

Ciudad de México, a 12 de febrero de 2021.

DIP. DULCE MARÍA SAURI RIANCHO

Presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados
H. Congreso de la Unión

SEN. ÓSCAR EDUARDO RAMÍREZ AGUILAR

Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores
H. Congreso de la Unión

DIP. MANUEL RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Presidente de la Comisión de Energía de la Cámara de Diputados
H. Congreso de la Unión

SEN. ROCÍO ADRIANA ABREU ARTIÑANO

Presidenta de la Comisión de Energía de la Cámara de Senadores
H. Congreso de la Unión

PRESENTE

Asunto: Se emite opinión

Con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo primero, décimo cuarto y vigésimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 1, 2, 10, 12, fracciones XII, XIII y XX, y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);¹ y, 1, 5, fracción XI, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ESTATUTO),² el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN O COFECE) emite opinión en materia de libre concurrencia y competencia económica sobre la *“Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica”* (INICIATIVA) presentada por el Titular del Ejecutivo Federal con carácter de trámite preferente ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.³

I. ANTECEDENTES

El marco constitucional protege la competencia económica y la libre concurrencia de manera transversal en todos los mercados de la economía mexicana, salvo ciertas áreas reservadas de manera exclusiva al Estado. Así, el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional establece que el Estado ejerce de manera exclusiva ciertas áreas estratégicas, incluyendo la planeación y el

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 23 de mayo de 2014, modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio de información oficial el 27 de enero de 2017.

² Publicado en el DOF, el 8 de julio de 2014 y su modificación publicada en el mismo medio oficial el 03 de julio de 2020.

³ La INICIATIVA se encuentra disponible en:

http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2021/02/asun_4133768_20210201_1612288185.pdf

control del Sistema Eléctrico Nacional (SEN), así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; sin embargo, permite la participación de actores privados en los eslabones de generación y comercialización –suministro–.

En cualquier caso, es fundamental recalcar que la transmisión y distribución de electricidad deben realizarse en apego al orden constitucional y en respeto a los derechos humanos y demás garantías, incluyendo el derecho del consumidor de beneficiarse de mercados que operen en condiciones de competencia y libre concurrencia y el derecho al medio ambiente.

En efecto, el modelo del sector vigente está basado en la participación de particulares en la generación y el suministro bajo un régimen de competencia, así como en la transformación de diversos órganos estatales que participan en el sector como agentes económicos o reguladores. En el diseño de este modelo se planteó que: (i) la red nacional de transmisión y las redes generales de transmisión deben ser operadas bajo un principio de acceso abierto y no indebidamente discriminatorio, (ii) la ley debe establecer a los participantes obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes, y (iii) la Comisión Federal de Electricidad (CFE) debe tener como objeto la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la nación, *con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental*.⁴

De esta manera, en atención a estos parámetros constitucionales, el marco jurídico aplicable al sector eléctrico está orientado, entre otras cosas, a garantizar la libre concurrencia de agentes económicos, ya sean empresas públicas o privadas, en la generación y suministro de electricidad, atraer inversiones, así como transitar gradualmente hacia una diversificación en la matriz de generación y un mayor uso de energías limpias.⁵ Todo lo anterior en aras de obtener las mejores condiciones en la generación y el abasto de electricidad a precios competitivos, beneficiando así a los usuarios (hogares y empresas) y, en general, detonando mayores oportunidades para el crecimiento y desarrollo del país.⁶

⁴ Ver Artículos Transitorios Decimo Sexto, Décimo Séptimo y Vigésimo del DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013.

⁵ La Exposición de Motivos de la Ley de la Industria Eléctrica destacó que “*En apego al nuevo régimen constitucional en materia de energía eléctrica, bajo los términos del párrafo sexto del artículo 27 del máximo ordenamiento jurídico de nuestro país, el marco legal que aquí se propone, establece y proporciona las reglas para que los particulares participen en las demás actividades de la industria eléctrica... En efecto, la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, que constituyen las actividades en las que se divide esta industria, representan áreas de oportunidad en las que, conservando la Nación la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional y la prestación del servicio público de transmisión y distribución, es viable y deseable que se permita la participación de los particulares, en aras de una mayor y mejor oferta de energía eléctrica para todos los mexicanos.*”

⁶ De la exposición de motivos del DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía” es posible rescatar que “*Permitir la generación de energía eléctrica por parte de particulares, facilitará dar a los mexicanos y a los sectores público, privado y social energía más barata.*” Y “*en materia de electricidad, la iniciativa de reforma constitucional pretende generar un marco constitucional idóneo para que, en atención al interés general, se desarrolle un sistema eléctrico nacional basado en principios técnicos y económicos, impulsado conjuntamente por la CFE y por particulares, bajo la conducción del Estado.*” Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-001-2021

El cumplimiento de este marco constitucional depende de garantizar el estricto cumplimiento de tres principios protegidos por la normativa vigente: (i) asegurar el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio de cualquier central eléctrica a las redes de distribución y transmisión, ya que representan un insumo necesario para que los generadores y los suministradores puedan competir en igualdad de oportunidades en el entendido de que, por un lado, para que un generador pueda vender su electricidad requiere de una interconexión a las redes; y por el otro, para que un suministrador pueda participar en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), debe asegurar que sus centros de carga estén conectados a las redes; (ii) garantizar el criterio de despacho económico de las centrales eléctricas -tomar primero las ofertas de electricidad de la central con menores costos variables, y así sucesivamente hasta que se satisfaga la demanda-, motivando la competencia por reducir los costos de generación de electricidad; y (iii) regular y vigilar la separación vertical de la CFE a lo largo de la cadena de valor, así como su separación horizontal en el eslabón de generación, con el objeto de evitar el conflicto de interés que surge cuando la empresa que tiene control de la red al mismo tiempo compite con otras empresas que requieren de ese acceso.⁷

La observancia de estas condiciones se basa en un diseño institucional que otorga autonomía técnica al regulador sectorial –la Comisión Reguladora de Energía (CRE)–, y al operador del sistema –el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE)–.⁸ Esto es fundamental a efecto de que la administración del SEN sea neutral, opere bajo estrictos criterios técnicos y sin beneficiar artificialmente a algún jugador, en detrimento de los demás participantes y de la dinámica competitiva del mercado en general.

El 1 de febrero de 2021, el Titular del Ejecutivo presentó la INICIATIVA, la cual, de ser aprobada en sus términos, anularía la competencia en la generación y el suministro de energía eléctrica principalmente al: (i) eliminar el despacho económico, favoreciendo indebidamente a la CFE en detrimento de los demás generadores de energía eléctrica; (ii) restringir el acceso abierto a las redes de transmisión y distribución; y (iii) permitir a la CFE Suministrador de Servicios Básicos (CFE SSB) adquirir electricidad de las centrales legadas de generación (principalmente, propiedad de las empresas de la CFE en el eslabón de generación) y otras centrales, sin recurrir a métodos competitivos para ello (subastas).

⁷ Ver la Opinión OPN-003-2019 sobre el *Acuerdo por el que se modifican los Términos para la Estricta Separación Legal de la Comisión Federal de Electricidad*. Disponible en:

<https://www.cofece.mx/CFEResoluciones/docs/Opiniones/V112/4/4791684.pdf>

⁸ Así, el Dictamen de Comisiones relativo a la Ley de la Comisión Federal de Electricidad sostenía que “en virtud de que el Estado seguirá generando energía eléctrica, se creará un organismo público descentralizado a fin de garantizar que la operación del Sistema Eléctrico Nacional se lleve a cabo con imparcialidad permitiendo el acceso abierto y no discriminatorio a las redes eléctricas... Es importante que el control del Sistema Eléctrico Nacional se ejerza por un operador neutral respecto de los participantes del mercado eléctrico para asegurar su imparcialidad. Esta separación garantiza que la coordinación de las centrales eléctricas se realice bajo criterios de mínimo costo para el Sistema erradicando los conflictos de interés y evitando favorecer indebidamente a una empresa de generación específica”.

Adicionalmente, la INICIATIVA modifica los criterios para otorgar los Certificados de Energía Limpia (CEL) y concede amplia discrecionalidad a la CRE para negar permisos y revocar los otorgados conforme a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (LSPEE) para autoabastecimiento y cogeneración.

Por lo tanto, conforme se expone a continuación, esta COMISIÓN considera que, de aprobarse en los términos propuestos, la INICIATIVA afectaría de manera grave e irreparable la competencia en los mercados de generación y comercialización de energía eléctrica. Además, contribuye a un clima de incertidumbre jurídica que desalentaría inversiones futuras en esta industria.

II. CONSIDERACIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA

a) Eliminación del despacho económico y, por lo tanto, de la competencia en la generación de energía eléctrica a través de la reducción de costos.

Congruente con el modelo de la industria establecido en el artículo 28 constitucional, el artículo 4 de la Ley de la Industria Eléctrica (LIE) dispone que “[l]a generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia” (énfasis añadido). Asimismo, la fracción sexta de este artículo especifica que se ofrecerá energía eléctrica “[b]asado en los costos de producción conforme a las Reglas del Mercado [...]”. Por su parte, el artículo 101 de la LIE obliga al CENACE a determinar la asignación y despacho de las centrales eléctricas con base en la eficiencia económica. Estos artículos son la base del despacho económico de electricidad bajo el cual el CENACE, en su carácter de operador independiente del SEN, toma primero la electricidad generada por la planta eléctrica con la mejor oferta, es decir, la de menores costos variables de producción.⁹

Conforme al despacho económico, los representantes de las centrales eléctricas registran sus costos y capacidad de despacho ante el CENACE¹⁰ y éste toma primero la totalidad de la capacidad de la central eléctrica con menores costos; posteriormente, la de la central generadora con la siguiente mejor oferta; y así sucesivamente, hasta que se cubra la electricidad suficiente para atender toda la demanda estimada y modelada por el CENACE.¹¹ De esta forma, el precio

⁹ El despacho económico está definido en la Base 9.1.8 de las Bases del Mercado Eléctrico.

¹⁰ Artículo 104 de la LIE.

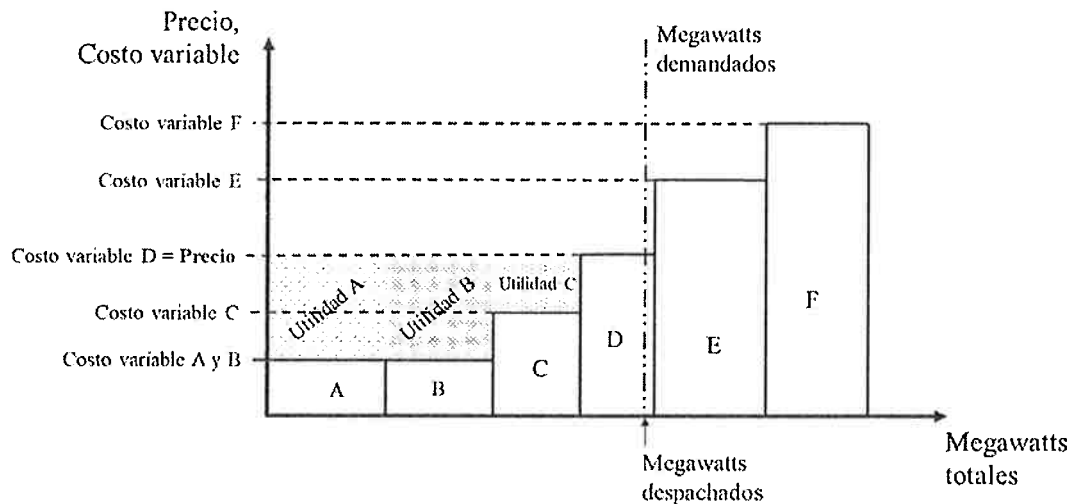
¹¹ Por otra parte, en el Mercado para el Balance de Potencia las centrales eléctricas recuperan sus costos fijos. El Mercado para el Balance de Potencia es un mercado anual y ex-post, es decir, cuando haya concluido el año de producción, que tiene como objeto facilitar a los participantes del mercado el comprar o vender Potencia que requieran para cubrir los desbalances que existan entre sus requisitos de Potencia y las cantidades registradas en sus Transacciones Bilaterales de Potencia. El propósito de este Mercado es establecer señales de precio que respondan a las condiciones de escasez o superávit de capacidad de generación en el SEN, las cuales fomentarán una demanda adecuada para contratar Potencia a mediano y largo plazo, incentivando el desarrollo de nueva capacidad de generación para el SEN, y satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios finales bajo condiciones de suficiencia y seguridad de despacho, conforme a la Política de Confiabilidad que establezca la SENER y a los Criterios de Confiabilidad que emita la CRE. Este Mercado toma en cuenta las 100 horas críticas del año de producción, es decir, las horas en las que se demandó más electricidad, y las centrales eléctricas que tuvieron mayor capacidad de generación en esas horas críticas son las que reciben los pagos por concepto de Potencia de aquellas centrales eléctricas que tuvieron menor capacidad de generación en esas mismas horas. De manera que en el Mercado para el Balance de Potencia las centrales eléctricas que aportan disponibilidad de capacidad al sistema en hora críticas reciben un pago (al vender Potencia)



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPEIENCIA ECONÓMICA

de la electricidad queda determinado por la oferta (y, por lo tanto, el costo variable) de la última central despachada. Ésta última recupera sus costos de generación y tiene cierta utilidad, mientras que las centrales con costos menores tendrán una utilidad equivalente a la diferencia entre su costo variable y el de la última central despachada, redundando en una utilidad mayor conforme menores sean sus costos de generación. Gracias a este mecanismo competitivo, el sistema despacha la electricidad más barata del sistema, y la central más eficiente obtiene el mayor diferencial precio-costo variable (Gráfica 1).

GRÁFICA 1. CONFORMACIÓN DEL PRECIO DE LA ELECTRICIDAD EN EL ESLABÓN DE GENERACIÓN.



Fuente: Elaboración propia con información de la Base 8 de las Bases del Mercado Eléctrico.¹²

La dinámica de competencia generada por el despacho económico incentiva a las centrales eléctricas, incluidas las de la CFE, a ser más eficientes y productivas, con el objetivo de despachar primero su electricidad a un menor costo y así generar mayor rentabilidad.

A pesar de la importancia del despacho económico para motivar la generación eficiente de energía eléctrica, en su exposición de motivos la INICIATIVA propone el siguiente orden de prioridad para tomar la electricidad de las centrales: (i) energía producida por hidroeléctricas (el 96% de la capacidad instalada de hidroeléctricas pertenece a la CFE¹³); (ii) energía generada por

que compensa su aportación a la estabilidad y seguridad del sistema. Y, aquellas que no aportan dicha disponibilidad pagan cierta cantidad (al adquirir Potencia) para asumir su falta de contribución a la capacidad en horas críticas.

¹² Acuerdo por el que la Secretaría de Energía emite las Bases del Mercado Eléctrico. Disponible en:

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5407715&fecha=08/09/2015

¹³ De acuerdo con la figura 4.7 del PRODESEN 2020-2034. Disponible en: <https://www.gob.mx/senect/articulos/prodesen-2020-2034>

otras plantas de la CFE; (ii) energía solar o eólica de particulares; y (iv) ciclos combinado de empresas privadas.¹⁴

Para materializar la eliminación del despacho económico, la INICIATIVA propone, primero, modificar el artículo 4, fracción VI, para determinar como obligación de servicio público: “[o]frece energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al [MEM] basado en los costos de producción unitarios conforme a las Reglas del Mercado, garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, entregando dichos productos al [SEN] cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE.” (énfasis añadido).

En segundo lugar, la INICIATIVA propone modificar el artículo 101 de la LIE para establecer que el CENACE deberá determinar la asignación y el despacho de las Centrales Eléctricas “considerando los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física”. Para definir tales contratos, añade al artículo 3 la fracción XII Bis en la que especifica que los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física se refieren a acuerdos que únicamente puede firmar el suministrador de servicios Básicos (en la actualidad sólo la CFE SSB) con un generador, mediante el cual se obliga la compra venta de energía eléctrica y productos asociados con el compromiso de realizar la entrega física de la energía, Servicios Conexos o Potencia establecidos.¹⁵ Esta es una nueva figura de contratos que permitiría a la CFE SSB adquirir energía y productos asociados sin recurrir a métodos competidos o que garanticen una mayor eficiencia en términos de reducir los costos de suministro.

En tercer lugar, agrega al artículo 108, fracción VI, para que el CENACE determine el despacho de Centrales Eléctricas “manteniendo la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional”.

Toda vez que la INICIATIVA establece que se deben garantizar, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, se altera la dinámica de competencia por el despacho económico y se evita que sean las plantas más eficientes, sin importar la tecnología de generación que utilicen, las que puedan despachar primero y proveer electricidad a un menor costo.

Más aún, la INICIATIVA propone modificar al artículo 4 para tomar en cuenta **los costos unitarios de producción** en lugar de los costos marginales. Esta modificación, además de que podría beneficiar a plantas que cuentan con una mayor producción, pero con tecnologías menos eficientes, también motivaría a estas centrales –en este caso de la CFE– a operar a una mayor

¹⁴ Página II de la Exposición de motivos de la INICIATIVA.

¹⁵ Artículo 3, Fracción XII Bis. Contrato Legado para el Suministro Básico: Contrato de Cobertura Eléctrica que los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar, con precios basados en los costos y contratos respectivos, que abarcan la energía eléctrica y Productos Asociados de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas, con compromiso de entrega física.



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-001-2021

escala, incluso en un punto de ineficiencia productiva.¹⁶ Esto, además, enviaría una señal incorrecta para la entrada de nuevos proyectos que pudieran operar con tecnologías más eficientes pero con menor escala. Por lo anterior, la medida, no sólo es ineficiente desde el punto de vista del mercado, sino que hace operar de manera ineficiente a la propia CFE.

Eliminar el despacho económico y establecer un orden predeterminado de prelación que beneficia artificialmente a la CFE, desincentiva que los generadores de energía eléctrica realicen inversiones para que puedan disminuir sus costos de generación y, en su caso, transiten a tecnologías más eficientes. Esto podría traducirse en tarifas finales de suministro eléctrico más altas que deberán pagar los mexicanos directamente a la empresa de suministro eléctrico, o indirectamente vía subsidios del gobierno a la tarifa. Lo anterior es especialmente delicado en un contexto de desaceleración económica en el que, por un lado, un incremento de las tarifas eléctricas no subsidiadas reduciría la competitividad de las empresas mexicanas y, por el otro, mantener las tarifas subsidiadas bajas en un escenario de escasez de recursos públicos, implica dejar de utilizar estos recursos en otras acciones que podrían promover una recuperación más pronta.

Adicionalmente, el orden de prelación para el despacho de energía considerado en la exposición de motivos otorga ventajas exclusivas injustificadas a las empresas generadoras de energía eléctrica de la CFE, garantizándole la venta de su producción sin que ésta sea necesariamente la más económica. Más aún, se estaría motivando la ineficiencia de sus plantas de generación, porque ya no tendrían que competir con otros generadores, por lo que no tendrían incentivos a mejorar sus costos de producción.

Beneficiar de esta manera a la CFE carece de justificación a la luz del marco constitucional que rige al sector eléctrico y lesiona el derecho a la competencia tutelado en el artículo 28 constitucional, pues anula los beneficios propios de un mercado competido en perjuicio de los usuarios.

Debe también considerarse que, incluso cuando las centrales hidroeléctricas suelen considerarse firmes, en México la generación de energía eléctrica a través de plantas hidroeléctricas no garantiza un flujo de energía constante, toda vez que el aumento en la temperatura de la tierra, los patrones de lluvias fluctuantes y una mayor ocurrencia de eventos climáticos extremos ocasionan que las centrales hidroeléctricas aumenten la variabilidad en los flujos de los arroyos, cambien los flujos estacionales y aumenten las pérdidas por evaporación.¹⁷

¹⁶ Los costos unitarios no son más que los costos totales promedio. Es conocido en la literatura que las empresas en competencia maximizan sus beneficios y minimizan sus costos en donde el precio es igual al costo marginal, no donde el precio es igual al costo medio (costo unitario). La modificación llevaría a las empresas a colocarse en una posición en donde sus ingresos marginales son menores a sus costos marginales, lo que provocaría una pérdida (o sacrificio de ganancias) por cada unidad producida en el margen.

¹⁷ *Climate Impacts on Latin American Hydropower*, IEA (2021). Disponible en: <https://www.iea.org/reports/climate-impacts-on-latin-american-hydropower>

Al respecto, la Secretaría de Energía (SENER) ha reconocido que las constantes sequías continuaron afectando de manera negativa a la generación de energía hidroeléctrica, reduciéndose 7,930.4 GWh entre 2014 y 2015.¹⁸ Adicionalmente, la Ley de Aguas Nacionales establece que a la generación de electricidad para el servicio público y el privado le anteceden diversos usos del agua y, por lo tanto, en la producción de electricidad con esta fuente hay intermitencias (es decir, las hidroeléctricas no se consideran como *base loader* sino como *peak loader*).¹⁹

De manera que, tratar de forma preferencial en el despacho la electricidad producida por las hidroeléctricas, como propone la exposición de motivos de la INICIATIVA, no solo discrimina entre las distintas fuentes de energía limpia, ya que todas en alguna medida son intermitentes, sino que incluso podría incrementar la intermitencia en el sistema, objetivo contrario al argumentado por los reguladores del sector para recientemente poner en práctica un conjunto de nuevas políticas regulatorias.²⁰

Finalmente, no se omite señalar que la INICIATIVA propone eliminar del artículo 4 la siguiente oración “[l]a generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia”, lo anterior, incluso cuando el artículo 28 de la CPEUM incorpora un nuevo modelo de organización industrial del sector eléctrico basado en la libre competencia y competencia en los eslabones de generación y suministro.

Por lo tanto, la COMISIÓN recomienda mantener en la LIE la obligación de garantizar el despacho económico con base en costos variables, toda vez que es fundamental preservar una dinámica de competencia que motive la generación más eficiente de energía eléctrica y, por lo tanto, el acceso de los usuarios a ésta a los mejores precios posibles. Esta regla también permite agregar capacidad de generación de energías limpias y hacer valer los criterios de sustentabilidad y las bases ambientales que emanan de la propia CPEUM.

¹⁸ Fuente: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/177622/Prospectiva de Energias Renovables 2016-2030.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/177622/Prospectiva_de_Energias_Renovables_2016-2030.pdf)

¹⁹ El orden de prelación de los usos del agua establecido en el artículo Transitorio Décimo Quinto de la Ley de Aguas Nacionales: (i) doméstico; (ii) público urbano; (iii) pecuario; (iv) agrícola; (v) acuicultura; (vi) usos para la conservación ecológica o uso ambiental; (vii) generación de energía eléctrica para servicio público; (viii) industrial; (ix) generación de energía eléctrica para servicio privado; (x) lavado y entarquinamiento de terrenos; (xi) usos para turismo, recreación y fines terapéuticos; (xii) usos Múltiples y (xiii) otros. Esto implica que solo es posible generar electricidad con base en esta fuente una vez que ha sido cubierta la demanda de los primeros seis usos marcados en la Ley.

²⁰ Recientemente esta COFECE se ha pronunciado sobre algunos cambios normativos en el sector. Ver, por ejemplo, la opinión OPN-006-2020 sobre el Acuerdo para garantizar la eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad del Sistema Eléctrico Nacional, con motivo del reconocimiento de la Epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) (disponible aquí <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V132/28/5125826.pdf>), los comentarios sobre el Anteproyecto de resolución de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) por la que modifica las Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen los términos para solicitar la autorización para la modificación o transferencia de permisos de generación de energía eléctrica o suministro eléctrico, (fuente: <https://www.cofece.mx/cofece-emitio-recomendaciones-a-regulacion-que-modifica-el-esquema-autoabastecimiento-y-cogeneracion-de-energia-electrica/>), o la Controversia Constitucional interpuesta contra la Política de confiabilidad, seguridad, continuidad y calidad en el Sistema Eléctrico Nacional (Fuente: <https://www.cofece.mx/cofece-interpone-controversia-constitucional-contra-la-emision-de-la-politica-de-confiabilidad-seguridad-continuidad-y-calidad-en-el-sistema-electrico-nacional/>)



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-001-2021

Relacionado con esta recomendación, se destaca que el 15 de mayo de 2020, la SENER publicó el “Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional”²¹ (POLÍTICA DE CONFIABILIDAD) que modificaba el despacho económico al establecer que “la Seguridad de Despacho tiene prelación sobre eficiencia económica” y facultaba al CENACE para “instruir en cualquier momento la asignación y despacho de Unidades de Central Eléctrica fuera de mérito, para la provisión de los Servicios Conexos requeridos para asegurar la Confiabilidad del SEN”.²² Al respecto, recientemente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) invalidó diversas disposiciones de la POLÍTICA DE CONFIABILIDAD, entre las que se encuentran las relativas al despacho económico.²³

b) Quebrantamiento a la garantía de acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión (RNT) y las Redes Generales de Distribución (RGD), que constituyen insumos fundamentales para competir en la generación y comercialización de energía eléctrica.

La RNT y las RGD son consideradas monopolios naturales, principalmente porque: (i) desarrollar la infraestructura necesaria para la prestación del servicio implica altos costos fijos iniciales, lo que limita la posibilidad de entrada de nuevos competidores; (ii) implican economías de escala, debido a que una vez realizada la inversión, los costos medios para la prestación del servicio disminuyen en la medida que crecen o se conectan a la red más usuarios finales, haciendo ineficiente la presencia de más oferentes del servicio (en este caso, otra red de transmisión); y (iii) no existen alternativas o sustitutos para transportar la energía desde el lugar de generación al lugar de consumo.²⁴

Tanto los generadores, como los suministradores, inevitablemente necesitan el acceso a la RNT y las RGD para poder llevar la energía eléctrica desde la Central Eléctrica hasta el usuario final. Por ello, garantizar el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a dichas redes es una condición necesaria para que pueda darse la competencia en los eslabones de generación y comercialización de energía eléctrica.

Si bien el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica constituye un área estratégica reservada de manera exclusiva al Estado, los propios parámetros constitucionales exigen que dicho servicio sea prestado en condiciones que permitan la competencia en la generación y suministro. En este sentido, el decreto de reforma constitucional del 20 de diciembre de 2013 establece en el artículo Transitorio Décimo, inciso a), que el marco jurídico

²¹ Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593425&fecha=15/05/2020#:~:text=Esta%20Pol%C3%ADtica%20contribuir%C3%A1%20en%20la,a%20trav%C3%A9s%20de%20la%20SENER.

²² Disposiciones 7.1 y 8.4 de la POLÍTICA DE CONFIABILIDAD.

²³ La SCJN invalidó respecto al despacho económico las disposiciones 7.1 y 8.4. Fuente:

<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento/2021-02-03/LTR%2003-02-2021.pdf>

²⁴ La Regulación Económica de la Distribución de la Energía Eléctrica. Disponible en:

<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ecos-economia/articulo/download/2014/2017>

deberá fomentar el acceso abierto del sector eléctrico.²⁵ En atención a lo señalado en la CPEUM, la LIE establece en el artículo 4 como obligación otorgar acceso abierto a la RNT y las RGD en términos no indebidamente discriminatorios; además, obliga en el artículo 107 al CENACE a garantizar el acceso no discriminatorio a la RNT y a las RGD.

Desatendiendo la importancia del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la RNT y las RND, la INICIATIVA propone modificar el artículo 4, fracción I, de la LIE para mencionar que el CENACE deberá otorgarlo “*cuando sea técnicamente factible*”, sin señalar los criterios respectivos. Esto otorga amplia discrecionalidad al CENACE para negar el acceso a los generadores, incluso en situaciones donde sea factible hacerlo o pueda conseguirse mediante adecuaciones de infraestructura a costa del interesado, lo que podría erigirse como una barrera regulatoria a la competencia.

Es importante recordar que, en el mismo sentido de la INICIATIVA, la POLÍTICA DE CONFIABILIDAD, establecía que se debía asegurar la interconexión a la red cuando fuera “*técnicamente factible*”, también sin especificar los criterios técnicos necesarios para comprobar dicha factibilidad y sin justificar por qué los instrumentos normativos que considera el marco vigente no son suficientes para asegurar la confiabilidad y seguridad del SEN; además, facultaba a la CRE a requerir un dictamen de viabilidad de interconexión emitido por el CENACE, permitiéndole a este último rechazar las solicitudes de estudios de interconexión de centrales eléctricas “*por razones de Confiabilidad, sin que ello represente un incumplimiento al acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la RNT y a las RGD*”. Al respecto, como ya se mencionó, recientemente la SCJN invalidó diversas disposiciones de dicha POLÍTICA DE CONFIABILIDAD, entre las que se encuentran las antes citadas.²⁶

Asimismo, la INICIATIVA contempla modificar el artículo 26 de la LIE para que los transportistas y distribuidores consideren prioritario “*el uso de las redes para el despacho de Centrales Eléctricas Legadas y Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física.*”

Con estas modificaciones, el CENACE, como operador del SEN, y la CFE, como transportista y distribuidor único, tendrían cierta injerencia en el otorgamiento del acceso a la RNT y las RGD, pudiendo negarlo a ciertos oferentes sin que existan criterios para demostrar que dicha negativa se sustenta en aspectos de factibilidad. Esto les otorgaría ventajas exclusivas a los oferentes que ya se encuentran conectados a la red, y a la propia CFE, que podría favorecer la interconexión de sus propias centrales, aunque hacerlo podría ser violatorio del Cuarto Transitorio de la LIE y

²⁵ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM, en Materia de Energía, publicado en el DOF el 20 de diciembre de 2013.

²⁶ La Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidó, entre otras, las disposiciones 5.7, 5.12, 5.12.1, 5.12.2, 5.12.3, 5.12.5, 5.12.6, 5.12.8, 5.12.11, 5.13, la 5.15 (parcialmente) y la 10.2 mismas que establecen criterios de evaluación para la viabilidad de las solicitudes de estudios de interconexión y que facultaban al CENACE para emitir un dictamen de viabilidad de interconexión una vez que haya sido evaluada la solicitud, pudiendo rechazar las solicitudes de estudios de interconexión de centrales eléctricas, sin que ello represente un incumplimiento al acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la RNT y a las RGD. Fuente: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento/2021-02-03/LTR%2003-02-2021.pdf>



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-001-2021

de los Términos de Separación Legal de dicha empresa. Esto elimina la neutralidad de la red de transmisión generando incertidumbre sobre la posibilidad de acceso a ésta, lo que no sólo elimina la posibilidad actual de competir en el mercado de generación, sino que también desmotiva la realización de nuevas inversiones en dicho eslabón, reduciendo la oferta futura de energía eléctrica.

Por lo anterior, la COMISIÓN sugiere mantener la obligación de garantizar el acceso abierto y no debidamente discriminatorio a la RNT y las RGD en términos de la LIE, ordenamiento que ya contempla regulación en materia de especificaciones técnicas para realizar interconexiones y conexiones, así como las características específicas de la infraestructura para tal efecto. Lo anterior, en consideración de que, para que efectivamente exista participación de privados, y, por ende, competencia en los eslabones de generación y comercialización, resulta menester que el acceso a la RNT y a las RGD sea abierto y no indebidamente discriminatorio, ya que éstas constituyen un insumo necesario para transportar la energía eléctrica desde las centrales de generación eléctricas hasta el usuario final.

c) Permite a la CFE SSB adquirir electricidad sin recurrir a mecanismos competidos que garanticen los mejores precios.

Los Contratos Legados han sido utilizados en diversos países con el fin de promover una transición ordenada de un sector eléctrico donde todas las actividades eran realizadas por una sola empresa, a otro donde dichas actividades se realizan de forma desagregada por varias empresas en mercados competitivos.²⁷

En México, de acuerdo con el artículo 3, fracción XIV de la LIE, un Contrato Legado para el Suministro Básico es aquél que firma el suministrador de servicios básicos con precios basados en costos para adquirir energía eléctrica y Productos Asociados de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas sin tener que salir al mercado a comprarla.²⁸

Cuando se dio la transición, para ser consideradas como Centrales Legadas, las plantas debieron seguir criterios de viabilidad económica y cumplir las siguientes características a la entrada en vigor de la LIE:²⁹

- I. Central Eléctrica Legada: a) ser propiedad de organismos, entidades o empresas del Estado y estar en operación al momento de la publicación de la ley, b) estar incluidas en

²⁷ Entre los países que utilizaron contratos legados se encuentran: Australia, Irlanda y Singapur. SENER. Nota explicativa Contratos Legados para el Suministro Básico. p. 1. Disponible en:

<https://www.cenace.gob.mx/Paginas/SIM/ContratosCoberturaElectrica.aspx#:~:text=Los%20Contratos%20de%20Cobertura%20El%C3%A9ctrica,de%20los%20pagos%20basados%20en>

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/258356/Nota_explicativa_contratos_legados.pdf

²⁸ SENER (2017). Anexo D. Metodología, Criterios y Términos para Contratos Legados. p. 4. Disponible en:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/258363/ANEXO_D.pdf El Artículo 3, Fracción XIV, de la LIE define Contrato Legado para el Suministro Básico como “Contrato de Cobertura Eléctrica que los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar, con precios basados en los costos y contratos respectivos, que abarcan la energía eléctrica y Productos Asociados de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas;”

²⁹ Artículo 3 de la LIE.

el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) 2014 en modalidad de inversión directa, y c) no tener permiso de generación bajo la modalidad de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, producción independiente o usos propios continuos.

- II. Central Externa Legada: a) contar con un permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de producción independiente, y b) estar incluida en el PEF 2014 en modalidad de inversión condicionada.

De manera que las centrales que se consideraron en los Contratos Legados fueron aquéllas que ya estaban en operación al momento de la entrada en vigor de la LIE o cuya construcción estaba considerada en el PEF 2014. Esto implicaba que, eventualmente, al límite en capacidad y vencimiento de estos contratos, se daría paso a nuevas formas de contratación por parte de la CFE SSB para cumplir con sus obligaciones de cobertura eléctrica, en específico las subastas, acotando así en la LIE dichos contratos y brindándoles un carácter transicional.

El artículo 52 de la LIE establece que la CRE debe definir requisitos y montos mínimos de los Contratos de Cobertura Eléctrica (CCE) que los Suministradores –principalmente la CFE SSB– deben celebrar para la adquisición de energía, Potencia y CEL que suministrarán a los consumidores; así como verificar su cumplimiento. En específico, la CFE SSB está obligado a tener suscritos antes del 31 de diciembre de cada año, los CCE que garanticen la compra anticipada de determinados porcentajes de su demanda estimada de energía, Potencia y CEL para los 18 años calendario subsecuentes.^{30, 31}

Para cubrir dicha obligación de CCE, por un lado, el Transitorio Décimo Noveno de la LIE establece la opción de que la CFE SSB pueda firmar Contratos Legados bajo la figura de CCE para adquirir energía eléctrica de las Centrales Legadas o Centrales Externas Legadas.³² También, el artículo 53 de la LIE especifica que los suministradores básicos (actualmente solo opera la CFE SSB este mercado), celebrarán CCE para adquirir Energía, Potencia y CEL a través de Subastas de Largo Plazo (SLP) que llevará a cabo el CENACE.

³⁰ De acuerdo con lo establecido en la Resolución de la CRE que modifica la diversa RES/008/2016 por la que se emitieron las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los requisitos y montos mínimos de contratos de cobertura eléctrica que los suministradores deberán celebrar relativos a la energía eléctrica, Potencia y Certificados de Energía Limpia que suministrarán a los centros de carga que representen y su verificación, publicada en el DOF el 25 de julio de 2016. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445640&fecha=25/07/2016

³¹ No se cuenta con información pública respecto de la aplicación de los procesos de verificación anual del cumplimiento de las coberturas aplicables a los Suministradores desde la entrada en vigor de esta regulación en 2016 y, por lo tanto, de la eventual aplicación de las penalizaciones establecidas en la LIE en caso de incumplimiento. El incumplimiento de los requisitos de cobertura será sancionado de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la LIE (Disposición Décima Novena de las Disposiciones administrativas de carácter general que establecen los requisitos y montos mínimos de contratos de cobertura eléctrica que los suministradores deberán celebrar relativos a la energía eléctrica, Potencia y Certificados de Energía Limpia que suministrarán a los centros de carga que representen y su verificación, publicadas en el DOF el 10 de marzo de 2016).

³² SENER (2017). Anexo D. Metodología, Criterios y Términos para Contratos Legados. p. 4. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/258363/ANEXO_D.pdf



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-001-2021

De manera que, en adición a los antes mencionados Contratos Legados y una vez que estos vencieran, conforme al artículo 53 de la LIE, la única forma en la que la CFE SSB podría cubrir sus obligaciones de Cobertura Eléctrica sería a través de las subastas como método competido para asegurar los mejores precios en la adquisición de electricidad y la reducción de las tarifas de suministro básico. Por su parte, estas subastas de largo plazo permiten a los oferentes (generadores de electricidad) contar con una fuente estable de pagos que contribuya al financiamiento de nuevas centrales eléctricas o repotenciar las existentes.³³

Para eliminar la obligación de que la CFE SSB cumpla con sus requisitos de cobertura eléctrica a través de mecanismos competidos, en primer lugar, la INICIATIVA propone modificar el artículo 3 de la LIE para eliminar como requisito para ser considerada Central Eléctrica Legada encontrarse en condiciones de operación cuando se aprobó la LIE y/o haber sido incluida en el PEF 2014 en modalidad de inversión directa. Esto es, la modificación permitiría considerar como Central Eléctrica Legada a cualquier central de la CFE, incluso las nuevas que aún no se hayan construido o puesto en operación, o las que en su momento salieron de operación por ser costosas monetaria y/o ambientalmente. Es decir, al incluir más plantas como legadas, se le permitirá al suministrador de servicios básicos ampliar indefinidamente el alcance de los contratos legados para cumplir con sus obligaciones, sin necesidad de recurrir a un mercado competido para comprar sus coberturas.

En segundo lugar, la INICIATIVA propone modificar el artículo 53 para señalar que los Suministradores de Servicios Básicos “*podrán*” celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica con base en las SLP. Es decir, la utilización de las SLP como mecanismo para adquirir energía, Potencia y CEL se convertiría en opcional.³⁴

Cabe señalar que el propósito de las SLP es fomentar la competitividad de precios en la adquisición de Energía Eléctrica, Potencia y CEL por los Suministradores de Servicios Básicos y otras Entidades Responsables de Carga, ya que conforme a la metodología para su realización, a través de éstas se busca maximizar la diferencia entre el precio máximo que la CFE SSB estaba dispuesto a pagar por cierta cantidad de energía y el precio ofertado por los generadores.^{35,36} Es importante mencionar que los precios adjudicados en las subastas de largo plazo mexicanas

³³ Es importante mencionar que los precios adjudicados en las subastas de largo plazo mexicanas mostraron niveles de precio récord (a la baja) a nivel internacional para las tecnologías solar fotovoltaica y eólica, pasando de un precio promedio adjudicado de 31 USD/MWh en la subasta de 2015 a 13.22 USD/MWh en 2017.

³⁴ Artículo 3, fracción XII Bis. de la INICIATIVA.

³⁵ CENACE. Subastas de Largo Plazo. Disponible en: <https://www.cenace.gob.mx/Paginas/SIM/SubastasLP.aspx>

³⁶ De conformidad con el Manual de Subastas de Largo Plazo, para la adjudicación de los CCE, el CENACE haría uso del programa de enteros mixtos, que tenía como resultado maximizar el excedente del mercado, dado por la diferencia del precio máximo que está dispuesto a pagar el SSB por determinada cantidad de energía, Potencia o CEL, y las ofertas de precio de los generadores, para las respectivas cantidades de energía. Más aún, estas subastas se realizaron bajo una regla de pago según el precio ofertado, y no del precio marginal, por lo que toda la ganancia en excedente económico de las subastas era absorbida por el SSB y, por medio de las tarifas, trasladado a los usuarios.

mostraron niveles de precio récord (a la baja) a nivel internacional, pasando de un precio promedio adjudicado de 31 USD/MWh en la subasta de 2015 a 13.22 USD/MWh en la de 2017.³⁷ Con las modificaciones propuestas, la CFE SSB podría adquirir energía de centrales que ya estén en operación y nuevas mediante contratos legados, lo que permitiría a las Centrales de la CFE colocar su energía sin tener que competir con otros generadores a través de las subastas. Es decir, estas modificaciones *de facto* eliminarían la necesidad de realizar nuevas subastas y, por lo tanto, la competencia entre generadores por ofrecer electricidad y productos asociados al principal suministrador del país. Sobre todo, esta medida podría traducirse en que la CFE SSB adquiriera su electricidad y productos asociados a precios más altos, lo que conllevaría tarifas más elevadas para los usuarios finales o la necesidad del gobierno de subsidiar aún más las tarifas eléctricas.

No se omite señalar que el 31 de enero de 2019 el CENACE, atendiendo lo instruido por la SENER, canceló la subasta de 2018 a pesar de que se encontraba en sus etapas finales.³⁸ Posteriormente, el 11 de diciembre de 2019, suspendió la celebración de SLP³⁹ hasta nuevas instrucciones por parte de la SENER, privando así de este mecanismo competitivo no solamente a la CFE SSB, sino también al resto de los suministradores calificados.⁴⁰ La cancelación de las SLP impedía a la CFE SSB cumplir con sus obligaciones de cobertura eléctrica, más allá de los contratos legados. Con las modificaciones propuestas en la INICIATIVA, la CFE SSB podría cumplir con su obligación de cobertura sin la necesidad de reanudar las subastas.

Es importante resaltar que las modificaciones propuestas en la INICIATIVA implicarían que alrededor del 84% de la generación existente tendría derecho a ser adquirida por el principal suministrador del país a través de métodos no competidos.⁴¹ Esto significa un cambio de paradigma en el arreglo de este mercado a uno en el que la competencia deja de ser el mecanismo para (i) motivar la eficiencia en la generación, (ii) promover la instalación de proyectos basados en fuentes limpias y, sobre todo, (iii) para garantizar a los mexicanos que las tarifas que pagan sean las menores posibles.

En este sentido, la COFECE recomienda no modificar el régimen de contratos legados, mantener su carácter transicional, y sobre todo mantener en la LIE la obligación de que los suministradores

³⁷ Cálculo para energía fotovoltaica y eólica a partir de información del fallo de la SLP-1/2015, SLP-1/2016 y SLP-1/2017 publicada por CENACE. Disponible en: <https://www.cenace.gob.mx/Paginas/Publicas/MercadoOperacion/SubastasLP.aspx>

³⁸ Acuerdo de suspensión de la Subasta de Largo Plazo SLP-1/2018. Disponible en: https://www.cenace.gob.mx/Docs/MercadoOperacion/Subastas/2018/39_Acuerdo%20de%20suspensi%C3%B3n%20de%20la%20SLP%20No.1%202018%20v03%2012%202018.pdf

³⁹ Oficio No. SENER.100/019/890. Disponible en: https://www.cenace.gob.mx/Docs/MercadoOperacion/Subastas/2019/Oficio%20SENER%20no%20convocar%20SLP%20No.1%202019%202020_12_19.zip

⁴⁰ Incluso podría afectar a potenciales competidores en el suministro básico. La CRE y aprobó tres Permisos para prestar este servicio, pero aún no inicia operaciones.

⁴¹ Datos para 2018. El 84.3% corresponde a la energía eléctrica generada por la CFE y los Productores Independientes de Energía (PIE). A esto puede sumársele el 12% de energía producida por los permisionarios de autoabastecimiento y cogeneración que tampoco operan en el mercado eléctrico. Fuente: PRODESEN 2019 – 2033, pp. 27, Figura 5.8. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/475497/PRODESEN_V.pdf

básicos, por ahora solo la CFE SSB, cumplan con sus compromisos de cobertura eléctrica a través de métodos competidos, para lo cual se requeriría reactivar las SLP.

Para concluir esta sección de consideraciones en competencia económica, es importante reiterar que el 19 de junio de 2020 la COFECE presentó una controversia constitucional contra la POLÍTICA DE CONFIABILIDAD. Varias de las disposiciones que aparecen en esta INICIATIVA van en el mismo sentido que ésta. Al respecto, el 3 de febrero de 2021, la SCJN invalidó diversas disposiciones de dicha Política que podrían agruparse en:⁴²

- 1) Las relativas a cambios en la interconexión a la red de transmisión y las de distribución, comprometiendo el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a éstas;⁴³
- 2) Las relativas al despacho de la energía eléctrica de las centrales, subordinándolo a la seguridad y la confiabilidad;⁴⁴ y
- 3) Las relativas a ventajas exclusivas en favor de la CFE.⁴⁵

Por esta razón, se insiste en que la INICIATIVA tendría el mismo efecto sobre la competencia en los mercados que las disposiciones de la POLÍTICA DE CONFIABILIDAD invalidadas por la SCJN.

III. OTROS ELEMENTOS DE LA INICIATIVA QUE REDUCEN LA EFICIENCIA DE LOS MERCADOS DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA.

- a) Otorga CEL a las centrales eléctricas que operaban antes de la entrada en vigor de la LIE, lo que desarticula la funcionalidad de dichos certificados.

Para alcanzar los porcentajes de participación mínima de energías limpias comprometidos a nivel internacional por México y obligados en la industria eléctrica según lo establecido en la Ley General de Cambio Climático (LGCC) y la Ley de Transición Energética (LTE),⁴⁶ el artículo 121 de la LIE contempla el mecanismo de CEL como un incentivo para reconocer los beneficios

⁴² Fuente: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento/2021-02-03/LTR%2003-02-2021.pdf>

⁴³ En específico se invalidaron las disposiciones 5.7 y la 5.15 (parcialmente) que consideraban la emisión a cargo del CENACE de un dictamen de viabilidad de interconexión; también se invalidaron las disposiciones 5.12, 5.12.1, 5.12.2, 5.12.3, 5.12.5, 5.12.6, 5.12.8, 5.12.11 y 5.13 que regulaban el procedimiento para evaluar dicha viabilidad tomando en cuenta características como el clima, la ubicación geográfica de las Centrales, y el efecto en la confiabilidad de las centrales eléctricas con energía limpia intermitente. Adicionalmente, se invalidó la disposición 5.23 que facultaba al CENACE para rechazar solicitudes de interconexión de Centrales Eléctricas con Energía Limpia Intermitente, eólica o fotovoltaica.

⁴⁴ En específico, se invalidaron las disposiciones 8.4, que facultaba al CENACE para instruir el despacho fuera de mérito para asegurar la confiabilidad, y la 7.1 que determinaba que la seguridad de despacho tendría prelación sobre la eficiencia económica.

⁴⁵ En específico, se invalidaron las disposiciones 3.8.4 que establecía que la CFE, en su carácter de transportista y distribuidor, elaboraría lineamientos y criterios de confiabilidad del SEN; también se invalidó la disposición 5.4 que permitía a la CFE, proponer a la SENER "proyectos estratégicos de infraestructura" necesarios para promover el Servicio Público y universal de Suministro Eléctrico. Finalmente, se invalidó la disposición 5.23 que permitía a la SENER definir proyectos estratégicos de centrales eléctricas y que debería considerarse de manera preferente su prelación en la interconexión en la RNT o las RGD.

⁴⁶ México se comprometió a contar con un 35% de generación limpia para 2024 y de 50% para 2050. Fuente: ACUERDO por el que la Secretaría de Energía aprueba y publica la actualización de la Estrategia de Transición para Promover el Uso de Tecnologías y Combustibles más Limpios, en términos de la LTE. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5463923&fecha=02/12/2016.

sociales que conlleva la generación con fuentes limpias, es decir, para que los generadores con estas tecnologías puedan internalizar la externalidad positiva que generan a la sociedad. A grandes rasgos, el mecanismo funciona de la siguiente manera: la SENER establece la obligación a los suministradores y ciertos usuarios de electricidad de contar con cierta cantidad de certificados que adquieren de los generadores a quienes compran la energía eléctrica; estos, a su vez, los obtienen cuando ante la CRE acreditan que producen cierta cantidad de energía a partir de fuentes de energía limpia.⁴⁷ La definición de obligaciones de adquisición de CEL a los Participantes Obligados⁴⁸ (demanda) y la acreditación de los mismos a los generadores de energías limpias⁴⁹ (oferta), forman el mercado de CEL.⁵⁰

Los porcentajes de obligación de CEL se establecen como la diferencia entre el porcentaje de participación mínima de generación a través de fuentes limpias comprometida y la capacidad base de generación con estas fuentes que estaba en operación al momento de la entrada en vigor de la LIE.

En este sentido, debido a que la idea principal de los CEL es fomentar el desarrollo de nuevos proyectos de generación de electricidad a través de fuentes limpias e incrementar la capacidad de generación a través de éstas, las centrales eléctricas de fuentes limpias que entraron en operación previo a la LIE no son sujetos a recibir CEL, toda vez que éstas ya se contabilizan dentro de la base de generación limpia del país en ese momento y, además, ya habían amortizado sus costos de instalación, o contaron con otros esquemas de compensación que en su momento motivaron estos proyectos.⁵¹

Abandonando el objetivo de los CEL como mecanismo para motivar la instalación de la capacidad de generación limpia **faltante** para alcanzar las metas de energía limpias comprometidas, la INICIATIVA propone modificar el artículo 126 de la LIE para que el otorgamiento de CEL a centrales eléctricas no dependa de la fecha de inicio de operación comercial de las mismas. En este sentido, todas las centrales eléctricas que generan energía eléctrica a través de fuentes limpias podrían recibir CEL, incluso aquéllas que operaban antes de la entrada en vigor de la LIE.

Esto implicaría la eliminación de la funcionalidad de los CEL como herramienta para motivar **nuevas** inversiones en la generación de energía limpia ya que, de entrar en vigor este cambio, el

⁴⁷ Artículo 3, fracción VIII de la LIE.

⁴⁸ Los Suministradores, los Usuarios Calificados Participantes del Mercado y los Usuarios Finales que se suministren por el Abasto Aislado, así como los titulares de los Contratos de Interconexión Legados que incluyan Centros de Carga, sean de carácter público o particular, estarán sujetos al cumplimiento de las obligaciones de Energías Limpias en los términos establecidos en esta Ley (Artículo 123 de la LIE).

⁴⁹ Artículo 3, fracción XXII de la LIE.

⁵⁰ Artículo 124 de la LIE.

⁵¹ Por ejemplo, los proyectos de generación limpia que operan bajo el esquema de autoabastecimiento y cogeneración cuentan con tarifas de interconexión especiales (conocidas como “costos de porteo”), que hasta hace poco por debajo de los cargos equivalentes aplicados bajo la LIE, que les permitían amortizar la inversión que en su momento realizaron para el desarrollo de la infraestructura.



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-001-2021

número de CEL disponibles se multiplicaría considerablemente, lo que, si bien permitiría cumplir las obligaciones de adquisición de certificados fácilmente, de ninguna manera significaría que el país esté generando más energía limpia y, por lo tanto, esté más cerca de cumplir sus metas de energía limpia, ya que únicamente se estaría contabilizando la capacidad preexistente.

En términos de competencia, otorgarles CEL a las plantas que operaban antes de la LIE (en su mayoría, propiedad de la CFE) tendría los siguientes efectos: (i) otorgar una ventaja exclusiva a las empresas de la CFE en el eslabón de generación, que sin inversiones adicionales tendría muchos más CEL; (ii) otorgar un incentivo adicional a los permisionarios que operan bajo el régimen de autoabastecimiento y cogeneración (explicado en el siguiente apartado) que generan energía eléctrica con fuentes limpias, ya que podrían recibir CEL a pesar de ya haber gozado de otros mecanismos para amortizar sus inversiones, como los “costos de porteo”; y (iii) favorecer a la CFE SSB en comparación con otros suministradores obligados al cumplimiento de requisitos de CEL ya que, si las empresas de CFE que participan en el eslabón de generación le transfieren los certificados adicionales que recibirían, ésta podría cubrir fácilmente su obligación de CEL, sin recurrir a nuevos contratos para adquirirlos.⁵² Además, al generarse una oferta excesiva de CEL, su precio disminuiría considerablemente, lo que impactará negativamente la evaluación de los nuevos proyectos de inversión en energías limpias hacia el futuro.

Más aún, dado que el objetivo del mecanismo de CEL es motivar la inversión en el desarrollo de la capacidad faltante de generación limpia para cumplir con el porcentaje comprometido internacionalmente por México, al dismantelar el mercado de estos certificados, el cambio propuesto no solo implicaría que el país podría incumplir sus compromisos internacionales, sino que estaría menos preparado para enfrentar la transición energética, lo que reduce su competitividad en el largo plazo.

No se omite señalar que, de manera similar a lo propuesto en la INICIATIVA, en 2019 la CRE ya había intentado modificar el criterio para otorgar los CEL previendo que pudieran recibirlos todas las Centrales Eléctricas Legadas (propiedad de la CFE) que generen electricidad con fuentes limpias, incluso si ya operaban antes del diseño de este mecanismo.⁵³ Esta modificación se encuentra suspendida por el Poder Judicial de la Federación a raíz de diversos juicios de amparo promovidos por distintos agentes económicos.

⁵² La transferencia de CEL entre las empresas de CFE que participan en la generación y la CFE SSB está establecido en los Contratos Legados conforme el Transitorio Décimo Noveno de la LIE. Al respecto, con el fin de minimizar los costos del Suministro Básico, la Secretaría de Energía, con opinión de la CRE establece los términos, plazos, criterios, bases y metodologías de los Contratos Legados para el Suministro Básico y determina los mecanismos de evaluación de los Contratos Legados para el Suministro Básico. Dicha transferencia requeriría una modificación a dicha metodología.

⁵³ El 28 de octubre de 2019 la SENER publicó el *Acuerdo por el que se modifican los Lineamientos que establecen los criterios para el otorgamiento de Certificados de Energías Limpias y los requisitos para su adquisición, publicados el 31 de octubre de 2014*. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5576691&fecha=28/10/2019.

Por lo anterior, esta COMISIÓN recomienda no modificar los criterios para el otorgamiento de CEL. Esto, con la finalidad de que los certificados se mantengan como el mecanismo para fomentar el desarrollo de proyectos de energías limpias y que el país cumpla con sus compromisos de generación de electricidad a través de fuentes limpias.⁵⁴ Asimismo, con el objetivo de que la competencia en el mercado de CEL se dé mediante el desarrollo de nuevos proyectos, y no mediante una prerrogativa que beneficie principal o exclusivamente a la CFE SSB.

b) Otorga amplia discrecionalidad a la CRE en el otorgamiento de permisos, lo que propicia incertidumbre jurídica para participar y competir en el mercado.

El artículo 12 de la LIE faculta a la CRE para otorgar los permisos a que se refiere dicha Ley y resolver sobre su modificación, revocación, cesión, prórroga o terminación. La INICIATIVA propone añadir a este artículo que la CRE otorgará los permisos “[c]onsiderando los criterios de planeación del [SEN] establecidos por la [SENER]”. Al respecto, la INICIATIVA es omisa en señalar a qué criterios de planeación se refiere y de qué forma serán tomados en cuenta.

Esto genera gran incertidumbre sobre el otorgamiento de permisos, lo que afecta las condiciones de entrada y reduce los incentivos para realizar nuevas inversiones para instalar proyectos de generación eléctrica cuya operación esté sujeta a un régimen de permisos, y podría erigirse como una barrera regulatoria a la entrada a discreción de la SENER y de la CRE.

Lo anterior es contrario a un régimen de competencia debido a que, en principio, los permisos de generación no tendrían por qué restringirse en un ambiente de despacho económico debido a que, si existe un generador más eficiente, éste debería obtener el permiso y ser despachado, ya que su acceso a la red en principio no impacta la estabilidad del sistema. Limitar los permisos de generación garantiza a quienes ya cuentan con ellos cierta rentabilidad, como consecuencia de una menor competencia, y no de su eficiencia.

Al respecto, es importante recordar que la naturaleza de un régimen de permisos no es la de limitar la participación de una persona en una determinada actividad, sino meramente condicionarla, por razones de interés público, al cumplimiento de ciertos requisitos preestablecidos.⁵⁵ En el régimen de permisos, se reconoce un derecho preestablecido o

⁵⁴ De conformidad con el Transitorio Tercero de la LTE “La Secretaría de Energía fijará como meta una participación mínima de energías limpias en la generación de energía eléctrica del 25 por ciento para el año 2018, del 30 por ciento para 2021 y del 35 por ciento para 2024.” Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTE.pdf>.

⁵⁵ La SCJN ha reconocido que la autorización o permiso sólo permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular en virtud de que no corresponde al Estado la facultad de realizar la actividad. Véase la jurisprudencia 67/2007 del Pleno de la SCJN de rubro: “RADIO Y TELEVISIÓN. DIFERENCIAS ENTRE CONCESIÓN Y PERMISO A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL RELATIVA”, en la cual se indica: “La doctrina diferencia a la concesión de la autorización o permiso al catalogar a aquella como el acto por el cual se concede a un particular el derecho a prestar un servicio público o explotar y aprovechar un bien del dominio público de la Federación, esto es, la concesión crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, mientras que a través de la autorización o permiso solo se permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular en virtud de que no corresponde al Estado la facultad de realizar la actividad, esto es, solo se retira el obstáculo que impedía a aquel ejercer su derecho”. Registro: 170638. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Diciembre de 2007. P.1085.



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-001-2021

preexistente, cuyo ejercicio está sujeto a modalidades y limitaciones que, a través de requisitos, se establecen en vista de fines de seguridad, salubridad, y orden público. Es decir, por su naturaleza el número de permisos no debe limitarse.⁵⁶ En este orden de ideas, es elemental que el interesado conozca de antemano los requisitos que deberá cumplir para obtener el permiso que lo habilite a realizar la actividad de que se trate.

No se omite señalar que, incluso a pesar de que el Reglamento de la LIE establece un plazo máximo de 75 días hábiles (15 para admisión a trámite más 60 días hábiles para evaluar y aprobar la solicitud)⁵⁷ para resolver las solicitudes de permisos de generación, al 10 de octubre de 2020 la CRE reportaba:⁵⁸

- 99 solicitudes pendientes de permisos en evaluación por un total de más de 10 gigavatios (GW) de capacidad, de los cuales más del 90% son a partir de fuentes limpias. De éstas, 47 solicitudes reportan un tiempo promedio de evaluación superior a los 75 días hábiles previstos en la regulación a partir del ingreso de la solicitud. Incluso hay solicitudes en curso de evaluación por parte de la CRE desde hace más de 230 días hábiles; y,
- 153 solicitudes pendientes de modificaciones y transferencias de permisos en evaluación, de las cuales más del 50% corresponden a permisos bajo el amparo de la LSPEE, y 72 solicitudes con tiempos de atención superiores a los 75 días hábiles previstos en la regulación. En este caso, hay solicitudes en curso de evaluación por parte de la CRE desde hace más de 300 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud.

Igualmente se destaca que derivado de la contingencia por la pandemia de COVID-19, la CRE volvió a establecer la suspensión de plazos y términos legales a partir del 18 de enero de 2021 y *“hasta que la autoridad sanitaria del gobierno federal o autoridades de la Ciudad de México determinen que no existe un riesgo epidemiológico relacionado con la apertura de las*

⁵⁶ COFECE (2019). OPN-007-2020. P. 8. Disponible en:

<https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V161/2/5192301.pdf>

⁵⁷ El proceso para la obtención del permiso de generación ante la CRE tiene una duración de 60 días hábiles a partir de que se admite a trámite la solicitud. Previo a la admisión a trámite, la CRE tendrá un periodo de 15 días hábiles para revisar si la documentación presentada junto a la solicitud está completa. Una vez efectuada la evaluación de la solicitud del permiso, la CRE podrá otorgar o negar el permiso, mediante su presentación para discusión y aprobación en el Órgano de Gobierno por mayoría de votos. Fuente: Artículo 23, fracciones I, II y III, del Reglamento de la LIE.

⁵⁸ El cálculo se realizó tomando en cuenta los días durante los que se suspendieron los plazos y términos legales de la CRE por la emergencia sanitaria del virus COVID-19 (del 24 de marzo al 17 de agosto de 2020) *Acuerdo por el que se reanudan los plazos y términos legales en la Comisión Reguladora de Energía, que fueron suspendidos como medida de prevención y combate de la propagación del coronavirus COVID-19 en los diversos Núm. A/01/2020, A/014/2020, A/015/2020 y A/018/2020.* Disponible en:

http://dof.gob.mx/nota_to_doc.php?codnota=5598485#;-:text=Que%20el%2024%20de%20marzo,propagaci%C3%B3n%20de%20coronavirus%20COVID%2D19. Fuente: Solicitudes de permisos de generación de energía eléctrica, modificaciones y transferencias en evaluación, publicadas en la página electrónica de la CRE con base en el Artículo 23 del Reglamento de la LIE actualizadas al 10 de marzo de 2020, última información pública. Disponible en:

<https://www.gob.mx/cre/documentos/solicitudes-de-permisos-de-generacion-de-energia-elctrica-en-evaluacion?idiom=es>

*actividades relacionadas con la Administración Pública Federal.*⁵⁹ Esto podría retrasar considerablemente el otorgamiento de permisos.

Para garantizar la certidumbre jurídica que motive la realización de nuevas inversiones y la instalación de nuevos proyectos de generación de energía eléctrica se recomienda evitar atar el otorgamiento de permisos a criterios poco claros y asegurar la oportuna resolución de las solicitudes de nuevos permisos y modificaciones a los existentes.

c) Faculta a la CRE para revocar los permisos otorgados bajo la LSPEE, lo que podría reducir las opciones de abasto de energía eléctrica.

El 23 de diciembre de 1992 se reformó la LSPEE con la finalidad de permitir la participación de particulares, a través de permisos, en la generación de electricidad, entre otros, en las modalidades de autoabastecimiento⁶⁰, cogeneración⁶¹, y/o pequeña producción.⁶²

Al momento de la aprobación de la LIE se consideró en su Transitorio Segundo que los permisos y contratos de autoabastecimiento y cogeneración otorgados o tramitados al amparo de la LSPEE continuarían rigiéndose en los términos establecidos en dicha Ley, durante su vigencia original. Así, para permitir la recuperación de las inversiones realizadas por estos permisionarios, tanto en la construcción de las Centrales Eléctricas como en ciertas obras de interconexión realizadas en su momento por éstos, se creó un régimen de transición en el que los permisos otorgados bajo la LSPEE mantendrían sus condiciones, sin poder extender la vigencia ni la capacidad instalada prevista en los contratos al momento de la entrada en vigor de la LIE o en los planes de desarrollo y expansión de cada proyecto. En otras palabras, estos permisos no pueden ser extendidos y, una vez concluida su vigencia, tendrán que migrar hacia algún esquema contemplado en la LIE.

De manera que, si bien estos permisionarios ofrecen electricidad a ciertos usuarios que no están obligados a migrar al Servicio de Suministro Calificado, en realidad conforme vayan venciendo estos permisos, cada vez representarán una menor proporción de la oferta: en 2018 representaron 13.8% del total de la energía producida.⁶³

⁵⁹ Acuerdo por el que se establece la suspensión de plazos y términos legales en la Comisión Reguladora de Energía, como medida de prevención y combate de la propagación del coronavirus COVID-19. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609975&fecha=18/01/2021

⁶⁰ De conformidad con el artículo 101 del Reglamento de la LSPEE, se entiende como autoabastecimiento la utilización de energía eléctrica para fines de autoconsumo, siempre y cuando dicha energía provenga de plantas destinadas a la satisfacción de las necesidades del conjunto de los copropietarios o socios.

⁶¹ De conformidad con el artículo 103 del Reglamento de la LSPEE, se entiende por cogeneración: (i) la producción de energía eléctrica conjuntamente con vapor u otro tipo de energía térmica secundaria; (ii) la producción directa o indirecta de energía eléctrica a partir de energía térmica no aprovechada; y (iii) la producción directa o indirecta de energía eléctrica utilizando combustibles producidos en los procesos de que se trate.

⁶² De conformidad con el artículo 111 del Reglamento de la LSPEE, se entiende como pequeña producción la generación de electricidad destinada a: (i) la venta a la CFE y cuyo proyecto no podrá tener una capacidad total mayor de 30 MW; (ii) autoabastecimiento de pequeñas comunidades rurales o áreas aisladas que carezcan del servicio de energía eléctrica y cuyos proyectos no podrán exceder de 1MW; y (iii) exportación, y cuyo proyecto no podrá exceder de 30 MW.

⁶³ Fuente: PRODESEN 2019 – 2033, pp. 27, Figura 5.8. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/475497/PRODESEN_V.pdf.



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-001-2021

Contradiendo lo originalmente previsto en la LIE, el Transitorio Tercero de la INICIATIVA propone que “[l]os permisos de autoabastecimiento, con sus modificaciones respectivas, otorgados o tramitados al amparo de la [LSPEE], que continúen surtiendo efectos jurídicos, podrán ser revocados por la [CRE] mediante el procedimiento administrativo correspondiente establecido en la [LIE].” (énfasis añadido)

De esta manera, sin especificar en qué supuestos, se propone que la CRE pueda revocar los permisos otorgados conforme la LSPEE que aún se encuentran vigentes. Esto otorga amplia discrecionalidad al regulador y podría reducir las opciones de suministro de electricidad para algunos usuarios. También contravendría los derechos que la LIE originalmente contemplaba para estos permisionarios, contribuyendo al ambiente de incertidumbre regulatoria en el sector, con el efecto que esto tiene sobre nuevas inversiones. No se omite señalar que el Transitorio Décimo de la LIE establece las condiciones bajo las que pueden seguir operando estos permisos y que la CRE ha emitido lineamientos para normar su funcionamiento,⁶⁴ por lo que actualmente, como cualquier permiso, podrían ser revocados en caso de incumplir dichas condiciones.

Por lo anterior, esta COMISIÓN recomienda no otorgar facultades discrecionales a la CRE para revocar los permisos referidos, toda vez que esto implicaría cambiar a un régimen en el que no existen criterios y condiciones predefinidos para la revocación de cualquier permiso.

IV. RECOMENDACIÓN

En virtud de todo lo expuesto, esta COFECE considera que, de aprobarse la INICIATIVA se afectaría severamente el proceso de competencia y libre concurrencia en los eslabones de generación y comercialización de energía eléctrica al: (i) comprometer el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la RNT y las RGD; (ii) eliminar el mecanismo de despacho económico; (iii) permitir a los suministradores la adquisición de la energía a través de métodos no competidos, ampliando indefinidamente el régimen legado y eliminando la necesidad de implementar nuevas SLP; y (iv) otorgar amplia discrecionalidad a la CRE que podría traducirse en negativas injustificadas para el otorgamiento de permisos para operar como generador o suministrador. Esto podría contravenir el régimen constitucional que hoy rige la industria eléctrica nacional y que está basado en la competencia como motor para promover la eficiencia de la misma, lo que traería como consecuencia un posible incremento en los precios pagados por el consumidor final.

En este sentido, esta COMISIÓN recomienda no aprobar la INICIATIVA en sus términos.

Notifíquese y publíquese.- Así lo resolvió el Pleno de la COFECE por unanimidad de votos en la sesión de mérito, de conformidad con los artículos antes referidos, así como el *Acuerdo mediante el cual el Pleno autoriza la celebración de sesiones de forma remota en virtud de la contingencia existente en materia de salud y se derogan ciertos artículos de los Lineamientos*

⁶⁴ Recientemente la COFECE emitió comentarios sobre el *Anteproyecto de resolución de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) por la que modifica las Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen los términos para solicitar la autorización para la modificación o transferencia de permisos de generación de energía o suministro eléctricos*. Disponibles en: <http://187.191.71.192/expediente/24002/ recibido/64794/B000203472>

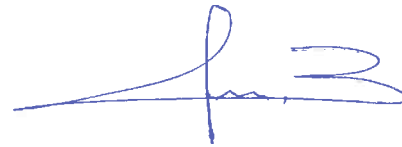
para el funcionamiento del Pleno y ante la fe del Secretario Técnico de la COFECE, en términos de lo dispuesto en los artículos 4, fracción IV, 18 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.



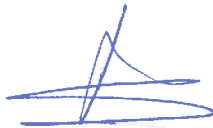
Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta



Eduardo Martínez Chombo
Comisionado



Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada



Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado



José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado



Ana María Reséndiz Mora
Comisionada



Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

