

PRESIDENCIA

POSICIONAMIENTO DE LA BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS, A.C. (BMA), SOBRE LOS ACUERDOS DEL PODER EJECUTIVO QUE MODIFICAN EL RÉGIMEN EN MATERIA DE ENERGÍA

19 de mayo de 2020

La BMA tiene entre sus objetos, velar por el respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes que de ella emanen y tratados suscritos por el Estado Mexicano, por ello manifestamos nuestra preocupación por el rompimiento del orden jurídico nacional a través de los siguientes Acuerdos:

- 1) 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)*, que fue publicado el pasado 29 de abril de 2020 por el Centro Nacional de Control de Energía (ACUERDO CENACE) y,
- 2) El *Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional* publicado por la Secretaría de Energía publicado el pasado 15 de mayo en la versión vespertina del Diario Oficial de la Federación (POLÍTICA DE ENERGÍA).

CONSIDERACIONES

1. **La seguridad jurídica y la justicia** son valores inseparables del Estado de Derecho, la primera está soportada por el respeto a la división de poderes y la aplicación irrestricta de la Ley; cualquier excepción debilita esos valores en perjuicio de la sociedad. En este contexto, el Poder Ejecutivo es el encargado de la aplicación de la ley y de su exacta observancia en la esfera administrativa, no de la determinación de su alcance, interpretación o modificación, y menos con fines contrarios a los establecidos en la misma. Los tribunales por su parte, deberán garantizar que estos principios prevalezcan en un país democrático en que ninguno de los poderes puede vulnerar a los otros, particularmente cuando ello perjudique a los ciudadanos que han depositado su confianza en ese sistema jurídico.

2. El marco constitucional y legal actual establecen de forma clara **las atribuciones** de la Secretaría de Energía (SENER) para definir la política energética en el país; de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) como órgano regulador coordinador de, entre otros el sector eléctrico y del Centro Nacional de Control de energía (CENACE) como administrador independiente e imparcial responsable de operar el Sistema Eléctrico nacional y el Mercado Eléctrico Mayorista. Este diseño institucional del sector energético fue concebido precisamente para que la política no invada ámbitos técnicos cuya regulación se encarga a órganos colegiados, de naturaleza deliberativa, integrados por expertos designados mediante amplios consensos.

3. Debido a lo anterior resulta inaceptable que, un organismo descentralizado y una dependencia del Poder Ejecutivo, a través de acuerdos o políticas, regule o legisle, en abierta **violación y extralimitación de sus facultades**, así como en contra de lo dispuesto por la Constitución y las leyes, trayendo como resultado una posible derogación retroactiva y *de facto* de disposiciones legales, así como el límite de funciones y deberes.

4. El ACUERDO CENACE y la POLÍTICA DE ENERGÍA fueron emitidos **violando** lo dispuesto por la Constitución, las leyes de la Industria Eléctrica, General de Mejora Regulatoria, de Transición Energética, de Cambio Climático, de Competencia Económica, de la Administración Pública Federal y tratados internacionales, haciendo caso omiso de las opiniones de la Comisión Federal de Competencia Económica, de la Comisión de Nacional de Mejora Regulatoria, de la Dirección del Diario Oficial y las recomendaciones de la industria mexicana, de la Unión Europea y Canadá, en su carácter de nuestros socios comerciales.

5. A mayor abundamiento, los acuerdos, publicados el 29 de abril y 15 de mayo pasados, en el fondo **eliminan los incentivos para la inversión** en energías limpias y creación de empleos derivados de esas inversiones, modifican el régimen de generación de energía del país, crean un ambiente de competencia desequilibrada a favor de la Comisión Federal de Electricidad, a la cual se le da un carácter de autoridad, provocan incumplimiento de contratos, harán que las instituciones financieras que apoyaron los proyectos revisen la viabilidad de los mismos y quizá den por vencidos dichos financiamientos; todo lo anterior traerá como consecuencia múltiples reclamaciones nacionales e internacionales que implicarán el pago de indemnizaciones millonarias por parte del erario.

6. Por otra parte, la publicación de la POLÍTICA DE ENERGÍA: (i) se llevó a cabo **sin haber cumplido con las obligaciones legales** en materia de Mejora Regulatoria, pues se expidió con base en una resolución de exención que carece de elementos objetivos, ya que el contenido de la referida Política claramente implica costos de cumplimiento para los particulares y, por ende, no es susceptible de exención del impacto regulatorio; (ii) establece facultades extraordinarias no previstas en ley en favor del CENACE mediante las cuales dicho Centro pudiera impedir la interconexión de nuevas centrales eléctricas, violentando así el citado principio de acceso abierto al Sistema Eléctrico; (iii) le otorga facultades a la Comisión Federal de Electricidad que implican un conflicto de intereses, creando desequilibrio en perjuicio de todos los generadores, y al final, de los consumidores; (iv) no transparenta los efectos de la utilización de combustóleo para sustituir las energías limpias, con la consecuente emisión de azufre y otros contaminantes al ambiente y, (v) viola los tratados suscritos por México en materia de medio ambiente y sus consecuencias.

7. **La transparencia** con la que debe actuar el gobierno es esencial para que las personas, sin importar su nacionalidad, origen, estatus social o económico, en términos de los artículos 1, 6, 14 y 16 de la Constitución, tengan oportunidad de respeto a sus derechos fundamentales, y acceso a la justicia, por ello, siempre deben darse a conocer las razones y los efectos, la afectación o beneficio que habrá como consecuencia de las acciones gubernamentales, por ello deben estar debidamente motivadas y fundamentadas: no es aceptable tratar de justificar el cambio de una política pública de largo plazo, con base en la emergencia sanitaria temporal, pasando por alto la Constitución y las leyes que la regulan cuando no existe ninguna correlación entre esas dos cuestiones, eso es una simulación jurídica; ni lo es, favorecer a una empresa pretextando un problema técnico cuya solución no es la desaparición de competidores; ni lo es que se pague una decisión del Estado con el daño al medio ambiente y la salud, bajo premisas con opacidad fáctica.

8. El ACUERDO CENACE usa como razón para su emisión la **pandemia por COVID19**, sin embargo, no tiene límite de tiempo ni expresa las razones por las que supuestamente, las medidas que contiene garantizarán un mejor abasto de energía, de hecho, el citado acuerdo es contradictorio al indicar que los problemas aducidos iniciaron en época anterior a la contingencia epidemiológica.

9. La POLÍTICA DE ENERGÍA publicada el día 15 de mayo **argumenta la eficiencia** de la normatividad, cuando la decisión de la eficiencia de las leyes corresponde al mismo legislativo o el Poder Judicial, pero no corresponde al ejecutivo buscar dicha eficiencia, bajo su criterio unilateral y mediante soluciones ilegales, que van en vía de destruir el mercado energético en general, alterando retroactiva e indebidamente las normas bajo las cuales se venía desarrollando

10. En suma, vemos con preocupación que los acuerdos de carácter administrativo que motivan este documento **contienen normas generales que afectan** a todos los actores y vulneran, sin transparencia ni fundamentación o motivación razonables ni congruentes, los principios de división de poderes, certeza jurídica, a la libre competencia, de libre empresa, entre otros, y tendrán como resultado la afectación al medio ambiente, a la salud, a la economía, a la confianza y eventualmente, contra lo que se pretende, el incremento del costo de un bien fundamental para las personas y la sociedad: la energía.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicitamos al Poder Ejecutivo Federal revise y **deje sin efectos el ACUERDO CENACE y la POLÍTICA DE ENERGÍA**, así como se evite la emisión de medidas regresivas con irregularidades similares, y se instruya a la Secretaría de Energía reencauce sus preocupaciones por los caminos constitucionales y legales correspondientes, en respeto al Estado de Derecho que protestaron observar y cumplir escrupulosamente cuando fueron designados los funcionarios responsables en los cargos públicos que hoy ocupan. La sociedad no merece las consecuencias que estas medidas provocarán.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Héctor Herrera Ordóñez', written over a horizontal line.

Héctor Herrera Ordóñez
Presidente