición permitiría otorgar certificados de energías limpias a centrales limpias que estaban en operación previo a agosto de 2014.

¿Qué sigue?

La Reforma establece que a la entrada en vigor de la misma, se derogan todas las disposiciones que se le opongan; asimismo, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor, SENER, CRE y CENACE deben realizar los ajustes necesarios a la regulación existente para que se modifiquen en consistencia con lo previsto en la Reforma.

La Reforma representa varias violaciones a principios generales de Derecho así como diversos derechos fundamentales protegidos por la Constitución Mexicana.

En virtud de lo anterior, cualquier persona que sufra un impacto adverso en su esfera jurídica puede combatir la Reforma mediante un juicio de amparo presentado ante los Juzgados de Distrito. Esto, ya sea que se la afectación que se sufra sea directa, como lo podría ser un participante de la industria eléctrica, o que se sufra una afectación indirecta o abstracta, como lo podría ser en el caso de usuarios finales o consumidores de energía.

En dicho juicio de amparo se podrían hacer valer, entre otros, los argumentos relacionados con aspectos regulatorios, constitucionales, medioambientales y de competencia económica referidos en el presente documento. Adicionalmente, la Reforma podría ser impugnada por la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), por los partidos de oposición en el Congreso y por gobiernos estatales (mediante acciones de carácter constitucional presentadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Las demandas de amparo tendrían que ser presentadas, dependiendo de las particularidades de cada caso, ya sea dentro de los 30 días hábiles siguientes a la promulgación de la Reforma, o dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del primer acto aplicación que se encuentre fundado en los artículos de la Reforma. Como parte del juicio de amparo, es posible que la promovente solicite al Juzgado de Distrito la suspensión de los actos reclamados.

Asimismo, las contrapartes de México bajo el T-MEC, el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica y los diversos tratados de protección de inversiones suscritos por México podrían presentar reclamos formales contra el gobierno mexicano, con base en las protecciones previstas por dichos tratados (en materia de trato no indebidamente discriminatorio o de no expropiación sin compensación, entre otros). Los inversionistas de los países signatarios de los tratados mencionados anteriormente también podrían iniciar arbitrajes de protección de inversiones en virtud de los mismos.

Para cualquier información adicional, no dude en contactar a nuestro equipo experto, quien podrá ayudarle:

Contáctanos:

Horacio de Uriarte

Socio | hdeuriarte@macf.com.mx

+52 (55) 5201 7400

Para más información, visita:

www.macf.com.mx

