

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 37
O R D I N A R I A
MARTES 5 DE ABRIL DE 2022

En la Ciudad de México, siendo las once horas con cuarenta y siete minutos del martes cinco de abril de dos mil veintidós, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, las señoras Ministras y los señores Ministros Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, Loretta Ortiz Ahlf, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número treinta y seis ordinaria, celebrada el lunes cuatro de abril del año en curso.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del cinco de abril de dos mil veintidós:

I. 139/2019

Acción de inconstitucionalidad 139/2019, promovida por Senadoras y Senadores de la República, demandando la invalidez del DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Austeridad Republicana; y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve. En el proyecto formulado por la señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez de los artículos 1, párrafo segundo, 4, fracciones I y II, 7, párrafo segundo, 16, párrafos primero, en su porción normativa “de manera enunciativa y no limitativa” y segundo, en su porción normativa “pudiendo ampliar los supuestos regulados en este artículo”, 26 y 27 de la Ley Federal de Austeridad Republicana, expedida mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, así como de los transitorios séptimo y octavo del referido Decreto. TERCERO. Se declara la invalidez del artículo 24, párrafo segundo, de la Ley Federal de Austeridad Republicana, así como del artículo 61, párrafo segundo, en su porción normativa “o al destino que por Decreto determine el Titular”, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, expedida y reformada, respectivamente, mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la*

Federación el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso de la Unión. CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.”

La señora Ministra Piña Hernández presentó las consideraciones del estudio del fondo, en su tema 9, denominado “Invasión a la facultad presupuestaria de la Cámara de Diputados”. El proyecto propone, por una parte, reconocer la validez del artículo 7, párrafo segundo, y, por otra parte, declarar la invalidez del artículo 61, párrafo segundo, en su porción normativa “o al destino que por Decreto determine el Titular”, de la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, reformado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

El reconocimiento de validez responde a que el artículo 7 reclamado establece que “Al final de cada año fiscal los entes públicos obligados entregarán al Comité de Evaluación y a la Cámara de Diputados un ‘Informe de Austeridad Republicana’ en el cual se reportarán los ahorros obtenidos por la aplicación de la presente Ley, y serán evaluados en términos de los propios lineamientos y demás normatividad aplicable”, así como que estos se destinarán, de acuerdo con lo dispuesto por la propia ley y el Presupuesto de Egresos de la Federación, a los programas del Plan Nacional

de Desarrollo o el que determine el titular del Ejecutivo por decreto, por lo que es evidente que no existe incompatibilidad normativa respecto del destino de los ahorros, especialmente, una antinomia con los artículos 54 y 61 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, pues son normas complementarias.

La declaración de invalidez obedece a que el artículo 61 impugnado prevé que “Los ahorros generados como resultado de la aplicación de dichas medidas deberán destinarse, en los términos de las disposiciones generales aplicables a los programas del ejecutor del gasto que los genere. Por cuanto hace al Poder Ejecutivo Federal, dichos ahorros se destinarán a los programas previstos en el Plan Nacional de Desarrollo o al destino que por Decreto determine el Titular”, siendo que, si los ahorros en cuestión no son devengados para los fines previstos en esa norma y hay remanentes al treinta y uno de diciembre del ejercicio presupuestario, debería atenderse al deber de reintegrar los ahorros presupuestarios y una prohibición de efectuar erogaciones al final del ejercicio, como lo dispone el citado artículo 54, además de que la facultad del Ejecutivo de destinar los ahorros presupuestarios derivados de las medidas de austeridad a los fines que se decida por decreto es incompatible con la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar el presupuesto de egresos, así como el destino y el monto del gasto público federal para cumplir, entre otros, con los objetivos constitucionales reflejados en el Plan Nacional de Desarrollo, prevista en el artículo 74,

fracción IV, constitucional, por lo que, si bien debe haber cierta flexibilidad en las normas presupuestarias, no se puede llegar al extremo de que la Cámara de Diputados renuncie a esa facultad exclusiva.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá se expresó a favor de declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa indicada porque vulnera la facultad de la Cámara de Diputados de establecer en ley el destino de los recursos públicos.

Añadió que el resto del artículo 61, párrafo segundo, también debería declararse inválido porque la facultad presupuestaria de la Cámara de Diputados, de conformidad con los artículos 74, fracción IV, y 124 constitucionales, se rige por el principio de legalidad, lo cual implica que todos los gastos erogados por cualquier ejecutor deben estar previstos en el presupuesto de egresos o en alguna ley, especificando la partida y el monto autorizado y, por ende, también implica autorizar cualquier adecuación presupuestaria, por lo que es inconstitucional la autorización del precepto reclamado de que los ejecutores del gasto determinen el destino de un ahorro en alguna otra partida, máxime que, en su caso, provocaría que la Cámara de Diputados perdiera el control sobre los recursos públicos, la supervisión del gasto público y la rendición de cuentas porque bastaría, por ejemplo, que los ejecutores del gasto, con autonomía presupuestaria, inflaran ciertas partidas para luego declarar ahorros y

reorientar su propio gasto o, por otra parte, reasignar sus recursos a fines diversos.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se manifestó en el mismo sentido que el señor Ministro González Alcántara Carrancá.

La señora Ministra Esquivel Mossa no compartió la propuesta de invalidez porque, si bien el artículo 74, fracción IV, constitucional prevé la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar el presupuesto federal, queda agotada con la aprobación de este instrumento anual, por lo que nada impide que los ahorros, derivados de las políticas de austeridad, los aplique el Poder Ejecutivo, transparentando su ejercicio mediante la emisión de un decreto que dé cuenta de su destino específico.

Recordó que el texto del precepto reclamado existía desde la redacción original de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria —“Los ahorros generados como resultado de la aplicación de dichas medidas deberán destinarse, en los términos de las disposiciones generales aplicables, a los programas prioritarios del ejecutor de gasto que los genere”—, que data del año dos mil seis, inclusive, brindando mayor amplitud que el precepto cuestionado en este asunto, y únicamente se introdujeron dos candados legales, exclusivamente, a las facultades del Poder Ejecutivo Federal.

Agregó que en el dictamen correspondiente del procedimiento legislativo de la reforma reclamada se explicó que los ahorros generados por los ejecutores del gasto podrán destinarse a sus programas, en términos de las disposiciones generales que apliquen, sin afectar el logro de las metas, y se buscó inhibir los subejercicios, que serán sancionados, e impulsar una mayor eficiencia del gasto público, ya que los ejecutores tendrán incentivos para ahorrar y destinar dichos recursos a sus propios programas durante el ejercicio fiscal, sin que éstos deban concentrarse previamente en la Tesorería de la Federación.

Concluyó que la referida facultad exclusiva de la Cámara de Diputados no debe cancelar la posibilidad de que los ejecutores del gasto apliquen sus ahorros presupuestales para atender la realidad social, puesto que debe ser flexibilizado cuando se susciten razones válidas para ello, incluso como lo reconoce el proyecto en su párrafo trescientos cincuenta y nueve, el cual explica que “359. El principio de flexibilidad consiste en la posibilidad de realizar adecuaciones al PEF durante el ejercicio presupuestario, para no impedir que éste sea un instrumento financiero eficaz de administración y programación económica y social. Esto es, ante eventualidades como -entre otras- la disminución o el incremento en los ingresos previstos, deben existir mecanismos de ajuste al gasto público ordenado en el PEF”, máxime que en las dependencias del Poder Ejecutivo Federal no todo ejecutor del gasto está autorizado para

aplicar los ahorros, sino solamente su titular y previo decreto que emita para difundir el nuevo destino.

El señor Ministro Laynez Potisek concordó con el proyecto porque la facultad de la Cámara de Diputados no se agota una vez que aprueba el presupuesto de egresos de la Federación, dado que, desde mil novecientos noventa y siete, las normas que culminaron con la expedición de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria han tenido como objetivo el fortalecimiento del Poder Legislativo para hacer real y efectivo su contrapeso frente al Poder Ejecutivo, acotando su libertad en figuras como el subejercicio, las adecuaciones presupuestarias, los excesos de ingresos y las reducciones de gasto.

Estimó que, en la especie, se trata de ahorros generados por eficiencia administrativa, por lo que debería beneficiar al ejecutor de gasto como un incentivo, pero no se debe soslayar que los programas que se prevén fueron aprobados por la Cámara de Diputados, por lo que la facultad del Ejecutivo de aprobar mediante decreto abiertamente su destino permitiría, por ejemplo, financiar programas, acciones u obras que hubiesen sido rechazadas por la Cámara de Diputados desde el presupuesto de egresos de la Federación y, en consecuencia, resulta inconstitucional.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta de las consideraciones del estudio del fondo, en su tema 9, denominado “Invasión a la

facultad presupuestaria de la Cámara de Diputados”, de la cual se obtuvieron los resultados siguientes:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de reconocer la validez del artículo 7, párrafo segundo, de la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, reformado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena por la invalidez adicional de su porción normativa “Por cuanto hace al Poder Ejecutivo Federal, dichos ahorros se destinarán a los programas previstos en el Plan Nacional de Desarrollo”, González Alcántara Carrancá por la invalidez adicional de todo el párrafo impugnado, Aguilar Morales por la invalidez adicional de todo el párrafo impugnado, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de declarar la invalidez del artículo 61, párrafo segundo, en su porción normativa “o al destino que por Decreto determine el Titular”, de la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, reformado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de noviembre

de dos mil diecinueve. Las señoras Ministras Esquivel Mossa y Ortiz Ahlf votaron en contra.

La señora Ministra Piña Hernández presentó las consideraciones de efectos. El proyecto propone determinar que la declaratoria de invalidez decretada surta efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso de la Unión.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta de las consideraciones de efectos, consistente en determinar que la declaratoria de invalidez decretada surta efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso de la Unión, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, el secretario general de acuerdos precisó que no hubo cambios en los puntos resolutivos que regirán el presente asunto.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los

señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Dadas las votaciones alcanzadas, los puntos resolutiveos que regirán el presente asunto deberán indicar:

“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez de los artículos 1, párrafo segundo, 4, fracciones I y II, 7, párrafo segundo, 16, párrafos primero, en su porción normativa ‘de manera enunciativa y no limitativa’, y segundo, en su porción normativa ‘pudiendo ampliar los supuestos regulados en este artículo’, 26 y 27 de la Ley Federal de Austeridad Republicana, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, así como la de los artículos transitorios séptimo y octavo del referido decreto. TERCERO. Se declara la invalidez del artículo 24, párrafo segundo, de la Ley Federal de Austeridad Republicana, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, así como la del 61, párrafo segundo, en su porción normativa ‘o al destino que por Decreto determine el Titular’, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, reformado mediante el referido decreto, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso de la Unión.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

El secretario general de acuerdos dio cuenta del asunto siguiente de la lista oficial:

II. 64/2021

Acción de inconstitucionalidad 64/2021, promovida por senadoras y senadores del Congreso de la Unión, demandando la invalidez del DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de marzo de dos mil veintiuno. En el proyecto formulado por la señora Ministra Loretta Ortiz Ahlf se propuso: *“PRIMERO. Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez de los artículos 3, fracciones V, XII, XII Bis y XIV; 4, fracciones I y VI; 12, fracción I; 26; 35, párrafo primero; 53; 101; 108, fracciones V y VI, y 126, fracción II, del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de la Industria Eléctrica. TERCERO: Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación.”*

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea recordó que se presentó un escrito señalando que la señora Ministra Ortiz Ahlf está impedida para conocer de este

asunto, en la inteligencia de que se siguió el trámite correspondiente y la propia señora Ministra rindió un informe en el sentido de que no se encuentra impedida.

El señor Ministro Pérez Dayán recordó que la Segunda Sala, al resolver el impedimento 4/2020, determinó que, quien fue integrante de otro Poder y tomó posicionamiento específico sobre un tema, se debe tener como afectada su imparcialidad en el asunto correspondiente, siendo el caso que la señora Ministra Ortiz Ahlf, en su momento, externó su opinión sobre el tema que implica el caso en cuestión, por lo que, de conformidad con los artículos 39, fracción XVII, del Código Federal de Procedimientos Civiles —“Estar en una situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas”—, supletorio a la ley reglamentaria de la materia, 126, fracción XVIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación —“Cualquier otra análoga a las anteriores”— y 51, fracción VIII, de la Ley de Amparo —“Si se encuentran en una situación diversa a las especificadas que implicaran elementos objetivos de los que pudiera derivarse el riesgo de pérdida de imparcialidad”—, estimó fundada la recusación hecha valer.

La señora Ministra Piña Hernández coincidió con los fundamentos expresados por el señor Ministro Pérez Dayán para considerar que se actualiza el impedimento planteado. Señaló no compartir lo indicado por la fracción parlamentaria cuando sostiene que la Ministra Ortiz Ahlf tiene un interés personal en el asunto. Agregó no tener duda de la integridad

personal de la señora Ministra Ortiz Ahlf ni de su independencia de criterio desde un punto de vista subjetivo. Consideró que, en el caso, la problemática se relaciona con el aspecto objetivo de la independencia judicial, es decir, con la protección de la credibilidad de la decisión de este Tribunal Constitucional. Agregó que un enfoque objetivo de la independencia judicial obliga a cuidar la apariencia de imparcialidad de este Máximo Tribunal en el sentido de que se tienen que ofrecer todas las garantías para excluir cualquier duda sobre una actuación parcial en su función jurisdiccional. Ello obliga a considerar la percepción social de que la participación activa de la Ministra Ortiz Ahlf como diputada en la reforma constitucional en materia energética y sus leyes reglamentarias pudieran tener influencia en el sentido de su votación y, si bien no votó específicamente la reforma impugnada, como legisladora del partido político al que pertenecía impulsó la reforma antecedente de la misma; razón por la cual consideró actualizado el impedimento de mérito.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la cuestión del impedimento de la señora Ministra Ortiz Ahlf, respecto de la cual se determinó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea que la señora Ministra Ortiz Ahlf no está incurso en una causa de impedimento para conocer este asunto. La señora Ministra

Piña Hernández y el señor Ministro Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Ortiz Ahlf no participó en esta votación.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta de los apartados I, II, III, IV y V relativos, respectivamente, a la competencia, a la precisión de las normas impugnadas, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia y sobreseimiento, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

La señora Ministra ponente Ortiz Ahlf presentó el apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado “CONSIDERACIONES PREVIAS”.

Recordó que uno de sus compromisos como Ministra ante el Senado de la República fue utilizar un lenguaje claro, comprensible e incluyente para disminuir la posible ambigüedad y confusión en torno a sus proyectos de resolución, particularmente los de interés público, como en la especie.

Contextualizó: 1) que, hasta el dos mil trece, todas las actividades relacionadas con la industria eléctrica eran concebidas como una área estratégica a cargo exclusivo de

la Nación, por lo que no eran consideradas como un monopolio en términos del artículo 28 constitucional, 2) que, al celebrar el primer Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres, el capítulo energético no fue aplicable a México, pero empezaron a operar las autogeneradoras eléctricas, en contravención al artículo 27 constitucional, 3) que, antes de la celebración del mencionado tratado, México no contaba con una legislación en materia de competencia económica y monopolios y, una vez emitidas, no eran aplicables al gobierno federal en ninguna de sus áreas estratégicas, 4) que posteriormente se aprobó la reforma a los artículos 25, 27 y 28 constitucionales en dos mil trece, lo cual implicó que las actividades relacionadas con la industria eléctrica se reagruparan en cuatro actividades principales: generación — actividades necesarias para la producción de la electricidad a través de plantas hidroeléctricas, solares, eólicas, nucleares e, incluso, plantas que permiten la generación del fluido eléctrico—, transmisión y distribución —actividades que permiten llevar la energía generada en todo el territorio nacional desde las plantas generadoras hasta las personas usuarias a través de la Red Nacional de Transmisión y Redes Generales de Distribución—, así como la comercialización —el pago de la electricidad— de la energía eléctrica; y se previó que únicamente la transmisión y distribución permanecerían como áreas estratégicas del control exclusivo del Estado, mientras que la generación y

comercialización se abrieron a las personas físicas o jurídicas nacionales y extranjeras, 5) que el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT) —en vigor desde el primero de diciembre de dos mil dieciocho— y el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC) —en vigor desde el primero de junio de dos mil veinte—, se ajustaron al texto constitucional a través de medidas disconformes o reservas, aceptadas por los otros Estados, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de mil novecientos sesenta y nueve, de buena fe y de conformidad con su objeto y fin, pues el Estado Mexicano precisó que el sector energético es un área de interés público, por lo que debe prevalecer la rectoría sobre ella, 6) que en dos mil catorce se promulgó la Ley de la Industria Eléctrica, reglamentaria de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales con el fin de regular la planeación y control del sistema eléctrico nacional y las cuatro actividades indicadas y 7) que la reforma impugnada se puede dividir en cuatro modificaciones principales: a) la orden del despacho de la energía eléctrica, es decir, la prelación para la adquisición de energía eléctrica, b) el régimen de certificados de energías limpias, a saber, los instrumentos que se otorgan para la acreditación del uso de energías limpias, c) la inclusión de los supuestos de revocación de permisos de autoabastecimiento y revisión obligatoria de los contratos suscritos con productores independientes de energía y d) el mandato para que la Comisión Reguladora de Energía

(CRE) considere los criterios del sistema eléctrico nacional establecidos por la Secretaría de Energía (SENER).

Retomó que los accionantes, respecto de la primera modificación, argumentaron violaciones a: 1) el artículo 28 constitucional por considerar que se vulnera la libre competencia y concurrencia, 2) el artículo 133 constitucional por considerar que se vulneran los artículos 9.4 y 9.5 del TIPAT y 14.4 y 14.5 del T-MEC, que reconocen el principio de “Trato Nacional” más favorecedora, 3) los artículos 1 y 4, párrafos cuarto y quinto, constitucionales y el Acuerdo de París por considerar que se viola el derecho a un medio ambiente sano y a la salud, 4) los artículos 4, 6, 14 y 16 constitucionales y diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos por considerar violados los derechos al mínimo vital, a la vida digna, a una vivienda digna y decorosa, a la salud, a la alimentación, al libre esparcimiento, a gozar de adelantos tecnológicos y al acceso al Internet y 5) los artículos 14, 16, 25, 26, 27 y 28 constitucionales y diversos artículos transitorios del DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de diciembre de dos mil trece, en tanto que atentan contra los objetivos del sistema eléctrico nacional. Puntualizó que las restantes modificaciones se analizan, respectivamente, en los apartados C, D y E de la propuesta de fondo.

Indicó que, en estas consideraciones previas —páginas de la cuarenta y dos a la noventa y tres del proyecto—, se plasman cinco cuestiones principales: 1) los antecedentes del sistema eléctrico nacional, mediante un recuento histórico para un mejor entendimiento de las reformas impugnadas, 2) el marco constitucional del sistema eléctrico nacional, establecido en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, 3) las obligaciones de planeación y control del sistema eléctrico nacional desde una perspectiva de derechos humanos, 4) la cristalización del acceso a la energía eléctrica como un derecho humano y 5) el funcionamiento del sistema eléctrico nacional.

Valoró que el presente asunto reviste una gran oportunidad para reconocer el acceso a la energía eléctrica como un derecho humano, pues actualmente no es expresa al respecto la Constitución ni ningún tratado de los que México es parte, pero podría desprenderse de una variedad de derechos fundamentales, como el derecho al agua —no textual en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero cuyo comité concluyó que los derechos enunciados en su artículo 11 no son una lista exhaustiva, sino enunciativa—, en tanto que esos ordenamientos deben ser considerados como instrumentos vivos que ameritan una interpretación evolutiva a la luz de las condiciones cotidianas.

Abundó que el derecho humano a la energía eléctrica tiene una doble dimensión: 1) la subjetiva, referente a que la

energía eléctrica es un componente necesario para garantizar los derechos humanos a la vida, integridad personal, salud, vivienda y trabajo, entre muchos otros y 2) la objetiva, la cual implica que, por sí misma, la energía eléctrica es un derecho independiente, cuya denegación arbitraria e indiscriminada puede generar una violación autónoma.

Destacó del proyecto: 1) los ejemplos de cómo las personas dependen de la electricidad en mayor o menor medida en su uso doméstico, 2) su análisis de derecho comparado acerca de las legislaciones que reconocen la electricidad como un derecho humano y la calidad de personas electrodependientes, 3) los ejemplos de cómo la energía eléctrica se ha cristalizado en los temas de seguridad, como en el caso del alumbrado público y 4) que la energía eléctrica es un derecho de naturaleza social, pues asegurar a las personas un nivel esencial, en términos de lo expresado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el sentido de que la reforma impugnada implica la existencia del derecho de acceso a la energía eléctrica, el cual puede coexistir con el derecho a un medio ambiente sustentable, de conformidad con el *corpus iuris* y la jurisprudencia analizada en el proyecto.

Finalizó con que la generación y comercialización de la energía eléctrica no son cuestiones meramente económicas, sino que están intrínsecamente ligadas con la garantía de un

derecho fundamental, cuyo principal garante es el Estado, quien no está facultado únicamente para fortalecer a los órganos estatales encargados de garantizarlo, sino obligado a hacerlo.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá se manifestó, en general, a favor del proyecto, pero se separó de su párrafo cincuenta y nueve, el cual establece que “el Congreso de la Unión cuenta con un margen amplio de libertad configurativa, el cual solo está limitado a las previsiones constitucionales, como lo es la prohibición de que éstas constituyan un monopolio, práctica monopólica o una barrera a la libre competencia y concurrencia”, pues dichos principios, así como el de sustentabilidad, son más que un límite, a saber, el Constituyente los impuso como una guía y objetivo de regulación.

Asimismo, se separó del apartado D, en el cual se propone reconocer el derecho de toda persona al acceso a la energía eléctrica como un derecho autónomo.

Considero que la propuesta debió ahondar en las directrices introducidas con la reforma constitucional de dos mil trece para fomentar la sustentabilidad, la competitividad y la operación eficiente del sector eléctrico, así como el impulso a las empresas de los sectores público y privado.

El señor Ministro Aguilar Morales discordó del proyecto por no reflejar totalmente el marco constitucional vigente ni las razones del Constituyente acerca de la reforma de dos

mil trece, particularmente lo relacionado con la apertura a la competencia en las actividades de generación y comercialización de la energía eléctrica, pues de su lectura integral se advierte que se centró únicamente en las áreas estratégicas de planeación y control del sistema eléctrico nacional y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, dejando afuera, entre otros temas, la modificación estructural de la Comisión Federal de Electricidad (CFE), el surgimiento de nuevos organismos del sector eléctrico, la apertura a la competencia del sector de generación y comercialización de energía eléctrica y la sustentabilidad de la energía eléctrica, tal como lo abordó la Segunda Sala al resolver la controversia constitucional 89/2020.

Se expresó en contra del párrafo cincuenta y siete del proyecto porque las actividades de generación no son consideradas por la Constitución como áreas estratégicas del Estado, pues no se trata de un recurso natural, por lo que su interés no es de propiedad sobre la energía, sino que llegue a mejores precios a la población mexicana e impulse la competitividad en el país, máxime que la reforma constitucional de dos mil trece previó la separación de las ramas de generación y comercialización de la CFE para que, con calidad de empresa productiva del Estado, compitieran en igualdad de circunstancias con el resto de los participantes del mercado, lo cual motivó la creación de la CRE, coordinada con el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE), como organismos públicos

descentralizados encargados del control operativo del sistema y del acceso abierto y no discriminatorio a las redes del mercado eléctrico, evitando favorecer indebidamente a una empresa de generación específica.

Resaltó que otro aspecto esencial de la reforma energética de dos mil trece fue que en el artículo 25 constitucional se introdujeron los conceptos de sustentabilidad y desarrollo sustentable, así como las bases ambientales de la industria eléctrica, a fin de crear un mercado competitivo que integrara las energías renovables a gran escala y, así, avanzar en la transición energética, de acuerdo con los diversos compromisos adoptados por el Estado Mexicano.

Subrayó que los diversos objetivos establecidos en la reforma constitucional de dos mil trece deben perseguirse en todo momento por las autoridades en la materia y no pueden ser jerarquizados por ninguna de ellas, por lo que la propuesta debería armonizar, entre otros, no únicamente la rectoría del Estado en materia de electricidad —párrafo cincuenta y cinco del proyecto—, sino también garantizar la libre competencia y concurrencia en las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, así como garantizar la sustentabilidad en el sector y avanzar en la transición energética.

Concluyó que las diversas perspectivas internacionales del proyecto, relacionadas con el peligro de privatizar ciertas actividades, no corresponden a esta Suprema Corte, pues

podieran confrontar la legitimidad o pertinencia de las finalidades perseguidas por el Constituyente en la reforma constitucional de dos mil trece. Anunció un voto para ampliar sus consideraciones personales.

La señora Ministra Esquivel Mossa compartió el proyecto porque desarrolla exhaustivamente los antecedentes, el marco constitucional, el funcionamiento, la planeación, el control del sistema eléctrico nacional y el derecho de toda persona al acceso a la energía eléctrica.

Estimó que la Constitución señala que toda persona tiene derecho a una vida digna, lo cual no podría entenderse sin el servicio de energía eléctrica, que abastece a prácticamente la totalidad de la población mexicana no únicamente en las casas habitación, sino las vías de comunicación, las industrias y los comercios.

Señaló que el sistema eléctrico nacional tiene cuatro actividades fundamentales: generación, transmisión, distribución y comercialización, de conformidad con el artículo 25, párrafo quinto, constitucional, el cual establece que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional y tendrá a su cargo, de manera exclusiva, la planeación y el control del sistema eléctrico nacional y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, por lo que es deber del Estado garantizar los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación e, incluso, a la libertad de expresión e información mediante un acceso efectivo a la energía eléctrica, así como el fomento al crecimiento

económico, al empleo, la justa distribución del ingreso y la riqueza.

Valoró que el tema C, denominado “La planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional” —párrafos del cuarenta y nueve al sesenta y cinco del proyecto—, es esencial para la solución de diversos planteamientos de los accionantes porque en el dictamen de la reforma constitucional en materia energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinte de diciembre de dos mil trece, se explicó que la política en materia de electricidad seguirá estando en manos del Ejecutivo Federal a través de la SENER, por lo que la legislación secundaria debía garantizar los mecanismos de comunicación y coordinación entre la CRE y el Ejecutivo Federal, y que los cambios constitucionales se orientaban a fortalecer a la CFE y abrir un mercado de generación para disminuir los costos sin que el Estado perdiera la rectoría en el control del Sistema Eléctrico Nacional y la exclusividad de transmitir y distribuir la energía como un servicio público indispensable para la productividad nacional y el bienestar social, por lo que debería asegurarse el desarrollo de las centrales eléctricas de generación de la red nacional de transmisión y de las redes generales de distribución de manera eficiente y armónica.

Agregó que el artículo vigésimo transitorio, fracción I, del decreto de dicha reforma constitucional expresamente estableció la obligación del Congreso de la Unión de realizar

las adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado, entre otras, para establecer que “Su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental”, lo que debe llevarse al terreno de los hechos por parte del legislador secundario para que la CFE cuente con herramientas eficientes para la obtención de dividendos en la gestión y desarrollo de esta área estratégica a su cargo, la cual, si bien únicamente se refiere a las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica, de ninguna manera le impide participar en la generación y comercialización de ese energético, ya que ello resultaría ilógico.

Precisó que la CFE no es un competidor más en el mercado eléctrico nacional, sino que, en términos del artículo 27, párrafos quinto y séptimo, constitucional, sería también ilógico que, cuando compite con el sector privado en las actividades que le son permitidas a los particulares, si gana económicamente en la gestión de redes de transmisión y distribución, pierda cuando compra la generación de energía y comercializa la electricidad resultante, precisamente por su carácter estratégico, máxime que el Constituyente le encomendó ser un organismo que genere utilidades o rendimientos a favor de la Nación, por lo que las leyes secundarias deben hacer eficiente su funcionamiento para evitar el abuso de sus competidores, lo cual quedó plasmado en el artículo 4, párrafo primero, de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad: “La Comisión Federal de Electricidad

tiene como fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario”.

Sugirió tomar en cuenta como cuestiones previas la participación decisiva de la CFE en la producción de energía limpia y el incremento de las tarifas para la población consumidora, pues los particulares no son los únicos que producen energía limpia, a saber, la CFE ha inyectado el cincuenta y cinco por ciento de la electricidad proveniente de fuentes calificadas como limpias y cuenta con una capacidad instalada para incrementar la producción de energía saludable para el medio ambiente; pero, por razones del diseño legal anterior, no había podido colocar en el mercado porque se prefería despachar la energía del sector privado, haciendo depender la protección al medio ambiente en forma de lucro con la energía eléctrica, por lo que la CFE también cuenta con la capacidad técnica de generar valor económico mediante la obtención de energía limpia, con la gran diferencia que su fin no es el negocio en sí mismo, sino preservar un servicio público de mejor calidad a la población.

Finalmente, indicó que es un hecho notorio que las tarifas de electricidad no han sido más accesibles, como se propuso la reforma constitucional de mérito, y se apartó de la cita a la controversia constitucional 89/2020 en los términos de su voto particular en ese asunto. Se reservó un voto concurrente.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea exhortó al Tribunal Pleno a no discutir muy detenidamente este apartado introductorio, pues no trasciende inmediata ni directamente en la validez o invalidez de algunas de las normas reclamadas, además de que este asunto, dada su gran trascendencia para el país, debe resolverse el próximo jueves.

El señor Ministro Pardo Rebolledo no compartió el proyecto porque algunos de sus aspectos no son indispensables para la solución de este asunto, aunado a que no contempló otros del marco constitucional que resultan importantes, con independencia de que, posteriormente, se pronuncie en cada apartado del estudio de fondo.

El señor Ministro Laynez Potisek se posicionó en contra del proyecto por no contemplar exhaustivamente el marco constitucional para analizar, en concreto, los artículos impugnados, destacadamente el régimen transitorio de la reforma constitucional a los artículos 25, 26 y 27 constitucionales.

La señora Ministra Ríos Farjat valoró que, dada la complejidad de este asunto, es importante ilustrar el marco constitucional del sistema eléctrico nacional.

Del tema C de este apartado, se separó del párrafo cincuenta y cinco del proyecto, el cual afirma que “con la reforma constitucional a los artículos 25, 27 y 28 se buscó

garantizar la rectoría del Estado en materia de electricidad. Para ello, el Congreso de la Unión tendría una plena libertad configurativa para establecer las condiciones conforme a las cuales el Estado podría llevar a cabo el control y planeación del Sistema Eléctrico Nacional”, en razón de que, si bien existe una libertad configurativa en esta materia, no es plena, sino sujeta a los artículos 25, 27 y 28 constitucionales. Anunció matices en las consideraciones de su diverso párrafo cincuenta y nueve.

Por lo que hace al tema D de este estudio, consideró que, si bien resulta interesante el planteamiento del derecho de toda persona al acceso a la energía eléctrica, resulta innecesario porque ninguna de las normas impugnadas será analizada con ese enfoque.

Por tanto, se apartó, en general, del estudio propuesto sin soslayar que resulta interesante, y optó por incluir los objetivos de la reforma constitucional de dos mil trece, para lo cual anunció un voto concurrente.

El señor Ministro Pérez Dayán se manifestó en contra del proyecto porque, si bien estas consideraciones previas son congruentes con la propuesta, existen diversas cuestiones de la reforma constitucional en materia de energía que no están previstas.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se apartó de la conclusión de que el acceso a la energía eléctrica constituye un derecho humano por ser un presupuesto indispensable

para el goce de múltiples derechos fundamentales encaminados al ejercicio de una vida digna, como la salud, la educación o la vida; en razón de que no es un derecho humano autónomo, sino un bien constitucionalmente protegido como parte de un servicio público de primera importancia, previsto en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales.

Advirtió que, de determinarse que el acceso a la energía eléctrica es un derecho humano, por una parte, el artículo 1º constitucional obligaría al legislador a maximizar su accesibilidad y, por otra parte, tendría que ponderarse en condiciones de igualdad con otros derechos humanos, como el medio ambiente.

Aclaró que estaría de acuerdo con el resto de la propuesta.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea suscribió la participación del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

La señora Ministra Piña Hernández se externó en contra del proyecto porque a este análisis del marco constitucional del sistema eléctrico nacional le faltaron los preceptos transitorios, así como el aspecto del medio ambiente.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado

“CONSIDERACIONES PREVIAS”, respecto de la cual se expresó una mayoría de seis votos en contra de las señoras Ministras y de los señores Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de algunas consideraciones, González Alcántara Carrancá separándose del apartado D y de algunas otras consideraciones y con razones adicionales, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea apartándose de algunas consideraciones, votaron a favor. La señora Ministra Esquivel Mossa reservó su derecho de formular voto concurrente.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea acordó que, una vez que se apruebe en su totalidad el proyecto, este considerando se podría ajustar en el engrose.

La señora Ministra ponente Ortiz Ahlf presentó el apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, denominado “ORDEN DE DESPACHO EN EL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL”. El proyecto propone reconocer la validez de los artículos 3, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4, fracciones I y VI, 26, 35, 53, 101 y 108, fracción V, de la Ley de la Industria Eléctrica, reformados y adicionado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de marzo de dos mil veintiuno; por las razones contempladas en cada una de sus siete modificaciones principales:

En la primera modificación, denominada “Introducción de la figura de los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física”, se concluye con la validez de los artículos 3, fracciones V, XII y XII Bis, 4, fracción VI, 53, 101, y 108, fracción V, combatidos porque, al reconocer la prevalencia de los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física en el orden del despacho, se obliga a la compraventa de energía eléctrica o productos asociados en una hora o fecha futura y determinada con el compromiso de realizar la entrega física de la energía, con lo cual se sustituyen a los anteriores contratos de cobertura eléctrica sin compromiso de entrega, que permitía a los generadores no entregar la energía pactada y, por ende, se pretende satisfacer la demanda eléctrica nacional y evitar que los usuarios finales sufran interrupciones en ese servicio, además de generar un costo mayor y adicional a cargo de la Nación que ponga en riesgo la continuidad y calidad del servicio eléctrico y, en consecuencia, el pleno goce y disfrute del derecho humano de acceso a la energía eléctrica, y si bien este tipo de contratos únicamente puede ser celebrados por la CFE, no constituye una práctica monopólica que atente contra la libre competencia y concurrencia, prohibida por el artículo 28, párrafo cuarto, constitucional, ya que, por una parte, no se otorga una ventaja exclusiva en la ley ni una ventaja de hecho, toda vez que el compromiso de entrega física de energía lo puede asumir cualquier empresa y, por otra parte, no es la única empresa suministradora de estos servicios básicos, sino

que, desde dos mil trece, diversas empresas han adquirido permisos por parte de la CRE para realizar estas actividades.

Abundó que, antes de la reforma constitucional en estudio, se priorizaban aquellas energías, cuyos costos marginales fueron menores en el mercado, principalmente, las intermitentes como la eólica y la solar, las cuales no se producen todo el tiempo, por lo que necesitan de otras fuentes de apoyo para garantizar la generación de electricidad continua, por lo que el legislador federal buscó introducir una nueva forma de adquisición de energía eléctrica, a través de estos contratos.

En la segunda modificación, denominada “Establecimiento de costos de producción tomando en cuenta el valor unitario”, se concluye con la validez del artículo 4, fracción VI, combatido porque, al determinar que los costos de producción se establecen tomando en cuenta el valor unitario, no se constituye una barrera a la libre competencia y concurrencia, dado que, aun cuando han sido objeto de críticas cuando se implementan en mercados que no son perfectamente competitivos, como el de la industria eléctrica, no se vulnera el artículo 28 constitucional en tanto que, en el derecho comercial internacional, el costo unitario se ha fijado en megawatts.

Apuntó que, antes de la reforma en análisis, se establecía que los costos de producción se basarían en las reglas del mercado, sin especificarlas, siendo que

posteriormente establecieron su base en los costos marginales, obtenidos de calcular el costo adicional de producción de una unidad añadida de energía, tomando únicamente los costos variables dentro del cálculo.

En la tercera modificación, denominada “Factibilidad técnica como condición para el acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y Redes Generales de Distribución”, se concluye con la validez del artículo 4, fracción I, combatido porque, al delimitar el acceso abierto a estas redes en términos no indebidamente discriminatorios, cuando sea “técnicamente factible”, no conlleva una distinción de trato, ya que los criterios que se establezcan serán aplicables a todos los participantes por igual, por lo que no será un límite a la libre competencia y concurrencia, en términos del artículo 28 constitucional, además de que la propia ley impugnada establece los requisitos para el acceso indiscriminado a dichas redes.

En la cuarta modificación, denominada “Contratos legados para el suministro básico”, se concluye con la validez de los artículos 3, fracción XIV, y 26 combatidos porque, al delimitar los contratos legados —aquellos que los suministradores de servicios básicos pueden celebrar con precios basados en los costos de la energía eléctrica y productos asociados— para el suministro básico, así como las centrales legadas —centrales eléctricas constituidas antes de la entrada en vigor de la expedición de la ley cuestionada en dos mil catorce de dos tipos: las de

propiedad del Estado y las que no—, priorizando el compromiso de entrega física, no se privilegia a aquellas centrales propiedad del Estado, sino que únicamente imponen la obligación de la entrega física de energía para ambos tipos de centrales legadas, por lo que no se vulnera la libre competencia y competencia, además de que priorizar la entrega física persigue el fin jurídicamente válido de vigilar la seguridad del despacho de la energía eléctrica.

En la quinta modificación, denominada “Agrupación de los solicitantes de interconexión de Centrales Eléctricas o Centros de Carga para la realización de las obras, ampliaciones o modificaciones”, se concluye con la validez del artículo 35 combatido porque únicamente amplía las posibilidades que ya tenían los sujetos regulados de agruparse para absorber conjuntamente los costos de obras, ampliaciones o modificaciones necesarias, lo cual representa una ventaja para ellos, que no vulnera la libre competencia y competencia en relación con la orden del despacho ni otras disposiciones de la Constitución.

En la sexta modificación, denominada “Criterios para mantener la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional”, se concluye con la validez del artículo 108, fracción V, combatido porque, al establecer que el CENACE está facultado para “Determinar la asignación y el despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación, a fin de satisfacer la demanda

de energía eléctrica en el Sistema Eléctrico Nacional, y mantener la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional”, únicamente se reiteran las obligaciones reflejadas en los diversos artículos 101, párrafo primero, y 108, fracción II, de la ley en cuestión, por lo que no vulnera la libre competencia y concurrencia.

En la séptima modificación, denominada “Central Eléctrica Legada”, se concluye con la validez del artículo 3, fracción V, combatido porque, al eliminar la condición temporal de considerar centrales eléctricas legadas aquellas que, en la fecha de entrada en vigor de la ley cuestionada en dos mil catorce, no tenían el permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, producción independiente o usos propios continuos, y prever que su modalidad de financiamiento esté contemplada en el presupuesto de egresos de la Federación en la modalidad de inversión directa, no se realiza una distinción entre las empresas privadas y las del Estado.

El señor Ministro Laynez Potisek no coincidió con el párrafo doscientos once del proyecto, el cual prevé que “Este Máximo Tribunal observa que la reforma impugnada a la Ley de la Industria Eléctrica no tuvo como finalidad que el Estado genere o comercialice energía eléctrica de manera exclusiva, sino que éstas se enmarcan dentro de las actividades estatales en materia de planeación y control del Sistema

Eléctrico Nacional, actividades que efectivamente se encuentran dentro de las áreas estratégicas que son exclusivas del Estado”, en razón de que la reforma a los artículos 25, 26 y 27 constitucionales de dos mil trece abrió al mercado una actividad anteriormente monopólica vertical de las actividades eléctricas, en sus rubros de generación y comercialización, por lo que pueden participar los particulares.

Agregó que el artículo 25 constitucional prevé que, en el mercado de la generación y la comercialización del suministro de energía eléctrica, la industria estatal tenía que competir con el sector privado, por lo que se transformó de un organismo descentralizado sin fines de lucro en una empresa productiva del Estado con el objeto de crear valor económico e incrementar los ingresos del Estado, lo cual significa que, por una parte, se rompe todo el andamiaje de derecho administrativo que tenía —no les resultan aplicables todas las leyes que le corresponderían como organismo descentralizado— y, por otra parte, se cambió de la presencia estatal rígida a un gobierno corporativo.

Indicó que en el artículo transitorio décimo, inciso a), del decreto de reformas constitucionales de dos mil trece se prevé que “En materia de electricidad, [la ley] establecerá los términos de estricta separación legal que se requieren para fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del sector eléctrico y vigilará su cumplimiento”, lo cual provocó que CFE constituyera las filiales —generación, transmisión y

distribución, y comercialización, entre otras— que su gobierno corporativo consideró necesarias.

Apuntó que, a partir de esa reforma constitucional, la CFE se transformó en una empresa productiva del Estado, la CRE en un órgano regulador con autonomía técnica y cuyos consejeros son aprobados por el Senado de la República y la CENACE como un organismo público descentralizado encargado del control operativo del sistema.

Señaló que los artículos transitorios décimo séptimo y décimo octavo del referido decreto prevén los mandatos en materia de medio ambiente: “Dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, para establecer las bases en las que el Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente” y “El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría del ramo en materia de Energía y en un plazo no mayor a trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá incluir en el Programa Nacional para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía, una estrategia de transición para promover el uso de tecnologías y combustibles más limpios”.

Concluyó de lo anterior que los dos lineamientos fundamentales de esa reforma constitucional fueron comprar la energía al más eficiente y al mejor costo, así como la más

limpia, precisamente, en favor de los usuarios de este servicio público.

Retomó que la rectoría del Estado se ejerce sobre la distribución y transmisión de las redes de transmisión a través de la CRE y la SENER y, al ser un área estratégica, son un insumo inembargable e imprescriptible, máxime que su objetivo fundamental es permitir el acceso abierto y no discriminatorio a todos los participantes del mercado de generación y de comercialización, públicos y privados.

Advirtió que el parámetro de regularidad del proyecto no permite interpretar que ésta es un área estratégica ni que el mandato de la CFE sea crear valor económico o rentabilidad en los mercados, en los que participará como un particular.

Estimó inconstitucional el artículo 26, en su porción normativa “de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas”, pues realmente establece la prioridad en el despacho de las centrales de CFE Generación, no así de los particulares, lo cual se corrobora con el diverso artículo 3, fracción V, inciso a): “Es propiedad de los organismos, entidades o empresas del Estado”.

Recordó que, antes de la reforma constitucional de dos mil trece, existía una participación privada limitada al autoabastecimiento, a la cogeneración de energía y a la producción independiente, pero en estos últimos contratos se tenía la obligación legal de vender su energía eléctrica a

la CFE o exportarla, los cuales tendrán que desaparecer a partir de que ya pueden participar en el mercado con motivo de dicha reforma.

Acotó que únicamente se pronunciará sobre la CFE en torno al marco constitucional vigente, no sobre su producción o políticas públicas.

Recalcó que el texto constitucional vigente no permite establecer una prioridad en el despacho para las centrales de electricidad que, exclusivamente, produce para la CFE.

Recordó que, anteriormente a esta reforma constitucional, existía la subasta, cuyo objetivo era, independientemente de los permisos y subsidios otorgados, comprar y despachar la energía más eficiente, barata y limpia en beneficio del usuario final, por lo que su supresión en la reforma provoca que la filial de CFE Suministro la compre a un generador mediante un contrato bilateral sin pasar por la subasta, además de tener una prioridad en el despacho, lo cual relega al resto de los particulares con permisos de generación y comercialización, aun cuando la CRE deba vigilar si ello no genera distorsiones en este sistema.

Observó que se mantuvieron los contratos de cobertura, mediante los cuales un generador proveía a un usuario calificado —una gran industria, por ejemplo, la automotriz— sin pasar por una subasta.

Reiteró que resulta inconstitucional establecer una obligación de entrega física privilegiada sin subasta porque, aun bajo el razonamiento de dar continuidad al servicio, cuya energía no es almacenable, la consecuencia sería privilegiar unos generadores sobre otros.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá coincidió parcialmente con el proyecto en cuanto a la finalidad del legislador de fortalecer a la CFE y garantizar la seguridad en su despacho, pero se apartó del reconocimiento de validez de determinadas normas, precisadas en las modificaciones primera (inciso a), segunda (inciso b), cuarta (inciso d) y séptima (inciso g).

De la primera, en la que se analizan tres medidas —1) la implementación de los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, 2) el orden de prelación en el despacho de energía de estos sobre las energías limpias y 3) la eliminación de la necesidad de la subasta—, coincidió en que la implementación de dichos contratos no conlleva que únicamente la CFE pueda suscribirlo ni que se desplace automáticamente a ciertos generadores, sino que correspondería al órgano regulador de la materia analizar el mercado relevante y determinar si se genera o no una barrera a la libre competencia en el mercado eléctrico; no obstante, discordó en que en esos contratos y en todas las circunstancias se prefiera a las energías limpias, pues por mandato legal estarán siempre en segundo término respecto de las termoeléctricas o las carboeléctricas, por ejemplo,

además de que, si bien la finalidad de la reforma de fomentar la seguridad en el despacho es válida, la medida analizada no está justificada porque, por un lado, el legislador debió demostrar que la preminencia *ex ante* de las centrales con contratos con compromisos de entrega física era necesaria para asegurar la seguridad en el despacho, por ejemplo, demostrando que las centrales de energía limpias no cumplían con sus obligaciones en el mercado de corto plazo, que es el que rige el despacho de las centrales y, por otro lado, conforme a los datos públicos de la SENER, las energías eólicas y solares, en su conjunto, representan apenas el 12.5% (doce punto cinco por ciento) del total de la energía producida en el país, por lo que este sistema, que permite adquirir energías por mecanismos no competitivos sin la justificación necesaria, conlleva su invalidez.

Recordó que las subastas eran un mecanismo de oferta de energía eléctrica en condiciones de libre competencia, siendo que, si bien la principal motivación que sustentó su eliminación fue la seguridad del despacho de la energía, ello no es un medio idóneo para alcanzar ese fin porque la subasta satisfacía el mercado de largo plazo, mientras que la reforma se relaciona con el mercado de corto plazo, lo cual viola la libre competencia si se considera en función del beneficio de los consumidores y de la sociedad, al permitirse comprar energía más cara que la ofrecida en las subastas con el correlativo daño para la sociedad.

Por lo anterior, se manifestó a favor del proyecto en esa parte primera, salvo por los artículos 4, fracción VI, y 53 cuestionados.

Adelantó que, por esas mismas consideraciones, estará en la parte segunda por la invalidez del artículo 26, en su porción normativa “quien considerará la prioridad en el uso de estas redes para el despacho de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física”.

En cuanto al estudio de la modificación segunda, relativo al artículo 4, fracción VI, impugnado, coincidió con el proyecto en que a esta Suprema Corte no le corresponde analizar si una política energética es mejor que otra; sin embargo, recordó que el costo unitario se calcula dividiendo los costos totales, que resultan de la suma de los costos fijos más los costos variables, entre la cantidad total de la energía producida, lo cual implica que las centrales eléctricas que han amortizado su inversión inicial tendrán un costo fijo menor y, de esta forma, una ventaja sobre aquellas centrales que no han amortizado esto aún, provocando una desventaja tanto para las centrales de energías limpias como para las centrales convencionales, que afecta la libre competencia, y si bien la finalidad del legislador de buscar fortalecer a la CFE como la empresa con más centrales antiguas construidas cuando la generación de energía era un monopolio estatal es válida, esta medida no es necesaria, pues existen muchas opciones para lograr ese objetivo,

como sería un mercado híbrido en el que se implementen precios de escasez o pagos por capacidad, lo que permitiría no sustituir del todo a un mercado competitivo por otro, desplazar las nuevas centrales o inhibir las nuevas inversiones, aunado a que la medida no resulta proporcional, ya que el costo de implementarla es que disminuyan las centrales que puedan competir con costos unitarios bajos y que, en el momento en que terminen su vida útil, no haya nuevas centrales que las suplan por haber sido desplazadas al no haber podido entrar al mercado y competir, lo cual impacta en el derecho a un medio ambiente sano.

Ejemplificó que, actualmente, existen mercados donde se permite a las centrales menos eficientes recuperar sus costos fijos, pero con una amplia disponibilidad, ayudando así a que se cubran sus costos totales, como el mercado de potencia, en el que se paga a los participantes del mercado por haber estado disponibles en los momentos en que el sistema más los necesitaba, es decir, en las horas críticas, en donde la fijación de precios no privilegia los costos marginales, sino que se toman en cuenta los costos fijos y los ingresos que se hayan tenido en el mercado del día en adelante.

Por estas razones, se manifestó por la invalidez del artículo 4, fracción VI, en su porción normativa “costos de producción unitarios”, cuestionado.

Finalmente, respecto de la parte séptima de este estudio estimó que las centrales eléctricas legadas surgieron

para promover la transición ordenada de un sector eléctrico, donde todas las actividades eran realizadas por una sola empresa, a otros, donde dichas actividades se realizarán de forma deslegada por varias empresas en un mercado competitivo, por lo que, si bien un contrato legado para el suministro básico —aquel que firma el suministrador con precios basados en los costos para adquirir la energía eléctrica y productos asociados a las centrales eléctricas legadas y las centrales externas legadas sin tener que salir al mercado a comprarlas— fue concebido para garantizar la continuidad del servicio y la sanidad de las finanzas frente a la reforma eléctrica, no es posible normalizarlos sin generar una traba al piso parejo que debe existir entre los oferentes, por lo que no limitarlos a la condición temporal que dio lugar a su existencia viola la libre competencia y, en específico, el mandato constitucional de garantizar el acceso abierto y eficiente al mercado eléctrico, además de que contraviene los derechos humanos a un medio ambiente sano y a la salud, pues permite que no se consiga la energía en mercados competitivos, como lo serían las subastas, lo cual tiene un efecto directo en el desplazamiento de las energías limpias y, consecuentemente, estará por la invalidez del artículo 3, fracción V, cuestionado.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea prorrogó la discusión del asunto para la sesión siguiente, por lo que deberá permanecer en la lista oficial.

Acto continuo, levantó la sesión a las catorce horas con nueve minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria, que se celebrará el jueves siete de abril del año en curso a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

AC de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Firmante	Nombre	ARTURO FERNANDO ZALDIVAR LELO DE LARREA	Estado del certificado	OK	Vigente
	CURP	ZALA590809HQTLR02			
Firma	Serie del certificado del firmante	706a6673636a6e000000000000000000000019ce	Revocación	OK	No revocado
	Fecha (UTC / Ciudad de México)	09/05/2022T19:25:37Z / 09/05/2022T14:25:37-05:00	Estatus firma	OK	Valida
	Algoritmo	SHA256/RSA_ENCRYPTION			
	Cadena de firma				
	11 b2 da c1 bb 31 81 c5 7c 9f f5 0b 5e 3c 87 93 25 a0 67 bc 80 86 ff 18 68 13 05 28 7c cc f5 3a 79 57 79 4f 91 1b 9e 4e 4b e4 fb 90 aa d0 17 a4 7d f0 61 a9 2f 48 42 db 26 4c 08 68 22 97 c5 32 9b a9 87 39 62 1c cb 85 4f a0 b1 f0 3b 26 2c ab f3 63 12 d2 b1 43 19 ce 5b cc 62 c1 ac 78 a0 1c 85 65 ab f0 e0 e2 97 f4 df bd 91 2a 88 c4 88 c6 f6 27 c1 de 73 68 24 5d 6c 16 60 9d 16 18 58 ae 11 46 75 5f 94 f5 5e a3 0c 33 22 23 29 60 a6 58 d4 c9 9c 83 41 ea 38 6e ae b5 2f 24 d4 a5 2c 1a c5 ef e1 e4 9e 99 d8 45 5d 10 af 11 f0 a3 43 b6 e2 d3 e4 b7 9b 7c ad 83 6e fa 3e a9 50 10 54 2b 2b d3 72 89 1b 67 58 11 52 bb 8c 10 22 51 af 51 42 cb f3 c4 18 6e 3b f1 6d f7 41 cb 2b 45 ff 1b 09 57 56 53 63 8d d2 32 e2 f0 7b 3d 07 ff 1a d3 36 6a 44 0b f1 79 11 98 4f 95 91 42 af 71 9c 35				
Validación OCSP	Fecha (UTC / Ciudad de México)	09/05/2022T19:25:38Z / 09/05/2022T14:25:38-05:00			
	Nombre del emisor de la respuesta OCSP	OCSP de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Emisor del certificado de OCSP	AC de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Número de serie del certificado OCSP	706a6673636a6e000000000000000000000019ce			
Estampa TSP	Fecha (UTC / Ciudad de México)	09/05/2022T19:25:37Z / 09/05/2022T14:25:37-05:00			
	Nombre del emisor de la respuesta TSP	TSP FIREL de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Emisor del certificado TSP	AC de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Identificador de la secuencia	4676335			
	Datos estampillados	6F6272642DDBC2A20FE7AC952547C9A702E28E312EEDAFE7C46D8DC76640DC73			

Firmante	Nombre	RAFAEL COELLO CETINA	Estado del certificado	OK	Vigente
	CURP	COCR700805HDFLTF09			
Firma	Serie del certificado del firmante	706a6673636a6e00000000000000000000001b34	Revocación	OK	No revocado
	Fecha (UTC / Ciudad de México)	26/04/2022T16:09:15Z / 26/04/2022T11:09:15-05:00	Estatus firma	OK	Valida
	Algoritmo	SHA256/RSA_ENCRYPTION			
	Cadena de firma				
	92 a0 6a 29 75 30 39 0a 5c 33 8e b4 15 02 4e a2 68 b8 21 63 ad 86 eb c6 62 80 6d 2e f3 fa 1c 6a c0 ce 06 33 32 49 95 b0 eb ab c3 d7 33 9c ae 46 cb 95 8c 61 e3 2e 28 93 34 7c b8 03 78 0d 9e 4c c4 59 74 86 ea f2 e4 50 e7 c1 b8 41 3d e9 95 be 9e 72 3e bf b5 4b d5 15 6b 57 e0 62 66 fe 62 1e d6 7f b9 38 6c 4e 3c e6 26 5b 53 62 76 f2 90 1b 3f 52 0a 8f 41 1e 46 3e 9e 69 64 8b 80 fe a0 f4 d9 ad 5f 8c 11 ef d0 77 8e dd c8 b9 6f ff 8f 1a 36 01 dd b8 65 d7 a1 ac f9 f9 2b 0c 55 91 6c bd 1d 82 d6 71 c9 4f d7 0d 09 86 0e 82 8f fe f5 b1 00 7b ab 2b ba 17 54 6c 66 9b f8 c2 84 73 4b c8 21 cc 76 74 a3 9b 85 09 63 13 51 09 10 49 52 5f 5d 3e c3 b6 68 d7 04 da 62 69 0e 45 0c 3f d8 99 ed 2a 4c cb 8f 28 13 4a fc 70 36 58 6c 34 97 44 e6 b7 f4 84 70 18 eb 8c 60 73 4b f4 3a 32 00 80				
Validación OCSP	Fecha (UTC / Ciudad de México)	26/04/2022T16:09:15Z / 26/04/2022T11:09:15-05:00			
	Nombre del emisor de la respuesta OCSP	OCSP de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Emisor del certificado de OCSP	AC de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Número de serie del certificado OCSP	706a6673636a6e00000000000000000000001b34			
Estampa TSP	Fecha (UTC / Ciudad de México)	26/04/2022T16:09:15Z / 26/04/2022T11:09:15-05:00			
	Nombre del emisor de la respuesta TSP	TSP FIREL de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Emisor del certificado TSP	AC de la Suprema Corte de Justicia de la Nación			
	Identificador de la secuencia	4641086			
	Datos estampillados	2378818D6BA135253415C7173573961F1BC3F9F74A6E8BBAF849566C2A90C3BB			