
Política de Confiabilidad emitida por SENER, aspectos generales e implicaciones jurídicas

Ciudad de México

Mayo 2020



El 15 de mayo de 2020, la Secretaría de Energía (“**SENER**”), publicó en el Diario Oficial de la Federación (“**DOF**”) el *“Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional”* (la **“Política de Confiabilidad”**).

El objeto de la Política de Confiabilidad es promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica y garantizar su operación continua, confiable, eficiente y segura. Sin embargo, existen algunos elementos que pueden incidir en la actual operación de centrales eólicas y fotovoltaicas, que pudieran ocasionar afectaciones a los actuales o nuevos proyectos de energías limpias.

En este contexto, el presente documento contiene algunas consideraciones jurídicas relevantes en relación con lo anterior.



Antecedentes

El 29 de abril de 2020, el Centro Nacional de Control de Energía (“**CENACE**”) publicó 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)*” (el “**Acuerdo CENACE**”). A pesar de las afectaciones sobre las centrales eléctricas con fuentes de energía renovable, y los consecuentes cuestionamientos por parte de la industria, el Acuerdo CENACE se emitió con la finalidad de atender las posibles afectaciones al Sistema Eléctrico Nacional (“**SEN**”) en el contexto de la contingencia sanitaria, tal como se reconoce en el mismo Acuerdo. Por lo anterior, si bien no se estableció ninguna limitación temporal a los efectos del Acuerdo CENACE, su propia naturaleza implica que los efectos deben ser necesariamente temporales.

Independientemente de lo anterior, el 15 de mayo de 2020, la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (“**CONAMER**”) recibió el anteproyecto de la Política de Confiabilidad y lo publicó en el portal oficial de dicho organismo. Dado que la SENER solicitó la exención del análisis de impacto regulatorio, la CONAMER determinó finalmente que las disposiciones de la Ley General de Mejora Regulatoria no eran aplicables al caso, notificando su decisión a SENER. Cabe señalar que la política anteriormente emitida por la SENER, publicada el 28 de febrero de 2017, siguió íntegramente el procedimiento de análisis de impacto regulatorio en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (entonces vigente en materia de mejora regulatoria) y, en consecuencia, fue puesta a consulta pública previo a su formalización y publicación.

Finalmente, el mismo día 15 de mayo, la Política de Confiabilidad se publicó en la edición vespertina del DOF, indicando que entraría en vigor al día siguiente de su publicación. Vale la pena mencionar que, de conformidad con los artículos transitorios, con la Política de Confiabilidad se abrogó la política de confiabilidad del 28 de febrero de 2017.

Aspectos Generales de la Política de Confiabilidad

La Ley de la Industria Eléctrica (“**LIE**”) establece el orden normativo que deben observar las autoridades del sector eléctrico para la eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad en el SEN (conjuntamente los “**Principios Operativos del SEN**”). Conforme a dicho orden: (i) corresponde a la SENER establecer la política de los Principios Operativos del SEN; (ii) la Comisión Reguladora de Energía (“**CRE**”) tiene facultades para emitir y aplicar la regulación necesaria para cumplir los Principios Operativos del SEN; y (iii) el CENACE podrá emitir disposiciones técnicas en esta materia, siempre que obtenga la



CUATRECASAS

autorización de la CRE. Es de resaltar que el ejercicio de dichas atribuciones se debe encuadrar dentro de los principios constitucionales que fueron desarrollados en la propia LIE.

En este contexto, la Política de Confiabilidad recién emitida por la SENER establece los elementos que, en principio, deberá observar la CRE para modificar la actual regulación relativa a los Principios Operativos del SEN, entre ellos, el Código de Red¹ y las Reglas del Mercado.² Entre dichos criterios y elementos destacamos particularmente los siguientes:

- > La confiabilidad se erige como el principio rector que deberán observar tanto la CRE como el CENACE en el ejercicio de sus atribuciones.
- > Se define de forma general a la “Energía Limpia Intermitente” como aquellas fuentes de energía renovables que presentan características como la variabilidad temporal y geográfica, y cuya naturaleza intermitente las hace operar siempre que esté disponible el recurso que las sustenta, exigiendo mayor flexibilidad operativa.
- > El principio de acceso abierto y no discriminatorio implica que se deberá considerar un trato diferenciado a cada solicitante de interconexión atendiendo a las condiciones de la infraestructura.
- > Únicamente se podrán desarrollar las actividades y elaborar las propuestas de planeación que los interesados envíen a SENER, a más tardar en junio del año previo a la publicación del PRODESEN.³
- > El CENACE elaborará dictámenes de viabilidad de interconexión (los “**Dictámenes**”), los cuales podrán ser requeridos por la CRE de forma previa al otorgamiento de permisos de generación. Conforme al resultado de los Dictámenes, el CENACE podrá rechazar las solicitudes de estudios de interconexión.
- > Entre los criterios para el análisis de los Dictámenes, destacan, entre otros, los siguientes: (i) la demanda y consumo de la zona, región o Sistema; (ii) la dispersión

¹ Disposiciones Administrativas de carácter general que contienen los criterios de eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad del Sistema Eléctrico Nacional: Código de Red, conforme dispone el artículo 12, fracción XXXVII de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado en el DOF el 8 de abril de 2016.

² Conforme a la LIE, el término “Reglas del Mercado” se refiere conjuntamente a las Bases del Mercado Eléctrico y a las Disposiciones Operativas del Mercado, que rigen al Mercado Eléctrico Mayorista.

³ Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional.



CUATRECASAS

geográfica y dispersión de las centrales eléctricas con energía limpia intermitente, así como sus limitaciones técnicas; (iii) el espaciamiento entre las centrales eléctricas con energía limpia intermitentes; (iv) la capacidad de regulación primaria, regulación de voltaje y nivel de corto circuito; y (v) la afectación a la confiabilidad por el desplazamiento de despacho de centrales convencionales.

- > Los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución establecerán límites para la incorporación de energías limpias intermitentes y generación distribuida. Cabe señalar que permite que los Transportistas y Distribuidores (es decir, CFE y sus empresas productivas subsidiarias) participen en dichos programas.
- > La CRE deberá emitir disposiciones legales para promover que todos los titulares de permisos de generación cumplan los objetivos de la Política de Confiabilidad a efecto de “mantenerse interconectados” al SEN.
- > Se establecen servicios conexos adicionales a los existentes. Además, los generadores que representen centrales eléctricas intermitentes deberán cubrir los costos asociados a los incrementos de servicios conexos para asegurar la Confiabilidad del SEN, de conformidad con las disposiciones que al efecto publique la CRE.
- > Prevé la determinación de estrategias operativas sustentables en la definición de límites y márgenes operativos con la inclusión de esquemas de acción remedial (EAR) y protección del sistema y la variación de las centrales eléctricas con Energía Limpia Intermitente, para garantizar la operación del SEN en condiciones de Seguridad, Calidad y Confiabilidad.
- > Ante una condición de estado operativo de alerta o emergencia, el CENACE podrá reducir la generación o desconectar las centrales eléctricas con Energías Limpias Intermitentes.
- > Por lo que refiere al Mercado para el Balance de Potencia, la capacidad entregada por centrales eléctricas intermitentes se deberá considerar como una disminución en la potencia anual acreditada, y como una disminución en los requisitos anuales de potencia (“RAP”) de todas las entidades responsables de carga, en forma proporcional a su RAP inicial.
- > En cuanto a las reglas de interpretación y conflicto de la CRE y el CENACE respecto de la Política de Confiabilidad, se prevé que este último instrumento prevalecerá sobre las Reglas del Mercado.



CUATRECASAS

Asimismo, consideramos relevante destacar que la Política de Confiabilidad establece los elementos técnicos para la ejecución de acciones de control de generación: regulación primaria, regulación secundaria y regulación terciaria. Las centrales eléctricas que (i) tengan fecha de entrada en operación definida, (ii) tengan Contrato de Interconexión sin estar en operación, y (iii) hayan recibido el estudio de instalaciones previo a la publicación del Código de Red actualmente vigente, la regulación primaria les aplicará dentro de los 18 meses siguientes a la publicación de la Política de Confiabilidad.

Finalmente, la Política de Confiabilidad dispone que aquellas Centrales Eléctricas con Energía Limpia Intermitente, eólica o fotovoltaica, que cancelen su Contrato de Interconexión o Permiso de Generación Limpia Intermitente, el CENACE evaluará la solicitud considerando su posición de ingreso y avance en su plataforma denominada "SIASIC", del punto de interconexión de la solicitud y de la capacidad de alojamiento regional de Generación limpia Intermitente considerando el principio de Confiabilidad para determinar su viabilidad.

Consideraciones jurídicas

Bajo una perspectiva estrictamente jurídica, consideramos que la Política de Confiabilidad pudiera presentar vicios de legalidad. Desde el punto de vista formal, es cuestionable que haya cumplido con las disposiciones en materia de impacto regulatorio previsto en la Ley General de Mejora Regulatoria. Adicionalmente, las disposiciones de la Política de Confiabilidad pueden ser violatorias del principio de no retroactividad de la ley en perjuicio de los particulares, pues contiene disposiciones expresas que pretenden aplicar los principios de esta Política a proyectos de energías limpias que presentaron sus solicitudes al amparo de los requisitos que la LIE y la regulación establecían al momento de presentar su solicitud original.

Respecto al contenido material de la Política de Confiabilidad, estimamos que sus disposiciones pudieran ir más allá de los alcances que corresponden a una política pública, particularmente a la luz de los principios establecidos en la LIE. Por mencionar un ejemplo, la LIE establece que la política emitida por SENER deberá incluir criterios para establecer un equilibrio entre los Principios Operativos del SEN, por lo que pudiera resultar cuestionable definir el principio de Confiabilidad como un criterio rector de las actividades y decisiones de la CRE y SENER.

Igualmente, la introducción de una definición general de Energías Limpias Intermitentes al margen del ejercicio de la facultad reglamentaria que, por mandato constitucional, corresponde al titular del Ejecutivo Federal, puede resultar violatoria al principio de reserva



CUATRECASAS

de ley. Además, se establecen criterios que resultarían discriminatorios respecto de las centrales con fuentes de energía limpia, especialmente si se considera que la experiencia internacional demuestra una adecuada sincronización en la entrada y salida de éstas en las redes de transmisión y distribución, así como el desarrollo de redes eléctricas inteligentes.⁴ No obstante, bajo esta definición y la ponderación del principio de Confiabilidad, puede desprenderse que la Política establece una barrera de entrada a las energías limpias.

Por su parte, la LIE establece que los servicios conexos no previstos en dicho instrumento se establecerán en las Reglas del Mercado, siendo que la Política de Confiabilidad contempla directamente la creación de nuevos servicios conexos.

Por último, el otorgamiento de facultades discrecionales abiertas al CENACE pudiera extralimitar las atribuciones conferidas a dicho organismo bajo la LIE, lo que resultaría en vicios legales respecto de los actos emitidos por dicho organismo descentralizado con fundamento en la Política de Confiabilidad.

Por otro lado, los efectos de la Política de Confiabilidad pudieran generar incumplimientos a las metas de energías limpias establecidas en el Acuerdo de París de 2015, aprobado por la Cámara de Senadores el 14 de septiembre de 2016; metas que fueron además definidas en la Ley General de Cambio Climático y la Ley de Transición Energética, siendo que esta última desarrolla los principios constitucionales de desarrollo sustentable de la industria eléctrica en términos del artículo 25 constitucional. Asimismo, consideramos que la Política de Confiabilidad tiene inconsistencias respecto a las líneas de acción definidas en la Estrategia de Transición para Promover el Uso de Tecnologías y Combustibles más Limpios, publicada el 7 de febrero de 2020.

Las restricciones y límites impuestos al desarrollo de centrales eléctricas con fuentes de energía limpia pudieran además implicar barreras de entrada que afecten la libre competencia y concurrencia en el mercado eléctrico, lo que se traduciría en contravenciones a la propia LIE, así como a la Ley Federal de Competencia Económica. Cabe señalar que actualmente existe una recomendación emitida por la propia Comisión Federal de Competencia Económica a la SENER y al CENACE para garantizar el acceso libre y no indebidamente discriminatorio al SEN. Por mencionar un ejemplo, la Política establece que el CENACE podrá negar la viabilidad de la interconexión bajo consideraciones relativas al

⁴ A este respecto, es importante destacar que la Ley de Transición Energética dispone que, cada tres años, el CENACE y SENER deberán trabajar conjuntamente en la elaboración de los Programas de Redes Eléctricas Inteligentes. El último programa fue publicado en 2017, por lo que se espera su próxima actualización.



CUATRECASAS

consumo y demanda de una determinada zona, región o sistema, lo cual desfavorece la existencia de condiciones de competencia efectiva, particularmente, en aquellas regiones con alta potencialidad de energía limpia, eólica y fotovoltaica. A manera de ejemplo el Estado de Tamaulipas con alta potencialidad en energías limpias.

Por su parte, la Política de Confiabilidad parece ir en sentido contrario a la Estrategia de Transición para Promover el Uso de Tecnologías y Combustibles más Limpios, en términos de la Ley de Transición Energética (la “**Estrategia**”), publicada por la propia SENER en febrero de 2020. La Estrategia establece una meta de 35.1% de generación de energías limpias para 2024 y propone que la industria eléctrica: (i) adopte en su modelo de negocio la comercialización de tecnologías energéticamente eficientes; (ii) impulse el modelo de redes eléctricas inteligentes; y (iii) modifique la arquitectura de un sistema con plantas grandes y centralizadas a uno que integre cabalmente a pequeños generadores ubicados en los puntos de consumo, alimentados por energías limpias y apoyados por sistemas de almacenamiento.

Finalmente, si bien es cierto que, en términos de la LIE y de los propios artículos transitorios de la Política de Confiabilidad, este instrumento está principalmente dirigido a la CRE para la adecuación del Código de Red, existen elementos que generan incertidumbre respecto a la vigencia como en el ámbito de aplicación, entre los cuales destacamos:

- > Conforme al numeral 2, la Política de Confiabilidad es de observancia obligatoria para la SENER, la CRE, el CENACE, las Empresas Productivas del Estado, los organismos descentralizados del sector energético y los demás integrantes de la industria eléctrica.
- > Conforme al numeral 13, el ejercicio de las facultades por parte de la CRE y el CENACE deberá efectuarse con arreglo a las disposiciones de la Política de Confiabilidad. En caso de conflicto entre lo dispuesto por las Reglas de Mercado y la presente Política, se deberá de interpretar conforme a ésta última.
- > El artículo Transitorio Tercero establece que las disposiciones establecidas en el actual Código de Red se mantendrán vigentes en tanto no se opongan a lo previsto en la Política de Confiabilidad, lo que pudiera interpretarse como una derogación implícita de toda disposición actualmente vigente que entre en conflicto.



CUATRECASAS

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento, puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

Marco Antonio de la Peña

Socio

marco.delapena@cuatrecasas.com
Av. Paseo de la Reforma 483, piso 50.
06500, Ciudad de México.

Elías Gallardo Palma

Asociado

elias.gallardo@cuatrecasas.com
Av. Paseo de la Reforma 483, piso 50.
06500, Ciudad de México.

Rafael Rodríguez Curiel

Asociado

rafael.rodriguezcuriel@cuatrecasas.com
Av. Paseo de la Reforma 483, piso 50.
06500, Ciudad de México

©2020 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una compilación de información legal preparada por Cuatrecasas. La información y los comentarios incluidos no deben interpretarse como asesoramiento jurídico sobre ningún tema.

Los derechos de autor de este documento son propiedad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción por cualquier medio, la difusión, la transferencia o cualquier otro uso de este documento en su totalidad o en parte o en forma de extracto sin el consentimiento previo y expreso de Cuatrecasas.

