**VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 64/2021**

En las sesiones de cinco y siete de abril de dos mil veintidós, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro. En dicho asunto se analizaron las reformas de nueve de marzo de dos mil veintiuno a los artículos 3, fracciones V, XII 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, y la adición de la fracción XII Bis al artículo 3, todos de la Ley de la Industria Eléctrica (LIE). La discusión se centró en si dichas reformas —que modificaron, entre otras cosas, el orden de despacho y el régimen de certificados de energías limpias (“CELs”)— atentaban contra el modelo que nuestra Constitución configura para la industria eléctrica y si vulneraban las obligaciones asumidas por nuestro país en materia de transición energética, sustentabilidad y el derecho al medio ambiente sano.

Quiero empezar este voto exponiendo que no comparto la forma en que quedó plasmada la sentencia. Como es conocido, el proyecto presentado al Pleno reconocía validez de todas las disposiciones estudiadas. Como también es conocido, una mayoría de ministros nos pronunciamos en su contra y por la inconstitucionalidad de múltiples de los artículos impugnados. Aunque no se alcanzó la votación constitucionalmente exigida para invalidar los preceptos, sí existió una contundente mayoría en contra del proyecto y en contra de sus consideraciones. Por ello, llama la atención que en la sentencia se hayan mantenido partes importantes de las líneas argumentativas de la propuesta original y que se desarrollan en dirección opuesta a la decisión del Tribunal. Esto es, mientras que la mayoría de los ministros consideramos que las normas son inconstitucionales, gran parte de los argumentos o las razones finalmente plasmadas en la sentencia (particularmente en los apartados A y C) sugieren lo contrario.

Reconozco que no existen reglas claras ni obligatorias que debamos seguir para ajustar nuestros proyectos conforme a las modificaciones derivadas de su deliberación, particularmente cuando no se alcanza la mayoría constitucionalmente requerida para invalidar las normas estudiadas. Sin embargo, en la práctica este Tribunal suele sustituir las argumentaciones originales del proyecto por una breve y sucinta narración de esa propuesta. Mantener las consideraciones originales, aun cuando no obtuvieron respaldo mayoritario, me parece preocupante porque podría generar inseguridad jurídica o confusión en los operadores jurídicos sobre los alcances y el contenido de la propia decisión del Tribunal. Si verdaderamente queremos impulsar la transición hacia un “sistema de precedentes”, debemos ser muy cuidadosos con los términos en que quedan reflejadas las razones de la mayoría, independientemente de que se haya o no el número constitucionalmente exigido para invalidar una norma.

Por otra parte, me gustaría precisar que este asunto no suponía hacer una evaluación sobre el desempeño de la Comisión Federal de Electricidad ni ponderar la pertinencia de los cambios previstos en el decreto impugnado, ni mucho menos hacer un juicio de valor sobre los beneficios o defectos de la reforma constitucional de dos mil trece y el modelo implementado por ésta. Lo que procedía resolver —y en esto se centra mi postura— era si las modificaciones plasmadas en el decreto impugnado eran viables mediante una reforma a la propia legislación secundaria, o si por el contrario se requería una reforma constitucional para revertir el modelo actualmente en vigor en los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución, así como en las disposiciones constitucionales transitorias de dos mil trece. A mi juicio, resulta claro que esta última era la única vía constitucionalmente válida para llevar a cabo los cambios realizados por el legislador.

Dicho lo anterior, procedo a explicar las razones por las cuales voté en contra del proyecto y por la inconstitucionalidad de diversas normas impugnadas. Para ello, primero explicaré lo que a mi juicio es el correcto entendimiento del marco constitucional que rige la materia de energía eléctrica, introducido con la reforma de dos mil trece, y sobre el cual debíamos contrastar las normas impugnadas. Posteriormente, lo relacionaré con los temas abordados en la discusión y que me llevaron a votar por la invalidez de ciertas normas.

**Marco constitucional en materia energética**

Uno de los primeros puntos que cuestioné del proyecto —y que son aplicables a la sentencia—, es que presenta una visión parcial e incorrecta de nuestro modelo constitucional en materia energética. En diciembre de dos mil trece se modificó nuestro texto constitucional para reconfigurar la industria eléctrica nacional y aunque es cierto que el proyecto hace referencia a los cambios que sufrieron los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, se soslaya los contenidos incorporados en el régimen transitorio de esa reforma. Son precisamente éstos los que permiten comprender a totalidad tanto el profundo cambio que se introdujo como las condiciones o exigencias a partir de las que debíamos determinar la regularidad constitucional de las normas impugnadas.

Antes de explicar los detalles de la reforma constitucional me parece oportuno recordar que, en los años sesenta, y en el marco de lo que se conoce como la nacionalización de la industria eléctrica, se modificó la Constitución General de la República para reservar a la estricta intervención estatal todas las actividades de la industria eléctrica que fueran necesarias para prestar el servicio público de energía eléctrica. Consecuentemente, el margen de participación que se permitía a los particulares en las actividades de la industria era muy limitado[[1]](#footnote-1), incluso si se toma en cuenta las modificaciones realizadas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en mil novecientos ochenta y tres y mil novecientos noventa y dos[[2]](#footnote-2). Lo que me importa resaltar es que desde los años sesenta y hasta el dos mil trece nuestro modelo constitucional mandataba que la industria eléctrica era de estricta titularidad pública, de modo que existía un modelo de integración vertical de exclusiva participación estatal.

La reforma constitucional de dos mil trece cambió radicalmente ese modelo. Sin soslayar las importantes modificaciones que se introdujeron en materia de hidrocarburos, destaco que las áreas de exclusiva titularidad estatal se limitaron a la transmisión y distribución de energía eléctrica, así como el control operativo del Sistema Eléctrico Nacional (SEN)[[3]](#footnote-3), mientras que las demás actividades de la industria, particularmente la generación y comercialización se extrajeron de ese régimen. Al haber salido de la zona de exclusivo control estatal, los particulares pueden participar en esas actividades sujetos al régimen de libertad comercial tutelada por el artículo 28, párrafos primero y segundo[[4]](#footnote-4), en relación con el artículo 25, párrafos primero y cuarto, de nuestro texto constitucional[[5]](#footnote-5). Así, de contar con un modelo de industria eléctrica cerrada y con un monopolio estatal presente a lo largo de la cadena, se pasó a otro que “liberalizó” ciertos de sus tramos (la generación y comercialización de energía eléctrica)[[6]](#footnote-6), de modo que tanto el sector público como el privado concurran y compitan en condiciones de mercado para lograr el desarrollo económico nacional.

En el contexto de que existía la necesidad de “crear” un mercado en competencia para ciertas áreas o sectores de la industria eléctrica en donde antes solo existía un monopolio estatal, es que deben entenderse múltiples de los cambios mandatados por la reforma constitucional de dos mil trece y que igualmente se encuentran desarrolladas en su régimen transitorio. En primer lugar, es relevante la transformación de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) en empresa productiva del Estado[[7]](#footnote-7) con mandatos muy específicos[[8]](#footnote-8). Cuando fue un organismo paraestatal, la CFE no tenía fines de lucro, y transformarla en una empresa productiva del Estado no sólo implicó un cambio de nomenclatura, sino que a nivel constitucional se mandató que su objeto fuese *la creación de valor económico para la Nación e incrementar los ingresos del Estado*. Desde mi perspectiva, no es a través de la distribución y de la transmisión donde va a lograr este objetivo, sino a través de las actividades de generación y la comercialización, en las que participa y compite con el sector privado. Para ello, la reforma constitucional buscó desligar o romper el andamiaje de derecho administrativo que tenía la CFE con el objetivo de que, en generación y en comercialización, pudiese actuar como un participante más del mercado (esto es, como un “particular”) de modo que: **a)** no le aplicaran leyes como la Orgánica de la Administración Pública Federal, la de Entidades Paraestatales, la de Presupuesto, Deuda Pública, la de Adquisiciones, entre otras; **b)** se ordena establecer un gobierno corporativo con facultades para dirigir sus operaciones, rompiendo la tutela, la sectorización y la lógica administrativista rígida presente en el esquema anterior. Esta transformación no es menor. Si la intención fue que las filiales o subsidiarias de la CFE en el ámbito de la generación y suministro pudieran competir, tenían que asemejarlas o permitirles que con libertad pudiesen contar con las mismas herramientas flexibles con las que cuenta el sector privado.

En segundo lugar, otro aspecto fundamental que el régimen transitorio de la reforma constitucional de dos mil trece ordenó fue la estricta separación legal en los términos que la ley estableciera, para fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del sector eléctrico[[9]](#footnote-9). Esto es particularmente relevante, pues desde mi perspectiva para ejercer la rectoría del estado se ordenó concluir con la integración vertical e integrar una horizontal con las diversas filiales de la CFE, tales como las de generación, transmisión, distribución y suministro básico.

Considero que la rectoría del Estado —en cualquier sector— no necesariamente se ejerce “*asumiendo funciones*”. Esto es, la rectoría no se “pierde” si el Estado se *repliega* y permite que sean otros agentes quienes intervengan en cierta actividad, pues por disposición constitucional al Estado le corresponde planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica, y llevar a cabo la *regulación* y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de las libertades constitucionalmente reconocidas[[10]](#footnote-10). En este sentido, para comprender mejor la nueva rectoría del Estado en la industria eléctrica, y la desintegración del monopolio vertical, es indispensable tener en cuenta que por mandato constitucional se dispuso: **a)** la creación del Centro Nacional de Control de Energía (CENACE), como órgano desconcentrado con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional; de operar el mercado eléctrico mayorista; del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución[[11]](#footnote-11), y **b)** la transformación de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) en un órgano regulador con autonomía técnica[[12]](#footnote-12), encargado de regular y otorgar permisos para la generación, así como las tarifas de porteo para transmisión y distribución, entre otras[[13]](#footnote-13).

Estas transformaciones orgánicas responden a que la distribución y transmisión son un insumo esencial en el mercado energético y, si no se garantiza un acceso abierto y no discriminatorio, el mercado no puede funcionar. Por ello la Constitución ordenó que fuese el Estado a través del CENACE —y no de la CFE, quien es ahora un competidor más en la industria— quien se encargue del control operativo del sistema, de operar el mercado eléctrico y de garantizar el acceso abierto no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y a las generales de distribución.

Las transformaciones orgánicas y competenciales referidas están estrechamente relacionadas con el tercer punto que me importa destacar del régimen transitorio de la reforma constitucional en materia de energía. Desde mi punto de vista existe un mandato claro para crear un modelo que incentive la inclusión de *nuevos participantes* enel incipiente mercado de generación de energía eléctrica y, además, para que dichos generadores utilicen preferentemente energías renovables, de modo que se acelere la transición energética y de esta forma el país pueda alcanzar sus objetivos internacionales a los que se sujetó.

Finalmente, me parece importante destacar que el régimen transitorio también mandató principios y objetivos específicos en la forma en la que debiera delinearse el nuevo mercado eléctrico. Bajo la perspectiva de que el Estado ejerce la rectoría de la industria eléctrica mediante la regulación y supervisión de la operación eficiente del mercado, considero que el régimen transitorio pretendió:

1. **Incentivar la participación de nuevos generadores**. Este objetivo busca proteger la seguridad energética. Dado que pasamos de un modelo cerrado con *limitados generadores*de energía, la reconfiguración de las actividades de generación y comercialización de electricidad conllevó no solo la creación de un “mercado eléctrico” hasta entonces inexistente, sino también activamente a incentivar que *diversos* participantes —distintos a los ya existentes como las plantas de la CFE— pudieran intervenir. Entre mayor diversidad de generadores, más opciones se tienen en el mercado mexicano para que el Estado, mediante el control operativo del sistema eléctrico, garantice el suministro de largo plazo para toda la población, de manera eficiente, confiable y continua.
2. **Que gran parte de esos nuevos operadores generen energías a partir de fuentes renovables**, no solo para alcanzar los distintos objetivos previstos en Tratados Internacionales, sino también los propios valores protegidos por nuestro texto constitucional.

Ambos principios están claramente delineados en la exposición de motivos que precedió a la reforma constitucional, así como en su régimen transitorio. En relación con el primer aspecto, la exposición de motivos presentada por el Ejecutivo Federal advierte que el poder reformador de la Constitución pensó, por un lado, que la apertura de un mercado de generación permitiría “disminuir los costos” de la energía. Por otro, que con la creación de dicho mercado se generaría competitividad e incrementaría la capacidad energética del país:

El modelo promueve la eficiencia en la programación y desarrollo de proyectos de generación, por lo que el primer resultado que se espera de la reforma es que la generación sea más eficiente, limpia y económica.

(…)

La creación de un mercado competitivo de capacidad y energía (…) permitirá que haya múltiples desarrolladores responsables de la capacidad, colocando a CFE en condiciones de competir y otorgándole incentivos para hacer más eficientes sus propios procesos.

Asimismo, dicho documento también evidencia que la creación de un mercado eléctrico se pensó como un instrumento para acelerar la transición energética, mediante la incorporación de generadores basados en energías limpias. En palabras de la exposición de motivos:

Con este cambio [el mercado de generación] será posible acelerar la sustitución de generación de combustóleo y diésel, que actualmente representa el 20.7% de la generación para el servicio público y más del 21% de la generación del Sistema Eléctrico Nacional, por generación limpia y de gas natural.

(…)

**b) Energías limpias**

Aunado a lo anterior, se tiene el **objetivo de avanzar en la transición energética**. En 2012, se aprobó la Ley General de Cambio Climático, en la cual **el país establece como meta la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en 30% para el año 2020** y 50% para el 2050, en relación con la línea base de emisiones del año 2000. **Dicha Ley es precisa en cuanto a la contribución que se espera del sector energético, particularmente de la industria eléctrica, la cual deberá promover que al menos 35% de la generación eléctrica del país provenga de fuentes limpias en 2024**, y que además se cumpla con lo dispuesto en la Ley para el Aprovechamiento de las Energías Renovables y Financiamiento de la Transición Energética y la Ley para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía.

[…]

La CFE tiene por mandato generar energía al menor costo, por lo que históricamente su operación ha privilegiado plantas de generación a base de combustibles fósiles; es decir, termoeléctricas, carboeléctricas, duales y ciclos combinados de gas natural. Si bien a partir de los años noventa, la CFE incrementó significativamente la generación a base de ciclos combinados de gas natural, en 2012 el 20.7% de la generación para el servicio público se basó en tecnología convencional que consume combustóleo o diésel, que son de cuatro veces a seis veces más caros que el gas natural y tienen mayor impacto ambiental.

(…)

**Una matriz energética más limpia y diversificada es una condición necesaria para cumplir con los objetivos de mitigación del cambio climático, tener mayor flexibilidad en generación y poder disminuir los costos. México es un país privilegiado por la diversidad de sus recursos naturales. Nuestra Nación cuenta con un gran potencial en materia de energías renovables, particularmente en energía eólica, geotérmica, hidráulica y minihidráulica, biomasa y solar.**

Como lo adelanté, tales objetivos quedaron plasmados en el régimen transitorio. Así, mediante la estricta separación del hasta entonces agente monopólico estatal y el establecimiento de órganos reguladores independientes a los competidores que garantizaran la neutralidad en la transmisión y distribución de energía eléctrica (acceso abierto y no indebidamente discriminatorio), es que se fincaron los pilares que garantizan que cualquier participante nuevo ingrese y opere en igualdad de condiciones frente a los ya establecidos. El elemento diferenciador que lógicamente se pretende es que sea la eficiencia en la prestación de tales actividades la que detone el potencial energético de nuestro país y garantice la seguridad energética.

Por otro lado, los principios relacionados con que el mercado incentive la participación de competidores que utilicen energías limpias quedaron plasmados en el artículo décimo séptimo transitorio, que establece:

**Décimo Séptimo.** 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, en todos los procesos relacionados con la materia del presente Decreto en los que intervengan empresas productivas del Estado, los particulares o ambos, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas en los temas de eficiencia en el uso de energía, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de residuos y emisiones, así como la menor huella de carbono en todos sus procesos.

En materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones. de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes

En síntesis, la necesidad de incorporar nuevos actores que participen en un mercado sujeto a una garantía de competencia es un elemento central para que el Estado mexicano, en una lógica de estado regulador, ejerza su soberanía y tutele la seguridad energética del país. Asimismo, nuestro texto constitucional establece que las obligaciones en materia ambiental deben entenderse conjuntamente como instrumentos que garanticen que la energía que se compre y se distribuya a los usuarios sea la más eficiente, al mejor costo y la más limpia.

Esos principios, desde mi modo de ver, son los que ordenan el modelo constitucional en materia energética. Por ello, como a continuación explicaré, estos principios definen el parámetro de regularidad constitucional y en congruencia con ellos, voté en contra de la propuesta presentada, y por la inconstitucionalidad de los artículos que, de manera individual o como parte de un sistema normativo, desincentivan la participación de nuevos competidores y/o conllevan un retroceso en materia del desarrollo de una industria eléctrica basada principalmente en energías limpias.

**Modificación en el orden de despacho**

Las consideraciones expuestas me llevaron a posicionarme por la inconstitucionalidad de las modificaciones a los artículos 3, fracciones, V, XII, XII Bis y XIV; 4, fracción VI; 26, en la porción “*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*”; 53; 101, en su porción “*Lo anterior, considerando los contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física*”, y 108 fracción VI, en su porción “*y recibir los programas de generación de consumo asociados a los Contratos de Cobertura con compromisos de entrega física”,* de la Ley de la Industria Eléctrica. Desde mi perspectiva, todos estos artículos constituyen un sistema de mecanismos para favorecer a ciertos generadores de energía eléctrica en perjuicio de los demás participantes.

La reforma al artículo 26[[14]](#footnote-14) incorporó un enunciado que directamente favorece a ciertos generadores de energía eléctrica, en tanto establece que el CENACE deberá *priorizar* el uso de las redes de transmisión y distribución para el despacho de las *Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física*. Dicho precepto no solo es inconstitucional por ordenar que el encargado de operar las redes de transmisión y distribución prefiera a ciertos generadores, cuando constitucionalmente tiene el mandato de permitir el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio. Esa *preferencia* es inconstitucional en virtud de que desincentiva la participación de nuevos competidores en el mercado de la generación. En efecto, ¿cuáles son los incentivos para invertir y participar en un mercado que no toma en cuenta los esfuerzos por generar energías más limpias o a mejores costos, puesto que inevitablemente y por mandato legal, la energía que primero se despachará será la que produzcan las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física?

Me parece importante detenerme a explicar cuáles son dichas centrales eléctricas para hacer evidente porqué se desincentiva la inversión y, por lo tanto, se viola el mandato constitucional que expliqué. Aunque expresamente no lo refiere, la norma pretende establecer un criterio de preferencia para los generadores que ya existían previo a la reforma constitucional de dos mil trece. Esto es así porque, por un lado, las *Centrales Eléctricas Legadas* son aquellas que fueran propiedad de la empresa productiva del Estado CFE Generación con anterioridad a la reforma[[15]](#footnote-15).

Por su parte, en las *Centrales Externas Legadas*, aunque incluyen a los particulares no se refiere a todos los generadores, sino sólo a quienes hayan obtenido un permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de producción independiente[[16]](#footnote-16) al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. De modo que una vez que dicha ley se abrogó, no es posible incluir a nuevos competidores bajo esa figura. Como ya lo referí, antes de la reforma constitucional de dos mil trece, la participación privada estaba limitada, y únicamente se permitía la generación de energía bajo modalidades como las de autoabastecimiento y la de cogeneración de energía. Esta modalidad estaba prevista para quienes producían energía como consecuencia de su actividad principal[[17]](#footnote-17). Por su parte, los productores independientes también son particulares y mediante un contrato de producción independiente (conocidos como “PIs”) estaban obligados a vender su energía eléctrica en su totalidad a la CFE o exportarla. Esta fue una de las maneras de generar energía eléctrica en el anterior diseño constitucional, obligando al generador privado a celebrar un contrato bilateral con la CFE para venderle o comprarle energía, de modo que aquél no podía venderla o introducirla en el servicio público. Entonces, la central externa legada genera electricidad que la CFE aprovecha mediante esos contratos bilaterales, pero dichas PIs *no entran en el mercado*, pese a tener la oportunidad de transformarse en un generador con la legislación vigente. Por lo tanto, lo que hizo la reforma impugnada fue crear una prioridad en el despacho para las centrales eléctricas establecidas con anterioridad a la reforma constitucional en materia de energía de dos mil trece.

Me parece importante distinguir entre lo que podíamos hacer como juezas y jueces constitucionales al analizar este caso. Desde mi perspectiva y dados los mandatos constitucionales que identifiqué, no nos correspondía, por ejemplo, determinar cuál era la mejor política en materia de energía, ni cuál la más eficiente. Nuestra función debía limitarse a señalar si el texto constitucional permite las modificaciones que legislativamente se realizaron. En el caso, yo considero que no es posible priorizar o determinar un orden de despacho a favor de las centrales públicas o para la electricidad que exclusivamente produce la CFE, puesto que ello impacta directamente en el principio de libre concurrencia y también en las previsiones constitucionales que mandatan incentivar la participación de nuevos competidores en el recién creado mercado eléctrico.

Por otro lado, también considero inconstitucional la modificación al artículo 53 de la Ley de la Industria Eléctrica que cambió la obligación de los Suministradores de Servicios Básicos[[18]](#footnote-18) por la potestad (“*podrán”*[[19]](#footnote-19))de celebrar contratos de cobertura mediante subastas. En el nuevo modelo de industria eléctrica, las subastas tenían como objetivo garantizar que el Suministrador De Servicios Básicos comprara la energía producida de manera más eficiente y barata, para luego prestar ese servicio. Es decir, lo que las subastas permitían es que ese suministrador estuviese obligado a comprar la energía al competidor que la generara a menores costos, mientras que ahora es optativo que las celebre.

Para entender por qué tal cambio es inconstitucional debo referir a la modificación del artículo 3, fracción XII, de la LIE[[20]](#footnote-20) que también fue objeto de impugnación. Tras su reforma ese precepto precisa que los suministradores de servicios básicos **únicamente** podrán celebrar contratos de cobertura eléctrica si se establece *un compromiso de entrega física*. Esta modificación también pretende excluir a diversos generadores y favorecer únicamente a las plantas asociadas a la CFE generación, puesto que la propia LIE define el Contrato Legado para el Suministro Básico como uno de cobertura con entrega física que puedan celebrar (únicamente) con las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas[[21]](#footnote-21).

Explicado lo anterior, vuelvo al problema de inconstitucionalidad que representa el artículo 53. ¿Cuál es el resultado y el problema de que ya no sea obligatoria la subasta para que los Suministradores De Servicios Básicos celebren contratos de cobertura eléctrica? Que ahora dichos suministradores únicamente podrán celebrar contratos con determinados generadores (los preexistentes a la reforma constitucional de dos mil trece, mismos que son propiedad de una de las empresas subsidiarias de CFE). Esto es, de pasar de un sistema que estaba pensado para incentivar la competencia, la eficacia y eficiencia (así como la participación de nuevos competidores en términos estrictamente económicos), los artículos referidos obligan a que los suministradores de servicios básicos (en este momento CFE Suministrador De Servicios Básicos) adquieran únicamente electricidad a través de *ciertos* y *preexistentes* generadores.

Si adicionalmente consideramos que las reformas a la LIE también imponen al CENACE un determinado orden para el despacho de energía eléctrica en el que se da prioridad a los generadores preexistentes a la reforma constitucional de dos mil trece, se entiende que existe una intención clara por relegar o desplazar a todos los demás interesados en generar energía eléctrica. De hecho, la propia exposición de motivos de la reforma impugnada no oculta esta intención, sino que evidencia que pretende favorecer a las centrales eléctricas propiedad o asociadas a la CFE. Desde mi perspectiva, esta postura conlleva que se les elija con independencia de que su energía sea la más cara o la más sucia. Sin lugar a duda, la supresión de las subastas (vinculado al nuevo mecanismo de compraventa sujeta a contratos con ciertos participantes) genera una distorsión en el mercado que desincentiva la competencia y la participación de nuevos competidores.

Aunque es cierto que los contratos de cobertura ya existían en la Ley de la Industria Eléctrica, se usaban para que los usuarios calificados (por ejemplo, una empresa de la industria automotriz que consume grandes cantidades de energía) celebrara un contrato bilateral con cierto generador. Sin embargo, esa transacción se realizaba dentro del mercado eléctrico mayorista en el que no existe la obligación de generar subastas, sino que existe plena libertad contractual. Tal transacción no es factible en el resto del sistema y del mercado, porque resulta costoso y complejo almacenar energía eléctrica. Un contrato de energía con obligación de entrega física sólo sería posible si el generador está seguro de que ganará la subasta. Lo que hace la reforma, al eliminar la subasta obligatoria es habilitar la posibilidad de pactar la entrega física de la energía, además de garantizar el acceso privilegiado a la red. Por ello, aunque parece inocuo decir que los contratos de entrega física sirven para dar continuidad o seguridad en el despacho, en realidad son contrarios al propósito de la reforma constitucional, pues sumadas las variantes legislativas que he referido, queda claro que todas ellas forman un sistema orientado para privilegiar a las subsidiarias y filiales de la CFE, cuando éstas deberían ser tratadas como un participante más del mercado eléctrico.

Lo anterior es suficiente para concluir que las modificaciones, en los temas y artículos referidos, atentan contra el modelo de Industria Eléctrica previsto en el orden constitucional.

**Violación al derecho al medio ambiente sano y a las obligaciones del Estado mexicano en materia ambiental.**

Algunos integrantes del Pleno concluyeron que los artículos 3, fracciones V, XII, XII bis y XIV; 4 fracciones I y VI; 26, 53, 101, 108, fracciones V y VI, que modifican el orden de despacho, y 126, fracción II, que modifica el régimen de los CELs, no eran contrarios al derecho al medio ambiente sano ni a las obligaciones en materia ambiental que ha suscrito el Estado mexicano. Bajo una interpretación conforme, llegaron a la conclusión de que la reforma a dichas disposiciones debía entenderse en el sentido de preferir la producción de centrales de energía más limpia (como las hidroeléctricas) pero no las más contaminantes (como las de combustóleo o carboeléctricas).

No comparto que sea posible realizar dicha interpretación. Privilegiar la entrega física no garantiza que toda la energía producida provenga de fuentes más limpias, y presuponer que una interpretación conforme resuelve el problema, soslaya que la modificación al sistema de CELs para flexibilizar su entrega termina por romper los incentivos que constitucionalmente se previeron para incentivar la participación de nuevos generadores con base en energías limpias, lo que ayudaba a cumplir el objetivo de la transición energética.

Como ya había referido previamente, la reforma constitucional de dos mil trece fue muy clara con el mandato impulsar las energías limpias:

**Transitorio Décimo Séptimo**. 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, en todos los procesos relacionados con la materia del presente Decreto en los que intervengan empresas productivas del Estado, los particulares o ambos, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas en los temas de eficiencia en el uso de energía, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de residuos y emisiones, así como la menor huella de carbono en todos sus procesos.

En materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes.

El mecanismo que se utilizó para cumplir con esto fueron los CELs, que en estricto sentido son títulos emitidos por la CRE en favor de los generadores y representan la producción de cierto monto de energías con base en fuentes o plantas limpias. La Ley de la Industria Eléctrica exige que determinados sujetos[[22]](#footnote-22) acrediten que cierto porcentaje de la energía que consumen se generó en fuentes limpias[[23]](#footnote-23). Para acreditarlo deben comprar CELs a un generador o adquirirlos el mercado respectivo[[24]](#footnote-24). De no acreditar el porcentaje requerido, los sujetos referidos pueden ser acreedores a una sanción.

Los CELs persiguen dos objetivos: **a)** auxiliar a la transición energética para cumplir las metas que tenemos como país en la generación de energía limpia, conforme a la Ley de Transición Energética (emitida para cumplir con el Acuerdo de París)[[25]](#footnote-25); concretamente para incrementar el porcentaje de energías limpias en el sistema eléctrico, y **b)** fungir como mecanismo para generar nuevas inversiones en energías limpias. Precisamente por ello, se establecieron restricciones para determinar qué plantas tendrían derecho a recibirlos[[26]](#footnote-26):

4.Tendrán derecho a recibir CEL por un período de veinte años los Generadores Limpios que representan a:

I. Las Centrales Eléctricas Limpias que entren en operación con posterioridad al 11 de agosto de 2014.

II. Las Centrales Eléctricas Legadas que generen energía eléctrica a partir de Energías Limpias que hayan entrado en operación antes del 11 de agosto de 2014, siempre y cuando hayan realizado un proyecto para aumentar su producción de Energía Limpia. En este caso, el periodo de veinte años iniciará a la entrada en operación del proyecto que resulte en el aumento de producción, y el número de CEL corresponderá a la Energía Limpia que se genere en exceso al mayor de los siguientes valores:

a)    El valor promedio de la Energía Limpia generada por la Central Eléctrica durante los años 2012, 2013 y 2014, incluyendo en el cálculo sólo el periodo en que la Central Eléctrica haya operado, y

b)    El valor promedio de la Energía Limpia generada por la Central Eléctrica durante los diez años anteriores al proyecto, incluyendo en el cálculo sólo el periodo en que la Central Eléctrica haya operado.

III. Las Centrales Eléctricas Limpias que cuenten con capacidad que se haya excluido de un Contrato de Interconexión Legado a fin de incluirse en un Contrato de Interconexión en los términos de la Ley, durante el periodo en el que el titular del contrato cuente con el derecho de incluir dicha capacidad en el Contrato de Interconexión Legado. En este caso el número de CEL corresponderá a la Energía Limpia que la central genere con dicha capacidad.

La modificación al sistema de CELs que trajo la reforma al artículo 126, fracción II, de la LIE, busca superar estos requisitos. Al establecer en Ley que el otorgamiento de CEL no dependerá de la fecha de inicio de operación comercial, habilita a las centrales preexistentes a la LIE para que puedan obtenerlos aun sin la necesidad de realizar inversión alguna. En términos financieros, esto implicará una devaluación del CEL. Dado que su precio fluctúa según la cantidad disponible: a mayor cantidad, menor precio. No obstante, esta devaluación no es el problema constitucionalmente relevante, sino que lo son sus consecuencias. La inconstitucionalidad radica en que, al modificarse el esquema, se vuelve ineficaz el mecanismo pensado para alcanzar el objetivo constitucional de transitar a energías limpias. Incrementar el número de CELs por sí mismo no abona a la transición energética, ni incentiva la inversión en esas fuentes. Por el contrario, la desincentiva porque no será necesario que se incremente la cantidad de nuevos generadores para que los participantes obligados puedan adquirir tales certificados.

Aunque es cierto que los Estados no están obligados a adoptar políticas específicas para la protección del medio ambiente, lo cierto es que este Tribunal tiene la facultad de analizar la razonabilidad de la medida y ver si cumplen con el fin constitucionalmente buscado. En el caso, es claro que la nueva política en materia de CELs no coincide con el fin constitucional de transitar a energías más limpias. Máxime porque incrementar el número CELs con base en centrales viejas no incentiva a que *nuevos* competidores inviertan, sino todo lo contario: los operadores simplemente cumplirán “formalmente” con tener certificados, aunque ello no genere un impacto sustantivo.

En congruencia con lo anterior y como lo sostuvo el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (postura a la cual me adherí y por lo que desarrollo aquí gran parte de sus afirmaciones durante la discusión del asunto), considero que el medio ambiente es un derecho humano al cual le resulta aplicable el principio de no regresividad. En términos de lo expuesto anteriormente, me parece que las modificaciones normativas impugnadas lo transgreden.

El parámetro de regularidad constitucional relacionado con el derecho al medio ambiente sano no se integra sólo por el artículo 4 constitucional, sino que también debe incluir el Acuerdo de París, publicado en el Diario Oficial el cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, y otros instrumentos internacionales, tales como: **a)** el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, también conocido como el Acuerdo de Escazú, publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de diciembre de dos mil veinte; y **b)** la opinión consultiva 23/2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es un criterio útil para desentrañar las obligaciones del Estado Mexicano.

El Acuerdo de París tiene dos tipos de contenidos. Por un lado, compromete a los Estados parte a lograr ciertas metas para reducir los gases de efecto invernadero en determinado tiempo. Por otro lado, establecen principios autónomos que pueden ser utilizados en el derecho interno de los Estados parte para el control de sus decisiones en materia de medio ambiente. Asimismo, de los artículos 2[[27]](#footnote-27), 4[[28]](#footnote-28), 7[[29]](#footnote-29), 9[[30]](#footnote-30) y 10[[31]](#footnote-31) del Convenio de París, se desprende la obligación de transitar a un modelo de desarrollo económico y social que tienda a reducir los gases que provocan el efecto invernadero. Esto implica implementar políticas de transición tecnológica para lograr tal objetivo y, desde luego, un principio de no regresión en ese tipo de políticas.

Por su parte, los artículos 3[[32]](#footnote-32), 7[[33]](#footnote-33) y 8[[34]](#footnote-34) del Convenio de Escazú[[35]](#footnote-35), establecen diversos principios en materia medio ambiental, tales como el de no regresión, de prevención y de precaución; derechos como el de participación pública en la toma de decisiones medio ambientales, y de acceso a la justicia ambiental. Finalmente, de la Opinión Consultiva 23/17, se advierte que la Corte Interamericana destacó la obligación de los Estados parte de aplicar un control de convencionalidad que incluya al medio ambiente y la obligación de aplicar este estudio a los planes de desarrollo económico, así como la existencia de un principio de la función ecológica de la propiedad, y el principio *in dubio pro natura*.

Otros de los principios que rigen la materia ambiental, y que en el asunto debieron ser tomados en cuenta, eran los siguientes:

* **Principio de la función ecológica de la propiedad.** Reconoce que la propiedad es un derecho que otorga a su titular la potestad de explotar la utilización y aprovechamiento de sus frutos con libertad, pero asigna responsabilidad al Estado para intervenir en el ejercicio de esas libertades cuando se generan externalidades negativas sobre el medio ambiente.
* **Principio precautorio.** Exige tomar medidas anticipadas para prevenir daños al medio ambiente, aun ante la falta de certeza científica sobre los posibles daños ambientales que pueda generar una actividad o conducta.
* **Principio preventivo.** Opera una vez que se han detectado riesgos medio ambientales y obliga al Estado a tomar medidas eficaces para contener dichos riesgos.
* **Principio *in dubio pro natura*.** Exige que, ante la duda sobre los posibles daños que una medida jurídica pueda producir sobre el medio ambiente, debe de optarse por garantizar la protección al medio ambiente, aunque dichos riesgos sean posteriormente desvirtuados con mejor información.
* **Principio de no regresividad.** Establece la obligación de las autoridades de no retroceder en el umbral de protección de un derecho humano, a menos que supere la aplicación de un estándar de escrutinio estricto.

De acuerdo con las obligaciones internacionales, los objetivos constitucionales buscados y los principios que rigen la materia ambiental, me parece que el sistema impugnado representa un retroceso severo en la política perseguida para reducir los gases que provocan el efecto invernadero y aceleran el cambio climático. Lo anterior, porque se modifica el orden del despacho para priorizar, en primer lugar, los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física y, en segundo lugar, el acceso a los medios de suministro de energías limpias. Ello resulta contrario a los objetivos referidos, pues ya no se garantiza la energía que proviene de medios menos contaminantes, sino simplemente la entrega de energía independientemente de la fuente que provenga.

**Revocación de permisos de productores independientes**

Las causales que se previeron en el régimen transitorio para renegociar o revocar los permisos, a mi juicio, violan los principios de no retroactividad y seguridad jurídica. Me parece indudable que el artículo cuarto transitorio[[36]](#footnote-36) agrega una causa de revocación que va a aplicar sobre permisos que están vigentes, y aun cuando me parece que el legislador podría hacerlo, ello tiene límites, y uno de ellos es que las causas deben respetar el principio de taxatividad, para dejar claro qué conductas deberán de evitarse a partir de que se emitan. De ahí que el legislativo debía tipificar claramente qué conductas se iban a considerar fraude a la ley, pues de lo contrario quedaría totalmente abierto a la discrecionalidad o arbitrariedad de la autoridad sancionadora definirlo, aspecto que vulnera el principio de seguridad jurídica.

El artículo quinto transitorio me parece, incluso, aún más grave porque habla de contratos y crea una causal de rescisión relacionada con el requisito de rentabilidad. Ahora el texto legal ya no habla de permisos sobre los que el Estado, en virtud del orden público, puede cambiar las cláusulas regulatorias, sino de contratos, e incluso ordena a la autoridad administrativa revisarlos[[37]](#footnote-37). Desde luego no me parece inconstitucional que se revisen, pero si esa revisión no es adecuada, entonces, pueden ser terminados en forma anticipada, ya sea que se regulen por el derecho administrativo, como contratos administrativos, o por el derecho civil. Lo preocupante en el caso es que la causa de terminación no se plantea en un acuerdo de voluntades, sino que se impone por el legislador, quien en principio carece de facultades de alterar la voluntad pactada por las partes en un contrato. En otras palabras, el artículo quinto transitorio me parece inconstitucional porque el legislador impuso algo que supera y puede contraponerse a la voluntad de las partes, como lo es una causal de rescisión cuando los contratos no cumplan el requisito de rentabilidad sin que esto haya sido pactado.

**“Trato nacional” a la luz del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico y del Tratado entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá**

Si bien comparto que las normas no son inconstitucionales a la luz de los conceptos “nación más favorecida” o “trato nacional”, porque estos tienen implicaciones específicas en materia de comercio internacional y en la resolución de disputas en materia de arbitraje de inversión, me separé de la consideración relacionada con que los tratados internacionales que no contienen derechos humanos no pueden ser estudiadas en acciones de inconstitucionalidad, aun y cuando se argumente una violación al artículo 133 constitucional.

En primer lugar, es importante referir que en la contradicción de tesis 293/2011, el Pleno determinó los alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once, y específicamente sostuvo lo siguiente:

**(i)** (…) que los derechos humanos, independientemente de que su fuente sea la Constitución o los tratados internacionales, conformaran un solo catálogo de *rango constitucional*; **(ii)** se pretendió que el conjunto de los derechos humanos vincule a los órganos jurisdiccionales a interpretar no sólo las propias normas sobre la materia, sino toda norma o acto de autoridad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, erigiéndose como *parámetro de control de regularidad constitucional*; y **(iii)** (…) que no sólo las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos constituyen ese parámetro de regularidad constitucional, sino toda norma de derechos humanos, independientemente de que su fuente sea la Constitución, un tratado internacional de derechos humanos o un tratado internacional que aunque no se repute de derecho humanos proteja algún derecho de esta clase[[38]](#footnote-38)

Esto es, lo relevante es identificar un derecho humano, con independencia de si la “fuente” que lo “contenga” o donde se encuentre se denomine tratado internacional en materia comercial, tributaria o de cualquier otra clase, pues éste se entiende como parte del parámetro de regularidad constitucional. Aunque efectivamente el objeto principal de una acción de inconstitucionalidad es confrontar directamente una norma con el texto constitucional, lo cierto es que el propio Pleno realiza de manera constante un contraste indirecto con cuerpos normativos de menor jerarquía como parámetro de regularidad constitucional. Basta citar, por ejemplo, los casos en que el Pleno ha analizado leyes generales en diversas materias (procedimental penal, asentamientos humanos, transparencia, anticorrupción, salud, archivos), donde se estudia la constitucionalidad de las normas impugnadas teniendo un parámetro de control más amplio al contenido en la propia Constitución. Este mismo criterio, me parece, puede seguirse cuando se trata de tratados internacionales.

**MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK**

*OH/VD*

1. La Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica permitía una participación a los particulares en actividades que no fuesen consideradas parte de la prestación de ese servicio público, tales como: a) la generación para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción; b) la generación de energía que realicen productores independientes para su venta a CFE o exportación; c) la generación para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción; d) su importación para usos propios, y e) la generación destinada al uso en emergencias por interrupción del servicio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Para una precisa explicación de los antecedentes jurídicos de la industria eléctrica en nuestro país véase Josefina Cortés Campos, *Derecho administrativo y sector eléctrico. Elementos de regulación,* Porrúa, México, 2007, particularmente los capítulos segundo y tercero. [↑](#footnote-ref-2)
3. **Artículo 25, párrafo quinto, de la Constitución Federal.** El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar. [↑](#footnote-ref-3)
4. **Artículo 28, párrafos primero y segundo, de la Constitución Federal.** En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

   En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. [↑](#footnote-ref-4)
5. **Artículo 25, párrafos primero y cuarto, de la Constitución Federal**. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

   (…)

   Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación. [↑](#footnote-ref-5)
6. No debe confundirse la liberalización de un área, es decir, permitir la participación de particulares y sujetarla a condiciones de mercado, con su privatización o su desregulación. Ambas son técnicas jurídicas diferenciadas. Sobre este punto, véase José Roldán Xopa, *Constitución y mercado,* Porrúa, México, pp. 55-79. [↑](#footnote-ref-6)
7. **Tercero Transitorio.** La ley establecerá la forma y plazos, los cuales no podrán exceder dos años a partir de la publicación de este Decreto, para que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad se conviertan en empresas productivas del Estado. En tanto se lleva a cabo esta transición, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios quedan facultados para recibir asignaciones y celebrar los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 que se reforma por este Decreto. Asimismo, la Comisión Federal de Electricidad podrá suscribir los contratos a que se refiere el párrafo sexto del artículo 27 que se reforma por virtud de este Decreto. [↑](#footnote-ref-7)
8. **Vigésimo transitorio.** Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto de este Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado, y establecerá al menos que:

   **I.** Su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.

   **II.** Cuenten con autonomía presupuestal y estén sujetas sólo al balance financiero y al techo de servicios personales que, a propuesta de la Secretaría del ramo en materia de Hacienda, apruebe el Congreso de la Unión. Su régimen de remuneraciones será distinto del previsto en el artículo 127 de esta Constitución.

   **III.** Su organización, administración y estructura corporativa sean acordes con las mejores prácticas a nivel internacional, asegurando su autonomía técnica y de gestión, así como un régimen especial de contratación para la obtención de los mejores resultados de sus actividades, de forma que sus órganos de gobierno cuenten con las facultades necesarias para determinar su arreglo institucional.

   **IV.** Sus órganos de gobierno se ajusten a lo que disponga la ley y sus directores sean nombrados y removidos libremente por el Titular del Ejecutivo Federal o, en su caso, removidos por el Consejo de Administración. Para el caso de empresas productivas del Estado que realicen las actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos en términos de lo previsto por el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, la ley deberá establecer, entre otras disposiciones, que su Consejo de Administración se conforme de la siguiente manera: cinco consejeros del Gobierno Federal, incluyendo el Secretario del Ramo en materia de Energía quien lo presidirá y tendrá voto de calidad, y cinco consejeros independientes.

   **V.** Se coordinen con el Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, con objeto de que sus operaciones de financiamiento no conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público o bien, contribuyan a reducir las fuentes de financiamiento del mismo.

   **VI.** Cuenten, en términos de lo establecido en las leyes correspondientes, con un régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto, de forma que les permita competir con eficacia en la industria o actividad de que se trate.

   Una vez que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, y Comisión Federal de Electricidad, se conviertan en empresas productivas del Estado de conformidad con las leyes que se expidan para tal efecto en términos del transitorio tercero de este Decreto, no les serán aplicables las disposiciones relativas a la autonomía contenidas en las fracciones anteriores, sino hasta que conforme a las nuevas disposiciones legales se encuentren en funciones sus consejos de administración y estén en operación los mecanismos de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas.

   Los consejeros profesionales de Petróleos Mexicanos en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto permanecerán en sus cargos hasta la conclusión de los periodos por los cuales fueron nombrados, o bien hasta que dicho organismo se convierta en empresa productiva del Estado y sea nombrado el nuevo Consejo de Administración. Los citados consejeros podrán ser considerados para formar parte del nuevo Consejo de Administración de la empresa productiva del Estado, conforme al procedimiento que establezca la ley. [↑](#footnote-ref-8)
9. **Décimo Transitorio.** Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico a fin de establecer, entre otras, las siguientes atribuciones de las dependencias y órganos de la Administración Pública Federal: (…)

   **a)** A la Secretaría del ramo en materia de Energía: establecer, conducir y coordinar la política energética, la adjudicación de asignaciones y la selección de áreas que podrán ser objeto de los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos; el diseño técnico de dichos contratos y los lineamientos técnicos que deberán observarse en el proceso de licitación; así como el otorgamiento de permisos para el tratamiento y refinación del petróleo, y procesamiento de gas natural. En materia de electricidad, 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. [↑](#footnote-ref-9)
10. **Párrafo tercero del artículo 25 constitucional.** El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución. [↑](#footnote-ref-10)
11. **Décimo Sexto Transitorio del decreto de reformas de 20 de diciembre de 2013.** Dentro de los plazos que se señalan a continuación, el Poder Ejecutivo Federal deberá proveer los siguientes decretos: (…)

    **b)** A más tardar dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la ley reglamentaria de la industria eléctrica, emitirá el Decreto por el que se crea el Centro Nacional de Control de Energía como organismo público descentralizado, encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional; de operar el mercado eléctrico mayorista; del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, y las demás facultades que se determinen en la ley y en su Decreto de creación. En dicho Decreto se establecerá la organización, funcionamiento y facultades del citado Centro.

    El Decreto proveerá lo conducente para que la Comisión Federal de Electricidad transfiera los recursos que el Centro Nacional de Control de Energía requiera para el cumplimiento de sus facultades. [↑](#footnote-ref-11)
12. **Décimo Segundo Transitorio del decreto de reformas de 20 de diciembre de 2013.** Dentro del mismo plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, se conviertan en órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión; asimismo, podrán disponer de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios en la emisión y administración de los permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos, así como por los servicios relacionados con el Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, que correspondan conforme a sus atribuciones, para financiar un presupuesto total que les permita cumplir con sus atribuciones. Para lo anterior, las leyes preverán, al menos: (…) [↑](#footnote-ref-12)
13. **Décimo Transitorio del decreto de reformas de 20 de diciembre de 2013.** Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico a fin de establecer, entre otras, las siguientes atribuciones de las dependencias y órganos de la Administración Pública Federal: (…)

    **c)** A la Comisión Reguladora de Energía: en materia de hidrocarburos, la regulación y el otorgamiento de permisos para el almacenamiento, el transporte y la distribución por ductos de petróleo, gas, petrolíferos y petroquímicos; la regulación de acceso de terceros a los ductos de transporte y al almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados, y la regulación de las ventas de primera mano de dichos productos. En materia de electricidad, la regulación y el otorgamiento de permisos para la generación, así como las tarifas de porteo para transmisión y distribución. [↑](#footnote-ref-13)
14. **Artículo 26 de la LIE.** Los Transportistas y los Distribuidores son responsables de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución y operarán sus redes conforme a las instrucciones del CENACE, *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.* Para el mantenimiento de la Red Nacional de Transmisión y de los elementos de las Redes Generales de Distribución que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista, los Transportistas y los Distribuidores se sujetarán a la coordinación y a las instrucciones del CENACE [↑](#footnote-ref-14)
15. **Artículo 3 de la LIE vigente. (…)**

    **V. Central Eléctrica Legada:** Central Eléctrica que no se incluye en un permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, producción independiente o usos propios continuos, y:

    a) Es propiedad de los organismos, entidades o empresas del Estado, y

    b) Cuya construcción y entrega sea con independencia de su modalidad de financiamiento;

    **Artículo 3 de la LIE** antes de la reforma impugnada:

    **V. Central Eléctrica Legada:** Central Eléctrica que, **a la entrada en vigor de la presente** Ley, no se incluye en un permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, producción independiente o usos propios continuos, y:

    a) Es propiedad de los organismos, entidades o empresas del Estado y se encuentra en condiciones de operación, o

    b) Cuya construcción y entrega se ha incluido en el Presupuesto de Egresos de la Federación en modalidad de inversión directa; [↑](#footnote-ref-15)
16. **Artículo 3 de la LIE. (…)**

    **VI. Central Externa Legada:** Central Eléctrica que, a la entrada en vigor de la presente Ley:

    a) Se incluye en un permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de producción independiente, o

    b) Cuya construcción y operación se ha incluido en el Presupuesto de Egresos de la Federación en modalidad de inversión condicionada; [↑](#footnote-ref-16)
17. **Artículo 36 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.** La Secretaría de Energía considerando los criterios y lineamientos de la política energética nacional y oyendo la opinión de la Comisión Federal de Electricidad, otorgará permisos de autoabastecimiento, de cogeneración, de producción independiente, de pequeña producción o de importación o exportación de energía eléctrica, según se trate, en las condiciones señaladas para cada caso: (…)

    II.- De Cogeneración, para generar energía eléctrica producida conjuntamente con vapor u otro tipo de energía térmica secundaria, o ambos; cuando la energía térmica no aprovechada en los procesos se utilice para la producción directa o indirecta de energía eléctrica o cuando se utilicen combustibles producidos en sus procesos para la generación directa o indirecta de energía eléctrica y siempre que, en cualesquiera de los casos:

    a) La electricidad generada se destine a la satisfacción de las necesidades de establecimientos asociados a la cogeneración, siempre que se incrementen las eficiencias energética y económica de todo el proceso y que la primera sea mayor que la obtenida en plantas de generación convencionales. El permisionario puede no ser el operador de los procesos que den lugar a la cogeneración.

    b) El solicitante se obligue a poner sus excedentes de producción de energía eléctrica a la disposición de la Comisión Federal de Electricidad, en los términos del artículo 36-Bis.

    (…). [↑](#footnote-ref-17)
18. **Artículo 53 de la LIE (antes de la reforma)**. Los Suministradores de Servicios Básicos celebrarán Contratos de Cobertura Eléctrica exclusivamente a través de subastas que llevará a cabo el CENACE. Los términos para llevar a cabo dichas subastas y asignar los Contratos de Cobertura Eléctrica respectivos se dispondrán en las Reglas del Mercado. [↑](#footnote-ref-18)
19. **Artículo 53 de la LIE (impugnado).** Los Suministradores de Servicios Básicos podrán celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica a través de subastas que llevará a cabo el CENACE. Los términos para llevar a cabo dichas subastas y asignar los Contratos de Cobertura Eléctrica respectivos se dispondrán en las Reglas del Mercado. [↑](#footnote-ref-19)
20. **Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: (…)

    XII. **Contrato de Cobertura Eléctrica:** Acuerdo entre Participantes del Mercado mediante el cual se obligan a la compraventa de energía eléctrica o Productos Asociados en una hora o fecha futura y determinada, o a la realización de pagos basados en los precios de los mismos. Exclusivamente los Suministradores de Servicios Básicos podrán celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física; [↑](#footnote-ref-20)
21. **Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: (…)

    XIV. **Contrato Legado para el Suministro Básico:** Contrato de Cobertura Eléctrica que los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar, con precios basados en los costos y contratos respectivos, que abarcan la energía eléctrica y Productos Asociados de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas, con compromiso de entrega física; [↑](#footnote-ref-21)
22. **Artículo 126 de la LIE**. - Para efectos de las obligaciones de Certificados de Energías Limpias:

    **I.** La Secretaría establecerá los requisitos para la adquisición de Certificados de Energías Limpias, que deben cumplir los Suministradores, los Usuarios Calificados Participantes del Mercado y los Usuarios Finales que reciban energía eléctrica por el abasto aislado, así como los titulares de los Contratos de Interconexión Legados, asociados al consumo de los Centros de Carga que representen o incluyan; [↑](#footnote-ref-22)
23. **Artículo 122. LIE.** Los requisitos para adquirir Certificados de Energías Limpias se establecerán como una proporción del total de la Energía Eléctrica consumida en los Centros de Carga. [↑](#footnote-ref-23)
24. **Artículo 125 LIE.** La regulación aplicable permitirá que estos certificados sean negociables, fomentará la celebración de Contratos de Cobertura Eléctrica a largo plazo que incluyan Certificados de Energías Limpias y podrá permitir el traslado de certificados excedentes o faltantes entre periodos y establecer cobros por realizar dicho traslado a fin de promover la estabilidad de precios. [↑](#footnote-ref-24)
25. **Transitorio Tercero de la Ley de Transición Energética.** La Secretaría de Energía fijará como meta una participación mínima de energías limpias en la generación de energía eléctrica del 25 por ciento para el año 2018, del 30 por ciento para 2021 y del 35 por ciento para 2024. [↑](#footnote-ref-25)
26. “LINEAMIENTOS que establecen los criterios para el otorgamiento de Certificados de Energías Limpias y los requisitos para su adquisición”. DOF: **31/10/2014.** [↑](#footnote-ref-26)
27. 1. El presente Acuerdo, al mejorar la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y para ello:

    a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;

    b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos; y

    c) Situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.

    (…) [↑](#footnote-ref-27)
28. Artículo 4

    1. Para cumplir el objetivo a largo plazo referente a la temperatura que se establece en el artículo 2, las Partes se proponen lograr que las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible, teniendo presente que las Partes que son países en desarrollo tardarán más en lograrlo, y a partir de ese momento reducir rápidamente las emisiones de gases de efecto invernadero, de conformidad con la mejor información científica disponible, para alcanzar un equilibrio entre las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros en la segunda mitad del siglo, sobre la base de la equidad y en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza.

    2. Cada Parte deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar. Las Partes procurarán adoptar medidas de mitigación internas, con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones (…) [↑](#footnote-ref-28)
29. Artículo 7. (…)

    9. Cada Parte deberá, cuando sea el caso, emprender procesos de planificación de la adaptación y adoptar medidas, como la formulación o mejora de los planes, políticas y/o contribuciones pertinentes, lo que podrá incluir:

    a) La aplicación de medidas, iniciativas y/o esfuerzos de adaptación;

    b) El proceso de formulación y ejecución de los planes nacionales de adaptación;

    c) La evaluación de los efectos del cambio climático y de la vulnerabilidad a este, con miras a formular sus medidas prioritarias determinadas a nivel nacional, teniendo en cuenta a las personas, los lugares y los ecosistemas vulnerables;

    d) La vigilancia y evaluación de los planes, políticas, programas y medidas de adaptación y la extracción de las enseñanzas correspondientes; y

    e) El aumento de la resiliencia de los sistemas socioeconómicos y ecológicos, en particular mediante la diversificación económica y la gestión sostenible de los recursos naturales.(…) [↑](#footnote-ref-29)
30. **Artículo 9.**

    1. Las Partes que son países desarrollados deberán proporcionar recursos financieros a las Partes que son países en desarrollo para prestarles asistencia tanto en la mitigación como en la adaptación, y seguir cumpliendo así sus obligaciones en virtud de la Convención. [↑](#footnote-ref-30)
31. **Artículo 10**

    1. Las Partes comparten una visión a largo plazo sobre la importancia de hacer plenamente efectivos el desarrollo y la transferencia de tecnología para mejorar la resiliencia al cambio climático y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

    2. Las Partes, teniendo en cuenta la importancia de la tecnología para la puesta en práctica de medidas de mitigación y adaptación en virtud del presente Acuerdo y tomando en consideración los esfuerzos de difusión y despliegue de tecnología que ya se están realizando, deberán fortalecer su acción cooperativa en el desarrollo y la transferencia de tecnología.

    3. El Mecanismo Tecnológico establecido en el marco de la Convención estará al servicio del presente Acuerdo.

    4. Por el presente se establece un marco tecnológico que impartirá orientación general al Mecanismo Tecnológico en su labor de promover y facilitar el fortalecimiento del desarrollo y la transferencia de tecnología a fin de respaldar la aplicación del presente Acuerdo, con miras a hacer realidad la visión a largo plazo enunciada en el párrafo 1 de este artículo.

    5. Para dar una respuesta mundial eficaz y a largo plazo al cambio climático y promover el crecimiento económico y el desarrollo sostenible es indispensable posibilitar, alentar y acelerar la innovación. Este esfuerzo será respaldado como corresponda, entre otros por el Mecanismo Tecnológico y, con medios financieros, por el Mecanismo Financiero de la Convención, a fin de impulsar los enfoques colaborativos en la labor de investigación y desarrollo y de facilitar el acceso de las Partes que son países en desarrollo a la tecnología, en particular en las primeras etapas del ciclo tecnológico. [↑](#footnote-ref-31)
32. **Artículo 3 Principios**

    Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo:

    a) principio de igualdad y principio de no discriminación;

    b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas;

    c) principio de no regresión y principio de progresividad;

    d) principio de buena fe;

    e) principio preventivo;

    f) principio precautorio;

    g) principio de equidad intergeneracional;

    h) principio de máxima publicidad;

    i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales;

    j) principio de igualdad soberana de los Estados; y [↑](#footnote-ref-32)
33. **Artículo 7** Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales

    1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional. (…) [↑](#footnote-ref-33)
34. **Artículo 8 Acceso a la justicia en asuntos ambientales**

    1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.

    2. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:

    (…). [↑](#footnote-ref-34)
35. Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Adoptado en Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018. [↑](#footnote-ref-35)
36. **Cuarto.** Los permisos de autoabastecimiento, con sus modificaciones respectivas, otorgados o tramitados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que continúen surtiendo sus efectos jurídicos, obtenidos en fraude a la ley, deberán ser revocados por la Comisión Reguladora de Energía mediante el procedimiento administrativo correspondiente. En su caso, los permisionarios podrán tramitar un permiso de generación, conforme a lo previsto en la Ley de la Industria Eléctrica. [↑](#footnote-ref-36)
37. **Quinto.** Los Contratos de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica suscritos con productores independientes de energía al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, deberán ser revisados a fin de garantizar su legalidad y el cumplimiento del requisito de rentabilidad para el Gobierno Federal establecido en los artículos 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 32 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y 18 de la Ley Federal de Deuda Pública. En su caso, dichos contratos deberán ser renegociados o terminados en forma anticipada. [↑](#footnote-ref-37)
38. Sentencia de la Contradicción de tesis 293/2011, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, tres de septiembre de dos mil trece, página 46. [↑](#footnote-ref-38)