

Alerta | **Energía & Litigio Administrativo**



Julio 2022

Suprema Corte Publica Sentencia sobre la Reforma a la Ley de la Industria Eléctrica

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SJCN) publicó la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 64/2021 promovida por una porción de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión en contra de la Reforma a la Ley de la Industria Eléctrica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 2021 (“Reforma a la LIE”). El asunto había sido resuelto en sesión del 7 de abril de 2022, sin embargo, la emisión de esta sentencia ejecutoria despeja dudas respecto de lo efectivamente resuelto por el máximo tribunal.

Las cuestiones medulares de la Reforma a la LIE como el relevo en orden de prioridad en el despacho de energías limpias, la posibilidad de CFE para emitir Certificados de Energías Limpias o la necesidad de que CFE realice subastas para contratar cobertura eléctrica permanecen sin pronunciamiento final por parte del poder judicial, y será hasta que se concluyan definitivamente los juicios de amparo promovidos por los particulares que se decidirá al respecto. En cambio, cuestiones relacionadas con el acceso, ampliación y modernización de la red eléctrica y la posibilidad de revisar permisos de autoabastecimiento y contratos con productores independientes de energía, ya se han resuelto, tal como se expone a continuación:

No existió declaratoria de invalidez

La sentencia confirma que la SCJN no declaró inconstitucional ninguna modificación a la Ley de la Industria Eléctrica, únicamente existieron declaraciones de validez respecto de ciertas disposiciones. Por

otro lado, se desestimó realizar un pronunciamiento de validez o invalidez respecto de otras disposiciones por no alcanzar la votación necesaria de Ministros para declararlas constitucionales o inconstitucionales.

Reconocimiento de validez

Las disposiciones de la Reforma a la LIE cuya validez confirmó la SCJN fueron las siguientes:

Contratos que exclusivamente CFE suministrador de servicios básicos puede celebrar (Artículo 3, fracciones XII, XII Bis y XIV)

La Reforma a la LIE establece que exclusivamente los suministradores de servicios básicos (actualmente sólo CFE) podrán celebrar contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física con los generadores de energía eléctrica, a través de los cuales se obliga la compraventa de electricidad o productos asociados en una hora o fecha futura determinada, con el compromiso de realizar la entrega física de la energía, servicios conexos o potencia.

En estos contratos, el generador deberá presentar al CENACE los programas de generación de su central eléctrica que forme parte del contrato mediante ofertas de programa fijo en el mercado eléctrico mayorista.

Opcionalmente, los suministradores de servicios básicos pueden celebrar contratos legados para el suministro básico, con precios basados en los costos y contratos respectivos, que abarcan la energía eléctrica y productos asociados de centrales eléctricas legadas y centrales externas legadas con compromiso de entrega física.

La SCJN consideró que estas disposiciones no violan los derechos humanos de competencia, libre competencia y medio ambiente sano.

Requisito de factibilidad técnica para acceso a redes (Artículo 4, fracción I)

El acceso abierto a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución se seguirá otorgando en términos no indebidamente discriminatorios, sin embargo, se incluye el requisito de autorizar lo anterior cuando sea *técnicamente factible*, lo que puede suponer retos en la implementación del artículo, toda vez que pueden existir opiniones técnicas distintas entre el particular o el representante del Estado respecto a si una interconexión es técnicamente factible o no.

La SCJN determinó que la presente disposición no viola los derechos humanos de competencia, libre competencia y medio ambiente sano.

Criterios de planeación para otorgar permisos (Artículo 12, fracción I)

La Reforma a la LIE establece que la CRE otorgará y modificará los permisos de la materia, considerando los criterios de planeación del sistema eléctrico nacional establecidos por la SENER. La aplicación de este artículo podría suponer retos para la industria, en virtud de que la SENER podría imponer criterios discrecionales para el otorgamiento de permisos que no sean coincidentes con el desarrollo que ha tenido el sector en años anteriores.

La SCJN consideró que esta disposición no lesiona la autonomía regulatoria de la CRE.

**Agrupación para realizar obras de conexión e interconexión
(Artículo 35, párrafo primero)**

Se validó la opción para que los generadores, generadores exentos, usuarios finales y/o solicitantes de interconexión de centrales eléctricas y conexión de centros de carga, se agrupen para realizar obras, ampliaciones o modificaciones necesarias para lograr dicha interconexión, aunque estas no se encuentren en los programas para la modernización de la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, asumiendo el costo de ellas o haciendo aportaciones a los transportistas y distribuidores para su realización, con el objetivo de que se beneficien de ellas, lo que abre la puerta para inversiones en el sector y desarrollar las redes existentes por todos los participantes.

Se estimó que este artículo no viola el principio de competencia y libre concurrencia.

**CENACE determina asignación y despacho
(Artículo 108, fracción V)**

Aunque ya se reconocía previamente la facultad del CENACE para determinar la asignación y el despacho de las centrales eléctricas, de la demanda controlable y los programas de importación y exportación para satisfacer la demanda de energía eléctrica en la LIE, ahora se establece que ello se hará con el fin de mantener la seguridad del despacho, confiabilidad, calidad y continuidad del Sistema Eléctrico Nacional.

En consecuencia, existe la posibilidad de que el CENACE establezca un nuevo orden de prelación en la entrega de energía eléctrica generada si considera que algunas centrales ponen en riesgo los principios referidos.

La SCJN determinó que la presente disposición no viola los derechos humanos de competencia, libre concurrencia y medio ambiente sano.

**Posibilidad de revocar permisos de autoabastecimiento por fraude a la Ley
(Artículo cuarto transitorio)**

Se valida la posibilidad de que la CRE revoque permisos de autoabastecimiento cuando considere que fueron obtenidos en fraude a la ley, es decir, cuando sean utilizados para fines distintos a los que se tuvieron originalmente. El Estado ha señalado que se surte este supuesto cuando el generador de energía le entrega electricidad a socios autoabastecidos que no forman parte estrictamente de su grupo corporativo, lo cual podría acarrear una serie de controversias en un futuro para la protección de los derechos adquiridos de los permisionarios; sin embargo, hasta el momento los permisos actuales permanecen vigentes en sus términos.

Señala la SCJN, que dicha disposición no viola el principio de irretroactividad ni de seguridad jurídica, pues en todo caso se deberá garantizar el derecho de audiencia al particular para que defienda sus derechos y podrá acudir a las instancias correspondientes para combatir legalmente una resolución que decida sobre la revocación del permiso.

**Revisión de legalidad y rentabilidad de contratos con PIEs
(Artículo quinto transitorio)**

Se establece que los contratos de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica y compraventa de energía eléctrica suscritos con productores independientes de energía serán revisados con la intención de garantizar que hayan sido legalmente suscritos y exista rentabilidad con ellos para el Gobierno Federal, pues en caso contrario pueden ser renegociados o terminados en forma anticipada.

Lo anterior requerirá la participación activa de los productores independientes para sostener conversaciones con el gobierno federal para lograr acuerdos o, en su caso, podría dirigirse a una serie de controversias derivado de una potencial terminación.

La SCJN consideró que el artículo citado no viola el principio de irretroactividad ni la seguridad jurídica, pues en todo caso, la autoridad deberá fundar y motivar debidamente la decisión de terminar un contrato, sin impedir que los particulares puedan acudir a las instancias correspondientes a combatir la resolución que se emita al respecto.

En ese sentido, por lo que hace estas disposiciones legales, ya existe un pronunciamiento de fondo por parte de la SCJN que servirá de criterio para resolver los juicios de amparo que han promovido los particulares en contra de la Reforma a la LIE y que se encuentran pendientes de resolución, éstos no podrán resolver la inconstitucionalidad de estas normas por las razones que la SCJN ya ha validado, pero podrían hacer un análisis de constitucionalidad con base en otros argumentos o violaciones, tal como se haya hecho valer en la demanda respectiva.

Desestimación de la acción de inconstitucionalidad

Las disposiciones de la Reforma a la LIE que no fueron resueltas en el fondo para determinar su validez o invalidez, fueron las siguientes:

Definición del concepto “Central Eléctrica Legada” (Artículo 3, fracción V, inciso b)

La Reforma a la LIE establece que se considerará central eléctrica legada, aquellas que además de ser propiedad de los organismos, entidades o empresas del estado, su construcción y entrega haya sido con independencia de su modalidad de financiamiento. Al respecto, existió una mayoría no calificada de seis Ministros que votaron en contra de la validez de esta disposición.

Orden de despacho privilegiando a CFE (Artículos 4, fracción VI, 26, 101 y 108, fracción VI)

La Reforma a la LIE establece que deberá darse prioridad de despacho a los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física que celebra el suministrador de servicios básicos (CFE), relegando a las energías limpias a segundo término, impactando en el resto de orden de prelación en la entrega de energía. Una mayoría de siete Ministros votaron por declarar la invalidez de esta disposición, no alcanzando la mayoría calificada que se requiere para su declaratoria de invalidez.

Subastas de contratos de cobertura eléctrica (Artículo 53)

Antes de la Reforma a la LIE se exigía que CFE suministro básico necesariamente celebre contratos de cobertura eléctrica a través de subastas para garantizar que se contrata bajo las

mejores condiciones ofertadas, sin embargo, ahora se prevé esto como una opción y no una obligación. Una mayoría de siete Ministros votaron por declarar la invalidez de esta disposición, no alcanzando la mayoría calificada que se requiere para su declaratoria de invalidez.

Certificados de energías limpias (Artículo 126, fracción II)

La Reforma a la LIE incorpora la posibilidad para que CFE pueda emitir certificados de energías limpias con las centrales que existían antes de la entrada en vigor de la LIE, aunque esta figura fue configurada precisamente para impulsar la creación y desarrollo de nuevos proyectos de energía limpia para beneficio de la transición energética. Una mayoría de siete Ministros votaron por declarar la invalidez de esta disposición, no alcanzando la mayoría calificada que se requiere para su declaratoria de invalidez.

En ese sentido, no existe un pronunciamiento de fondo respecto a la inconstitucionalidad o constitucionalidad de las citadas disposiciones legales, esta cuestión será definida cuando se resuelvan los juicios de amparo promovidos por los particulares.

**Esta Alerta GT no aplica para asuntos o leyes en Estados Unidos, ni para otras jurisdicciones fuera de México.*

Autores

Esta Alerta GT fue elaborada por:

- **Pedro Javier Reséndez Bocanegra** | +52 55.5029.0054 | resendezp@gtlaw.com
- **Joselino Morales Lopez** | +52 55.5029.0033 | moralesjo@gtlaw.com
- **Erick Hernández Gallego** | +52 55.5029.0060 | ehernandez@gtlaw.com
- **Hugo Hernandez** | +52 55.5029.0039 | hernandezhu@gtlaw.com

Albany. Amsterdam. Atlanta. Austin. Boston. Charlotte. Chicago. Dallas. Delaware. Denver. Fort Lauderdale. Germany. [†]Houston. Las Vegas. London. ^{*}Long Island. Los Angeles. Mexico City. ⁺Miami. Milan. [»]Minneapolis. New Jersey. New York. Northern Virginia. Orange County. Orlando. Philadelphia. Phoenix. Portland. Sacramento. Salt Lake City. San Francisco. Seoul. [∞]Shanghai. Silicon Valley. Tallahassee. Tampa. Tel Aviv. [^]Tokyo. ^{*}Warsaw. ⁻Washington, D.C.. West Palm Beach. Westchester County.

This Greenberg Traurig Alert is issued for informational purposes only and is not intended to be construed or used as general legal advice nor as a solicitation of any type. Please contact the author(s) or your Greenberg Traurig contact if you have questions regarding the currency of this information. The hiring of a lawyer is an important decision. Before you decide, ask for written information about the lawyer's legal qualifications and experience. Greenberg Traurig is a service mark and trade name of Greenberg Traurig, LLP and Greenberg Traurig, P.A. [†]Greenberg Traurig's Berlin office is operated by Greenberg Traurig Germany, an affiliate of Greenberg Traurig, P.A. and Greenberg Traurig, LLP. ^{}Operates as a separate UK registered legal entity. ⁺Greenberg Traurig's Mexico City office is operated by Greenberg Traurig, S.C., an affiliate of Greenberg Traurig, P.A. and Greenberg Traurig, LLP. [»]Greenberg Traurig's Milan office is operated by Greenberg Traurig Santa Maria, an affiliate of Greenberg Traurig, P.A. and Greenberg Traurig, LLP. [∞]Operates as Greenberg Traurig LLP Foreign Legal Consultant Office. [^]Greenberg Traurig's Tel Aviv office is a branch of Greenberg Traurig, P.A., Florida, USA. [‡]Greenberg Traurig's Tokyo Office is operated by GT Tokyo Horitsu Jimusho and Greenberg Traurig Gaikokuhojimubengoshi Jimusho, affiliates of Greenberg Traurig, P.A. and Greenberg Traurig, LLP. ⁻Greenberg Traurig's Warsaw office is operated by GREENBERG TRAUIG Nowakowska-Zimoch Wysokiński sp.k., an affiliate of Greenberg Traurig, P.A. and Greenberg Traurig, LLP. Certain partners in GREENBERG TRAUIG Nowakowska-Zimoch Wysokiński sp.k. are also shareholders in Greenberg Traurig, P.A. Images in this advertisement do not depict Greenberg Traurig attorneys, clients, staff or facilities. No aspect of this advertisement has been approved by the Supreme Court of New Jersey. ©2022 Greenberg Traurig, LLP. All rights reserved.*