**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 64/2021, PROMOVIDA POR SENADORES Y SENADORAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.**

En sesión de siete de abril de dos mil veintidós, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 64/2021 promovida por diversos senadores y senadoras del Congreso de la Unión, en la que se impugnó el Decreto por el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado el nueve de marzo de dos mil veintiuno en el Diario Oficial de la Federación.

Presento este voto concurrente, pues si bien estuve de acuerdo con el reconocimiento de validez de los artículos 3, fracciones XII, XII Bis y XIV, de la citada ley, lo hice a partir de una metodología y razones diferentes, mismas que en mi opinión también llevaban a reconocer la validez de los diversos artículos 3, fracción V, inciso b); 4, fracción VI, en sus porciones normativas “*unitarios*” y “*garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias*”; 26; 53; 101; y 108, fracción VI, todos de la Ley de la Industria Eléctrica. Estos últimos, respecto de los cuales se desestimó la acción de inconstitucionalidad al no alcanzar la mayoría calificada para declarar su invalidez.

Como expondré a continuación, desde mi perspectiva el sistema normativo impugnado —conformado por las normas mencionadas previamente— si bien incide *prima facie* en el derecho constitucional a la competencia económica, resulta constitucional en tanto supera un *test de proporcionalidad*. Ello es así, toda vez que se trata de una medida que, en su conjunto, persigue un fin legítimo, es idónea, necesaria y proporcional, a la luz de los elementos y la evidencia empírica con la que contaba este Tribunal Constitucional.

A fin de explicar esta postura, a continuación haré referencia al criterio mayoritario y posteriormente a la forma en la que considero se debió resolver el presente asunto.

1. **Criterio del Tribunal Pleno.**

En el primer apartado de fondo de la sentencia mayoritaria se analizaron diversas porciones normativas de la Ley de la Industria Eléctrica relacionadas con el *orden de despacho* del Sistema Eléctrico Nacional. Entre otros temas, se analizó la regulación de *Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física*; el establecimiento de costos de producción basado en costos de valor unitario; así como los *Contratos Legados* para el suministro básico y de las Centrales Eléctricas Legadas.

En relación con estos temas, una mayoría consideró que la inclusión de los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, así como de los Contratos Legados para el Suministro Básico no resultaba violatoria a la libre competencia y concurrencia, toda vez que los mismos tienen como objetivo legítimo la mejora en la seguridad de despacho de energía eléctrica.

En primer lugar, en cuanto a los contratos con *Compromiso de Entrega Física*, el Pleno refirió que éstos pueden ser celebrados por cualquier *Suministrador de Servicios Básicos*, sea privado o público y no implican una carga excesiva para los generadores que los pudiera desplazar del mercado. Ello, pues estos últimos deben asegurar en todo momento la entrega de la energía, aún si ello implica conseguirla mediante un tercero. En este sentido, el Pleno concluyó que la inclusión de tales contratos en el artículo 3, fracciones XII y XII Bis, de la Ley de Industria Eléctrica,[[1]](#footnote-2) no otorgaba una ventaja indebida a la Comisión Federal de Electricidad.

En segundo lugar, en cuanto a los Contratos Legados para el Suministro Básico, el Pleno advirtió que se trata esencialmente de Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, con la particularidad de que son celebrados por Suministradores de Servicios Básicos con Centrales Legadas, las cuales pueden ser tanto aquellas que son propiedad de los organismos del Estado, como aquellas en las que participan los productores independientes. En ese sentido, la mayoría concluyó que el artículo 3, fracción XIV, de la Ley de la Industria Eléctrica[[2]](#footnote-3) tampoco otorgaba un beneficio indebido a un sector del mercado que desplazara a los demás, por lo que la norma no constituía una violación a la libre competencia y concurrencia. De esta manera, el Pleno reconoció la validez del artículo 3, fracciones XII, XII Bis y XIV de la Ley de la Industria Eléctrica.

No obstante, al analizar los artículos 3, en su diversa fracción V, inciso b)[[3]](#footnote-4); 4, fracción VI, en sus porciones normativas “*unitarios*” y “*garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias*”;[[4]](#footnote-5) 26[[5]](#footnote-6); 53[[6]](#footnote-7); 101[[7]](#footnote-8); y 108, fracción VI[[8]](#footnote-9),de la Ley de la Industria Eléctrica, una mayoría de ministros y ministras se pronunció por su inconstitucionalidad. Sin embargo, al no alcanzarse una mayoría calificada de ocho votos como lo exige la Constitución para declarar la invalidez de una disposición normativa en este tipo de medios de control, la acción de inconstitucionalidad se *desestimó* respecto de dichos preceptos.

1. **Razones del voto concurrente**

Como adelanté, en el caso estuve de acuerdo con el reconocimiento de validez del artículo 3, fracciones XII, XII Bis y XIV, de la Ley de la Industria Eléctrica. Sin embargo, lo hice por razones y argumentos distintos a los de la mayoría, los cuales, a mi juicio, también conducían a reconocer la validez de los artículos 3, fracción V; 4, fracción VI, en las porciones normativas indicadas previamente; 26; 53; 101 y 108, fracción VI; del mismo ordenamiento, respecto de los cuales se desestimó la acción.

Con todo, antes de desarrollar estos argumentos, dada la relevancia y complejidad del asunto, estimo necesario precisar previamente cuál es el papel constitucional que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación está llamada a desempeñar en casos como éste, en los que se controvierte una ley que incide en aspectos de política económica y energética.

Para empezar, es importante destacar que nuestra Constitución no impone un determinado modelo económico por encima de otro. *La nuestra es una Constitución plural*. Su vocación es sentar los acuerdos fundamentales que nos permitan vivir libre e igualitariamente en comunidad, a pesar de nuestras diferencias de opinión, anhelos, necesidades y puntos de vista. El texto constitucional consagra una visión profundamente democrática del desarrollo y una visión claramente plural, con la finalidad de alcanzar un crecimiento integral y sostenible, con libertades y justicia social, con dignidad para todos los individuos, grupos y clases sociales.[[9]](#footnote-10) En otras palabras: *un desarrollo capaz de transformar la vida de las personas, y no solamente los mercados o las economías.*

Como señaló el Juez de la Corte Suprema de Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes Jr., en su célebre voto del caso *Lochner versus Nueva York* de 1905*: “*[u]*na Constitución no busca incorporar una teoría económica particular. Ni el paternalismo ni el laissez-faire. Una Constitución está hecha para un pueblo con puntos de vista fundamentalmente distintos. El accidente de que nos encontremos en la Constitución con ciertas opiniones que nos resultan naturales y familiares, o novedosas, o incluso desconcertantes, no debe nublar nuestro juicio sobre la cuestión de si las leyes que integran estos puntos de vista vulneran la Constitución”.*

Por ello, cuando el legislador democrático elige una medida para hacer realidad esta visión, nuestra labor no puede consistir en evaluar la pertinencia de su diseño, las bondades del modelo económico adoptado, la conveniencia de su regulación, y menos aún su coincidencia con nuestra ideología o preferencias particulares. Como jueces constitucionales, *nuestra labor es interpretar la Constitución con independencia e imparcialidad, y con base en ello decidir si la medida impugnada vulnera sus postulados.*

En el presente caso, la cuestión a dilucidar consistía en determinar si los preceptos reformados de la Ley de la Industria Eléctrica —los cuales, como se dijo, introdujeron diversas modificaciones en torno al llamado *orden de despacho* eléctrico— eran contrarios a los principios constitucionales en materia energética, establecidos mediante la reforma constitucional del año dos mil trece. Para ello, era necesario dilucidar en primer lugar si dicha reforma impuso un diseño normativo *único* o si, por el contrario, el legislador democrático contaba con un abanico más amplio de opciones regulatorias a fin de dar cumplimiento a tales postulados.

De la revisión de las modificaciones constitucionales de dos mil trece y de los trabajos legislativos, se advierte que la intención del Poder Reformador de la Constitución fue implementar en México un *nuevo diseño constitucional* en materia energética y abrir a la participación privada los sectores de “generación” y “suministro” de energía eléctrica, los cuales estaban reservados al Estado. Esto último, con la finalidad de generar un entorno de mayor *competitividad* que ayudara a modernizar el mercado eléctrico nacional. No obstante, la reforma también mantuvo la exclusividad del Estado en la *planeación* y *control del Sistema Eléctrico Nacional*, así como en las actividades relacionadas con los sectores de “transmisión” y “distribución” de energía eléctrica. Todo lo cual quedó plasmado expresamente en los artículos 27, párrafo sexto y 28 constitucionales[[10]](#footnote-11).

Ahora bien, de la lectura de la citada reforma no se advierte que el Poder Reformador hubiere introducido alguna disposición expresa que ordenara al legislador secundario observar determinadas reglas en torno al llamado *orden de despacho*, el modelo basado en *costos marginales*, los *contratos legados* o sobre el *sistema de subastas*. Por el contrario, se aprecia más bien que el Poder Reformador se limitó a establecer los *principios básicos y generales* que deberán regir el Sistema Eléctrico Nacional. Consecuentemente, al no existir reglas específicas ni un modelo *único* en torno a estas cuestiones, lo que a mi juicio había que dilucidar era entonces si la política energética adoptada por el legislador es coherente con tales principios básicos. Ello, aun y cuando el nuevo enfoque adoptado en la ley fuera diferente al originalmente adoptado por el legislador en dos mil trece.

En su demanda, los accionantes argumentaron que la reforma a los artículos antes mencionados resultaba violatoria del *derecho constitucional a la competencia económica*, consagrado en el artículo 28 de la Constitución, en relación con los principios constitucionales que rigen el sistema eléctrico nacional. Ello, pues al modificar el esquema de despacho, los contratos legados y el sistema de subastas, la reforma beneficia sólo a uno de los actores del mercado: la *Comisión Federal de Electricidad* (CFE) y sus empresas subsidiarias; lo que en su opinión resultaba contrario a la idea de un mercado abierto y libre competencia que buscó la reforma de 2013[[11]](#footnote-12).

Como ya mencioné, una de las finalidades de la reforma fue abrir efectivamente los sectores de generación y suministro al sector privado a fin de generar una mayor *competencia económica*. Por tanto, para responder el planteamiento de los accionantes había que analizar si, en efecto, las normas impugnadas suponían una intervención *prima facie* a la competencia económica y la libre concurrencia en tales sectores, pues en caso de que la respuesta fuera afirmativa tendría entonces que determinarse si la medida adoptada por el legislador democrático se encuentra justificada a la luz de un *test de proporcionalidad.*

En efecto, como he sostenido en numerosas ocasiones, la mayoría de los principios y derechos constitucionales, especialmente aquellos que otorgan *libertades* —como el derecho al libre desarrollo de la personalidad[[12]](#footnote-13), la libertad de comercio[[13]](#footnote-14), la libertad de trabajo[[14]](#footnote-15), así como el derecho a la competencia y a la libre concurrencia[[15]](#footnote-16)— *no son absolutos*. De acuerdo con la teoría constitucional que ha venido adoptando la Suprema Corte en los últimos años, debe distinguirse entre el contenido *prima facie* de los derechos constitucionales (es decir, su alcance o “*scope*”) y sus *límites*[[16]](#footnote-17). Bajo este enfoque, se admite que el Estado puede limitar válidamente tales libertades, siempre y cuando lo haga a través de una ley expedida por el legislador democrático y se trate de una medida *proporcional*, es decir, *persiga un fin legítimo, sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto*, en atención a los principios y valores en juego.

En el caso, como se dijo, las normas impugnadas se refieren en esencia a lo siguiente: **(i)** el nuevo esquema de *prioridad en el despacho* en función de contratos de entrega física (artículos 3, fracciones XII y XII Bis; 4, fracción VI; 53; 101; y 108, fracción VI); **(ii)** el sistema de *precios unitarios* (artículo 4, fracción VI); y **(iii)** el sistema de centrales y contratos *legados* (artículos 3, fracciones V y XIV; y 26)*.* En conjunto, tales medidas están diseñadas para fortalecer a la CFE, la cual a partir de dos mil trece es un competidor más en los sectores de generación y suministro de energía, por lo que efectivamente suponen una intervención en el contenido *prima facie* del derecho a la competencia económica y a la libre concurrencia, previsto en el artículo 28 constitucional.

Con todo, como dije, ello no significa que por ese solo hecho las medidas deban ser declaradas inconstitucionales. Como expliqué, la competencia económica y la libre concurrencia, como muchos otros derechos o principios constitucionales, no es absoluta; menos aún cuando se trata del sector de la industria eléctrica, en la que algunos de sus componentes constituyen un “área estratégica” y cuyo desarrollo corresponde exclusivamente al Estado. En todo caso, a fin de determinar si la intervención legislativa es constitucional, debe aplicarse, como dije, un *test de proporcionalidad.* Así lo he sostenido en muchas otras ocasiones. En las *acciones de inconstitucionalidad 63/2016[[17]](#footnote-18) y 13/2017*[[18]](#footnote-19), por ejemplo, afirmé claramente que el legislador democrático puede restringir el derecho a la competencia y a la libre concurrencia, *siempre y cuando las medidas adoptadas superen un test de proporcionalidad*, a partir del cual se determine si la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, si es idónea, necesaria y proporcional.

En ese orden de ideas y como no podría ser de otra manera, al llevar a cabo éste análisis las y los operadores jurídicos debemos tomar en consideración que la competencia económica *no es el único valor* a tutelar, sino que suelen entrar en juego muchos otros fines y objetivos igualmente constitucionales, como la *confiabilidad* y la *seguridad del sistema eléctrico nacional*, la *accesibilidad* al servicio público de energía eléctrica, la *sustentabilidad*, entre otros.[[19]](#footnote-20) Para ello, debemos partir siempre y en todo momento de la base de que la labor del legislador democrático consiste en armonizar o encontrar un justo equilibrio entre todos estos principios.En suma: el hecho de que la reforma de dos mil trece haya abierto ciertas actividades a la competencia económica, no significa que ésta sea absoluta, que sea el único valor a perseguir o que deba prevalecer siempre y en todo momento frente a otros fines y valores igualmente inconstitucionales.

Pues bien, como ya señalé, a mi juicio, el sistema normativo impugnado en el caso analizado en forma sistemática, sí supera un *test de proporcionalidad*, en tanto la incidencia que tiene en la competencia y la libre concurrencia persigue un fin legítimo, a través de medidas idóneas, necesarias y proporcionales. Se explica:

**i. *Consecución de un fin legítimo.*** De la exposición de motivos del Decreto impugnado se desprende que la intención del legislador democrático fue, entre otros, garantizar la *confiabilidad* y la *seguridad del sistema eléctrico*, a través de diversas medidas, incluyendo el fortalecimiento de la Comisión Federal de Electricidad.[[20]](#footnote-21)

Al respecto, es indudable que contar con un acceso confiable seguro y continuo al servicio de energía eléctrica no es solo un fin constitucionalmente válido, sino que se trata incluso de un *fin constitucionalmente imperioso*, pues implica una condición necesaria para el ejercicio de muchos derechos fundamentales. Así lo reconoció incluso la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el *amicus curiae* presentado en este asunto, al señalar que se trata de un elemento vinculado y del cual depende íntimamente el derecho de todas las personas a una *vida digna***,** pues el acceso a la energía eléctrica es *“un factor imprescindible para disfrutar de un nivel de vida adecuado y para la mejora continua de las condiciones de existencia*”[[21]](#footnote-22).

Consecuentemente, dado que las normas impugnadas persiguen un fin constitucionalmente válido, lo siguiente que debemos analizar es si la medida es idónea, necesaria y proporcional, en atención a los bienes jurídicos en juego.

***ii. Idoneidad.*** Esta Suprema Corte ha señalado en diversas ocasiones que para evaluar la idoneidad de una medida es necesario determinar si existe una *relación empírica* entre ésta y el fin legítimo que se persigue. Para ello, basta con que la medida contribuya *en algún modo y en algún grado* a lograr el propósito que busca el legislador, en función de la evidencia científica disponible o convicciones sociales generalmente aceptadas.[[22]](#footnote-23) En otras palabras: debe verificarse que exista una *relación racional* entre la medida y el fin propuesto.

Al hacer este examen debe tomarse en consideración, además, que, tratándose de ámbitos en los que el legislador democrático cuenta con un amplio margen de libertad configurativa —como es el caso de la política económica o energética—, éste cuenta también un mayor *margen de acción epistémica*, lo que implica que, en aquellos casos en los que exista *incertidumbre* sobre las premisas empíricas en las que se apoya, deberá entenderse que existe a su favor la *presunción* de que éstas son verdaderas. Así lo he sostenido en otros asuntos relacionados con la política criminal y la política fiscal, como son el amparo directo en revisión 181/2011[[23]](#footnote-24) y mi voto concurrente en la acción de inconstitucionalidad 103/2016[[24]](#footnote-25).

Tal precisión resulta especialmente cierta en este caso, toda vez que se trata de una materia extremadamente técnica y compleja en la que el legislador suele estar mejor posicionado y legitimado para elaborar y evaluar las políticas públicas aplicables a ese sector. Así, ante la eventual incertidumbre o falta de certeza sobre las premisas empíricas,las medidas adoptadas por el legislador deberán estimarse en principio idóneas para la consecución de los fines perseguidos, salvo que exista evidencia que demuestre que éstas parten de premisas manifiestamente falsas.

En el caso, considero que las modificaciones implementadas por el legislador en relación con el nuevo sistema de despacho y adquisición de energía eléctrica cumplen en su conjunto con esta grada, en tanto se dirigen a cumplir en algún grado y en alguna medida los objetivos propuestos por el legislador democrático, sin que exista evidencia en sentido contrario. Ello es así, entre otras razones, pues al establecer un esquema de asignación y despacho que, en su conjunto, prioriza los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física—tal y como lo establece el artículo 4, fracción VI, de la Ley impugnada— es razonable estimar que el modelo diseñado por el legisladorcontribuye en algún modo y en algún grado a contar con un sistema eléctrico nacional confiable y seguro**.** Ello, en la medida que, al obligar a los generadores a entregar la energía conforme a ofertas de programa fijo, la medida puede contribuir a reducir razonablemente los riesgos de interrupción o falta de entrega de energía que podrían ocasionarse bajo otro tipo de esquemas.

Este razonamiento resulta igualmente aplicable a la modificación legislativa relacionada con el nuevo esquema de contratos y centrales legadas, pues también en estos casos el legislador hizo énfasis en el artículo 3, fracción XIV, de la ley impugnada, que estos últimos estarán sujetos a que se celebren con *“compromiso de entrega física”*. Así, si bien a partir de la reforma se permite que éstos cuenten con una mayor participación en el mercado, ello está condicionado en todo momento al cumplimiento de ese mismo esquema de prioridad y seguridad en el servicio.

Finalmente, respecto al sistema de “precios unitarios”a que se refiere el mismo artículo 4, fracción VI, de la ley impugnada, me parece que existe también una relación racional entre la medida y el fin propuesto por el legislador, pues se trata de una medida que, de acuerdo con el legislador, está igualmente encaminada a reducir riesgos de desabasto en el sistema eléctrico, al fomentar la prioridad en el despacho de proveedores con capacidad de generación efectiva. Lo que, de acuerdo con la reforma, de ninguna manera implica excluir a los generadores de energías limpias o renovables del mercado, sino únicamente que su participación deberá darse en un esquema de gestión operativa que, al mismo tiempo, pondere adecuadamente la continuidad y seguridad del sistema eléctrico nacional.

En suma, me parece que la medida implementada por el legislador, al poner un mayor énfasis en la entrega efectiva de energía eléctrica para la satisfacción real y completa de la demanda nacional, cumple con la grada de idoneidad del test de proporcionalidad**,** *en tanto existe una relación racional entre la medida y la finalidad de contar con un sistema de suministro eléctrico nacional más robusto y confiable*, que permita cumplir con las necesidades de energía de toda la población;y sin que exista evidencia suficiente que refute dicha conclusión.

***iii. Necesidad de la medida****.* En cuanto a la grada de necesidad, esta Suprema Corte ha señalado que esta consiste en verificar que no existan *medidas alternativas menos lesivas pero igualmente idóneas* para cumplir los fines propuestos por el legislador.

En el caso, si bien podrían imaginarse diversas medidas alternativas que podrían incidir con menos intensidad en la competencia y el libre mercado, considero que esta Suprema Corte no contaba con elementos ni evidencia suficiente que demostrara que tales medidas imaginables podrían tener el *mismo grado de eficacia*para lograr los fines propuestos por el legislador. En otras palabras, no es claro que existan medidas alternativas menos lesivas *pero igualmente idóneas* para garantizar la confiabilidad, continuidad y seguridad del sistema eléctrico nacionaly, por tanto, para derrotar la presunción de constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador democrático.

Como mencioné anteriormente, tratándose de ámbitos en los que el legislador democrático, debido a su posición institucional, cuenta con un amplio margen de apreciación epistémica, este Tribunal Constitucional tiene el deber y la responsabilidad de ser muy cuidadosa de no sustituirse en el órgano de representación democrática y tomar decisiones con base en sus propias preferencias ideológicas, económicas o políticas. Así, al no existir evidencia que refute la necesidad de medida, lo procedente era presumir la veracidad de las premisas asumidas por el legislador y, en consecuencia, su constitucionalidad.

***iv. Proporcionalidad en sentido estricto****.* Finalmente, me parece que la medida implementada por el legislador también cumple en su conjunto con el requisito de ser proporcional en sentido estricto, pues no es claro que el *grado de afectación* que las medidas tendrán efectivamente en la competencia económica y el libre mercado en el sector de generación eléctricasea superior al *grado de satisfacción* de la finalidad constitucional perseguida por el legislador. Ello es así, pues se trata de una cuestión que es aún *incierta*, en tanto que depende de múltiples factores contingentes y variables, relacionados en su mayoría con la reacción del mercado y de los actores económicos.

Por tanto, al no estar demostrado que la medida adoptada por el legislador democrático es notoriamente desproporcionada a la luz de los principios en juego y la evidencia disponible, considero que lo procedente era —como de hecho lo hizo parcialmente el Pleno de esta Suprema Corte— presumir su constitucionalidad y, en consecuencia, *reconocer su validez.*

\*\*\*

Por todas estas razones, si bien comparto la conclusión de validez a la que llegó el Tribunal Pleno respecto de los artículos 3, fracciones XII, XII Bis y XIV, de la Ley de Industria Eléctrica, lo hago por razones distintas; las cuales, como dije, servían también de sustento para reconocer la validez de aquellos preceptos sobre los cuales se desestimó la acción.

**MINISTRO PRESIDENTE**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

1. **Ley de la Industria Eléctrica**

   “**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**;

   **XII Bis.** Contrato de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física: Acuerdo entre un Suministrador de Servicios Básicos y un Generador mediante el cual se obligan 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, Servicios Conexos o Potencia establecidos, y para lo cual el Generador presentará al CENACE los programas de generación de las Centrales Eléctricas que formen parte del Contrato mediante ofertas de programa fijo en el Mercado Eléctrico Mayorista, conforme a las Reglas del Mercado;

   (…)” [↑](#footnote-ref-2)
2. “**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-3)
3. “**Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: (…)

   **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**; (…)” [↑](#footnote-ref-4)
4. “**Artículo 4.** (…)

   **VI.** Ofrecer energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al Mercado Eléctrico Mayorista basado en los costos de producción **unitarios** conforme a las Reglas del Mercado, **garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias**, entregando dichos productos al Sistema Eléctrico Nacional cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE.” [↑](#footnote-ref-5)
5. “**Artículo 26.-** 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-6)
6. “**Artículo 53.-** 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-7)
7. “**Artículo 101.-** Con base en criterios de Seguridad de Despacho y eficiencia económica, el CENACE determinará la asignación y despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación. Dicha asignación y despacho se ejecutará independientemente de la propiedad o representación de las Centrales Eléctricas, la Demanda Controlable u ofertas de importación y exportación. **Lo anterior, considerando los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física.**” [↑](#footnote-ref-8)
8. “**Artículo 108.-** El CENACE está facultado para: (…)

   **VI.** Recibir las ofertas y calcular los precios de energía eléctrica y Productos Asociados que derivan del Mercado Eléctrico Mayorista**, y recibir los programas de generación y consumo asociados a los Contratos de Cobertura con compromisos de entrega física**, de conformidad con las Reglas del Mercado; (...)” [↑](#footnote-ref-9)
9. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

   **“Artículo 25.** 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.

   (…)” [↑](#footnote-ref-10)
10. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

    “**Articulo 27**. (…)

    En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. **Corresponde exclusivamente a la Nación la** **planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que** **el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas** **que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la** **industria eléctrica.”**

    “**Artículo 28**. (…)

    No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; **la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica**, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

    (…)

    El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y **Comisión Reguladora de Energía**, en los términos que determine la ley. (…)” [↑](#footnote-ref-11)
11. Páginas 85-97 de la demanda. [↑](#footnote-ref-12)
12. Amparo en revisión 237/204, resuelto por la Primera Sala el cuatro de noviembre de dos mil quince. [↑](#footnote-ref-13)
13. Amparo en revisión 163/2019, resuelto por la Primera Sala el treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho. [↑](#footnote-ref-14)
14. Acción de inconstitucionalidad 85/2018, resuelta por el Pleno el veintisiete de enero de dos mil veinte. [↑](#footnote-ref-15)
15. Voto particular y concurrente que formula el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, relativo a la acción de inconstitucionalidad 63/2016. [↑](#footnote-ref-16)
16. Esto es lo que en un sector de la doctrina comparada se conoce como la *teoría moderna de los derechos fundamentales o el modelo global de constitucionalidad.* Véase “Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y restricciones” de Aharon Barak (Palestra, 2017) y “The Global Model of Constitutional Rights” de Kai Moller (Oxford University Press, 2012). [↑](#footnote-ref-17)
17. Resuelta por el Pleno en sesión de veinticinco de mayo de dos mil diecisiete. [↑](#footnote-ref-18)
18. Resuelta por el Pleno en sesión de dieciséis de octubre de dos mil dieciocho. [↑](#footnote-ref-19)
19. “Esa decisión política fundamental tiene su razón de ser en el hecho de que se trata de una actividad de importancia y trascendencia capital pues tiene que ver con la necesidad de **garantizar la calidad y confiabilidad del sistema eléctrico nacional**; siendo ello una condición sine qua non para la preservación de la **seguridad energética** de los mexicanos y la realización de los objetivos inherentes a la seguridad nacional.” (…) “Esta propuesta tiene por objeto **fomentar un mercado de competencia igualitario que reconozca la generación de energía eléctrica a partir de energías limpias** para todos los generadores, bajo condiciones equitativas independientemente de su fecha de entrada en operación comercial.” Exposición de motivos de la Iniciativa del Poder Ejecutivo Federal, p.VII. [↑](#footnote-ref-20)
20. “En virtud de lo anterior, resulta urgente profundizar en los cambios ya iniciados en esta materia, a fin de fortalecer a la empresa productiva del Estado, CFE, para beneficio del interés Nacional, cuyo carácter estratégico en la **confiabilidad** del sistema eléctrico es indispensable para sostener el compromiso de largo plazo con el pueblo de México, consistente en no incrementar las tarifas de electricidad, así como garantizar la seguridad energética como pieza estratégica del concepto superior de la seguridad nacional.” Exposición de motivos de la Iniciativa del Ejecutivo Federal, p. II. [↑](#footnote-ref-21)
21. “Resulta a todas luces evidente que, transcurrido casi un cuarto del Siglo XXI, el acceso al suministro eléctrico es un factor imprescindible para disfrutar de un ‘nivel de vida adecuado’ y para la ‘mejora continua de las condiciones de existencia (…) el derecho a un nivel de vida adecuado tiene estrecha relación de interdependencia e indivisibilidad con el derecho a la vida, en particular si se considera a este derecho (…) como el derecho al desarrollo de una vida digna, que impone correlativas obligaciones positivas.”

    “(…) a la luz de la creciente dependencia de la vida humana de bienes y servicios que requieren energía eléctrica, el acceso a energía eléctrica constituye una de aquellas condiciones que garantizan una vida digna.”

    “(…), en sentido convergente, **el acceso a energía eléctrica es un componente fundamental de otros derechos, en particular - aunque no exclusivamente - de índole económica, social y cultural.** (…) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado como uno de los elementos componentes del derecho a una vivienda adecuada (…)”

    “(..)El acceso al suministro eléctrico es un factor fundamental para asegurar la disponibilidad y calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud, elementos componentes del derecho a la salud, y de la disponibilidad y adaptabilidad de las instalaciones y programas educativos, elemento componente del derecho a la educación. (…) puede jugar también un papel importante para lograr la efectiva vigencia de otros derechos humanos, como el derecho al agua –en el que cumple un papel importante en el bombeo y extracción, acumulación en tanques y calentamiento– y el derecho a la alimentación adecuada –en el que cumple un papel importante en la elaboración, preparación y conservación de alimentos. (…).”

    **Amicus curiae** de la **Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas** **para los Derechos Humanos** (págs. 2 a 6). [↑](#footnote-ref-22)
22. Amparo en revisión 237/2014 resuelto por la Primera Sala en sesión de cuatro de noviembre de dos mil quince. [↑](#footnote-ref-23)
23. Resuelto por la Primera Sala en sesión de seis de abril de dos mil once. [↑](#footnote-ref-24)
24. Resuelta por Pleno en sesión de veinticuatro de junio de dos mil diecinueve. [↑](#footnote-ref-25)