

Iniciativa de Reforma a la Ley de la Industria Eléctrica

Febrero 2021

Autores: Vicente Corta Fernández, Francisco de Rosenzweig, Rafael Llano, Jorge Kim, Roberto Ríos Artigas, Juan F. Ruenes Rosales, Paulo Maza Moreno, José Daniel Franco, Gustavo Neyra López

El 1 de febrero de 2021, el titular del Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados una “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, para trámite preferente” (la “**Iniciativa**”).¹

A través de la 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 los temas relevantes que la Iniciativa plantea en su exposición de motivos, decreto de reforma y adiciones a la LIE y transitorios correspondientes, destacan las siguientes:

1. Se establece la revisión de los contratos suscritos entre la Comisión Federal de Electricidad (“**CFE**”) y los Productores Independientes de Energía, que operan bajo la hoy abrogada Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. La revisión tendría como propósito verificar el cumplimiento del “requisito de rentabilidad” en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y la Ley de Deuda Pública. En caso de que dicho requisito no se cumpla, los contratos referidos podrían ser renegociados o terminados anticipadamente.
2. Se establece la posibilidad de que los permisos en la modalidad de autoabastecimiento otorgados al amparo de la hoy abrogada Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, sean revocados por la CRE en caso de que, según se establece en la exposición de motivos, “hayan sido obtenidos mediante la realización de fraude a la ley”; por ejemplo, para establecer los esquemas corporativos y contractuales que se requieren para cumplir con los requisitos previstos en la ley para llevar a cabo la actividad de autoabastecimiento.
3. 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.
4. Se crea 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*”.

¹ Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2021/feb/20210201-1.pdf>

5. Se establece que las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas (ambas correspondientes a la CFE), tendrán prioridad en el uso de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución.
6. 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.
7. 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.
8. 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.

Cabe mencionar que la Iniciativa fue remitida por parte del Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados con el carácter de “preferente”, por lo cual 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 seis 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).

Los integrantes de la industria eléctrica cuyos derechos puedan verse afectados por la Iniciativa, pueden buscar asesoría legal para la interposición de los medios de defensa correspondientes.

Protecciones Internacionales

Frente a las medidas adoptadas por el Estado, los tratados de promoción y protección de inversiones (“TPIs”)² otorgan una serie de derechos al inversionista destinados a la protección de su inversión, que se traducen en obligaciones de derecho internacional público para el Estado. México tiene suscritos TPIs con más de 40 Estados,³ además de que hay diversos TPIs cuyo proceso de negociación ha finalizado, pero falta la formalización por parte de las legislaturas estatales (e.g., Tratado de Libre Comercio Unión Europea-México).

Los TPIs suscritos por México otorgan a los inversionistas, entre otros, los siguientes derechos clave:

- **Trato justo y equitativo:** se trata de una garantía que engloba una serie de obligaciones para el Estado, que se han perfilado en la práctica arbitral. En concreto, exige al Estado abstenerse de adoptar actos o medidas que: (i) frustren las expectativas legítimas del inversionista al momento en que fue efectuada la inversión; (ii) adolezcan de la debida transparencia; (iii) sean irracionales o arbitrarias; o (iv) tengan efectos negativos desproporcionados en la inversión. El Estado también tiene una obligación de mantener un marco regulatorio estable y transparente.

² Los TPIs son acuerdos en los que dos o más países establecen las reglas y condiciones aplicables a la inversión extranjera en cada uno de los países que lo suscriben y donde el criterio de reciprocidad guía la concesión de garantías por parte de cada Estado involucrado.

³ En concreto, México ha suscrito acuerdos de protección recíproca de inversiones (“APRIs”) que se encuentran actualmente en vigor, con los siguientes países: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bahrein, Bielorrusia, China, Corea del Sur, Cuba, Dinamarca, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, India, Islandia, Italia, Kuwait, Panamá, Portugal, Reino Unido, República Checa, Singapur, Suecia, Suiza, Trinidad y Tobago, Turquía y Uruguay. México también ha suscrito tratados de libre comercio (“TLC”) que contienen disposiciones en materia de protección de inversiones, como Alianza del Pacífico, Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC, antes TLCAN), Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, TLC Chile, TLC Colombia, TLC Costa Rica, TLC Japón, TLC Panamá, TLC Perú y TLC Uruguay.

- **No discriminación:** consiste en que los estados receptores de la inversión, están obligados a darle al inversionista el mismo trato que a sus nacionales con respecto a la inversión (lo que se conoce como “Trato Nacional”) y el mismo trato que a otros inversionistas extranjeros, en circunstancias similares (lo que se conoce como “Trato de Nación más Favorecida”).
- **Expropiación justa:** consiste en que los estados que incurran en una expropiación o acto gubernamental de efectos análogos con respecto a la inversión de un inversionista extranjero, protegido por el tratado en cuestión, deberán otorgar una pronta, justa y adecuada indemnización, además de que dicha medida tiene que tener como sustento el interés público del Estado que la aplicó.⁴

El contenido y definición de cada uno de los derechos protegidos aquí mencionados está intrínsecamente ligado con el texto del tratado en cuestión, pues su aplicación e interpretación dependerá de la forma en que el tratado fue redactado. La violación de alguno de los derechos protegidos por los TPIs, implicaría la responsabilidad internacional del estado y su obligación de resarcir el daño.

La Iniciativa propuesta por el ejecutivo federal, de aprobarse, podría llegar a afectar derechos protegidos por los TPIs, como las expectativas razonables y legítimas de inversionistas que invirtieron en el país confiando en la aplicación de un marco jurídico y de negocios determinado. Dicha afectación puede dar lugar a potenciales reclamos ante tribunales internacionales bajo los TPIs de los que el Estado mexicano es parte.

White & Case cuenta con amplia experiencia en temas de energía y arbitraje de inversión. Quedamos a su disposición para el análisis de su caso en específico en relación con las últimas medidas del Estado mexicano en el sector eléctrico.

White & Case, S.C.
Torre del Bosque – PH
Blvd. Manuel Avila Camacho #24
11000 Ciudad de México
México
T +52 55 5540 9600

En esta publicación, White & Case se refiere a la práctica legal internacional que comprende White & Case LLP, una sociedad de responsabilidad limitada registrada en el Estado de Nueva York, White & Case LLP, una sociedad de responsabilidad limitada constituida de conformidad con el derecho de Estados Unidos de América y todas las demás sociedades asociadas.

Esta publicación fue elaborada con fines informativos para nuestros clientes y demás personas interesadas. No es, y no pretende ser, de carácter general. Derivado de la naturaleza general de su contenido, no deberá entenderse como una asesoría legal.

Esta publicación está protegida por derechos de autor. El material que aparece en este documento puede ser reproducido o traducido con el crédito apropiado.

© 2021 White & Case LLP

⁴ Cabe mencionar que el interés público de una medida regulatoria no exonera necesariamente al Estado de su responsabilidad internacional en caso de expropiación.