**VOTOS CONCURRENTES Y PARTICULARES QUE FORMULA LA MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 64/2021.**

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las sesiones celebradas el cinco y siete de abril de dos mil veintidós, resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, promovida por la Cámara de Senadores en contra de diversas disposiciones de la Ley de Industria Eléctrica, reformada mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de marzo de dos mil veintiuno.

Se trató de un asunto muy complejo, por la naturaleza de la materia analizada y por la vastedad de temas abordados, complejidad que se vio acrecentada por la forma segmentada —y al mismo tiempo reiterativa— que la propuesta eligió para presentar los temas, lo que abonó a que se presentaran algunos momentos de notoria confusión en el seno del Tribunal Pleno durante el debate.

Como no compartí la estructura ni la metodología del proyecto, y la ejecutoria mantiene ambas cosas y, además, diversas argumentaciones que no lograron consenso ni por mayoría simple, es que muy respetuosamente me separo de estas cuestiones y presento mis votos concurrentes y particulares a partir de un parámetro distinto. Sin embargo, primero quisiera expresar, con la mayor sencillez posible, las razones de mi voto diferenciado.

**Reflexiones previas.**

Creo que el hecho de que exista una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley o una reforma de ley no es algo negativo. Al contrario, es positivo porque, ante las dudas sobre su constitucionalidad, se activan los mecanismos de revisión, mecanismos diseñados democráticamente para que las mayorías legislativas transformen lo que han de transformar, pero dentro de cauces constitucionales.

En esta acción de inconstitucionalidad analizamos la reforma de 2021 a la Ley de la Industria Eléctrica. Me parece que esa reforma tiene tres ejes fundamentales: a) fortalecer a la Comisión Federal de Electricidad (CFE) como empresa productiva del Estado; b) ajustar algunos contratos y reglas de participación en el mercado eléctrico; y c) corregir posibles abusos de la participación empresas privadas en ese mercado. Transversal a todo esto, tenemos el quehacer del órgano regulador, el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE). Bajo este entendimiento, es que definí mi voto en este asunto.

En primer lugar, no encuentro motivo de inconstitucionalidad, sino al contrario, en fortalecer a las empresas productivas del Estado si ello se hace sin amagar a competidores una vez aceptado un marco de competitividad entre pares. Por eso voté a favor del nuevo tipo de contrato de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física. A mi manera de ver, esos contratos tienden a corregir distorsiones que provocaban que la CFE cubriera incumplimientos de los generadores privados, y no encuentro falta en corregir esta situación.

Tampoco me pareció inconstitucional ampliar, en el artículo 3 fracción V[[1]](#footnote-1), el concepto de “central eléctrica legada” para incluir las de generación limpia de la CFE que fueron excluidas de ciertos contratos de la Ley de la Industria Eléctrica en 2014. Entiendo que existe más de una decena de plantas hidroeléctricas y la planta fotovoltaica más grande de Latinoamérica, que son propiedad de la CFE pero que no estaban contempladas en esa ley, y no me parece inconstitucional su inclusión. Creo que incluirlas fortalece a la industria nacional, lo cual me parece no solo oportuno y necesario, sino deseable.

Sin embargo, para un mercado competitivo entre pares (CFE actúa como igual a los privados en algunas contrataciones) es necesario que exista igualdad de condiciones para competir en la búsqueda de obtener los mismos contratos de cobertura eléctrica. En su redacción anterior, la ley cuya reforma se impugnó, determinaba que las subastas para acceder a dichos contratos serían obligatorias (así que todos los participantes se sometían al *mismo mecanismo* para acceder *a lo mismo*), pero la reforma de 2021 propuso que las subastas fueran optativas. Voté en contra de que sean optativas porque entonces quedan como mecanismos de uso potestativo y, por lo tanto, deja de tenerse certeza de cuándo se usarán, lo que a mi parecer perjudica las condiciones de competencia en piso parejo que, entre iguales, deben primar en los procesos de un mercado competitivo.

Eliminar la discrecionalidad de las subastas no implica, conforme a mi leal saber y entender, un retroceso al espíritu que motivó la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica, reforma que analizamos en el presente caso, ni tampoco es un retroceso permitir que sea el órgano regulador el que establezca el orden del despacho eléctrico en cada caso (si primero tomar la energía generada por la CFE o por particulares), porque, a mi forma de ver, eran válidas otras disposiciones lo suficientemente robustas como para lograr el espíritu de esa reforma sin caer en algunos excesos que desdibujan ese loable propósito (como, precisamente permitir que las subastas de acceso al mismo tipo de contrato sean potestativas o que el orden del despacho sea predeterminado y sin atender a condiciones de eficiencia y competencia). Me parece que podía prescindirse de estos excesos y de todas formas lograr reorientar el mercado eléctrico, eliminar sus distorsiones y crear mayor conciencia en los participantes y competidores privados, objetivos que encuentro todos muy plausibles y responsables en términos de rectoría del Estado y responsabilidad social.

Sanear una industria promueve la competitividad, sin lugar a duda, pero debe darse dentro de un marco de certeza en las reglas del juego porque, de lo contrario, se merma la confianza necesaria para, precisamente, fomentar la participación y, por lo tanto, la competitividad. Ese tipo de reflexiones llevan acompañándome desde hace muchos años, porque soy una convencida de que uno de los principales rasgos de las instituciones es aportar estabilidad y confianza a fin de que la sociedad pueda interactuar con certeza. Naturalmente, tampoco creo en un inamovilidad absoluta de las reglas, pues es necesario vigilar que las instituciones no se perviertan, que no se corrompan ni se anquilosen, en esos casos es importante reorientarlas para que no pierdan su esencia social y democrática. Sin embargo, si estos rasgos negativos se presentan, considero que deben seguirse mecanismos cuidadosos de corrección, sin que por ello sean tibios, a fin de no lastimar el núcleo más duro y al mismo tiempo más delicado de las instituciones: la generación de confianza y, por lo tanto, de crecimiento económico con responsabilidad social.

Es decir, creo que las correcciones institucionales son distintas a las políticas, y uno de sus rasgos distintivos es evitar que, al enmendarse sus vicios o distorsiones, se genere una desestabilización y se dañen seriamente las condiciones de confianza necesarias para que la competitividad florezca o renazca. Creo que este objetivo no sugiere que las enmiendas de rumbo deban ser tibias o menores, porque el respeto a las formas no está reñido con decisiones determinadas, decididas y valientes ya que el marco constitucional las permite, precisamente para mantener el camino nacional firme y luminoso, y “buena mar y mejores vientos”, como dicen los marinos.

Aquí se ve claramente mi voto diferenciado en este caso: fortalecer a la CFE en todo lo posible, pero no hasta el punto donde se dañe la competencia diseñada en la Constitución. ¿Y por qué es importante esto? Además de que es la lógica institucional (tanto desde el institucionalismo clásico como del neoinstitucionalismo), y de que aportan una confianza con un valor medible en términos económicos (justamente por esa tesis Douglass C. North obtuvo el Premio Nobel en Ciencias Económicas en 1993), tenemos que es mandato del artículo 25 constitucional. En efecto, nuestra Constitución dispone que la rectoría del desarrollo nacional sea integral y sustentable, y que la competitividad, y el fomento al crecimiento económico y al empleo —así como una justa redistribución de la riqueza— son los pilares de ese desarrollo integral y sustentable.

Entre las implicaciones prácticas de este contenido constitucional yo tenía la siguiente reflexión: ¿cómo puede fomentar el crecimiento económico el hecho de que se establezcan mecanismos difusos de acceso a los mismos contratos? Siempre he creído que dar seguridad no cuesta y, en cambio, genera mucho: genera certidumbre, tranquilidad y fortaleza. Por lo tanto, genera valor. En esa tesitura, y como ejemplo práctico, el orden del despacho eléctrico debe seguir criterios técnicos y para eso está el órgano regulador, el CENACE, para que, considerando la eficiencia, pero también la planeación desde la Secretaría de Energía (SENER), establezca en cada caso el orden de despacho bajo los principios del artículo 25 y los transitorios de la reforma de 2013, que están ahí, en la Constitución, como parte de ella.

La reflexión anterior naturalmente implica límites. Debe generarse confianza, sí, pero tampoco a costa de mantener situaciones inconvenientes porque esa confianza parte de falsas premisas y más pronto que tarde pasará alguna factura en términos de crecimiento económico.

Hablando de confianza, uno de los puntos que se tocaron en el análisis constitucional de esta reforma de 2021 fue si era válido que se revocaran los permisos obtenidos “en fraude a la ley”. Podrá decirse, ¿a qué ley? Pues a la vigente cuando se obtuvieron, pero más que nada, a la Constitución. Al respecto, dice la reforma de 2021 que deben revisarse en términos de su rentabilidad, y me parece que es una medida válida constitucionalmente hablando.

No debe olvidarse que el artículo 134 constitucional ordena que los recursos públicos se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados[[2]](#footnote-2). Entonces, la revisión de estos cinco principios es permanente y está latente en toda clase de contratación pública. Toda persona que celebre permisos o contratos con el Estado está sujeta a un escrutinio especial porque está contratando con los bienes y recursos de todos, pues todos contribuimos a la carga pública. Esta convicción por el 134 constitucional la he sostenido en votos y sentencias, pero también fue mi vocación desde antes de desempeñarme como jefa del Servicio de Administración Tributaria, porque es el fundamento básico de cualquier fiscalización a las entidades públicas y la mejor garantía a la sociedad de que los recursos públicos serán bien gastados, pues a todos nos cuesta generarlos.

En resumen, las instituciones nos cuestan y no solo en términos de gasto público sino porque, como teorizó Douglass North, contribuyen a brindar las condiciones de seguridad jurídica necesarias para crear riqueza[[3]](#footnote-3). Por eso nos importan, mientras mejores sean mejor contribuirán a ese escenario.

**Parámetro de regularidad constitucional que seguí.**

El parámetro de constitucionalidad es el enfoque epistemológico desde el cual analizamos los problemas, es decir, una forma de apreciar constitucionalmente una cuestión y que entonces orienta las soluciones y metodologías.

Al respecto, respetuosamente no compartí el parámetro de análisis propuesto en el proyecto que discutimos. Por lo tanto, si bien gran parte fue retirada su explicación en el engrose por no lograr consenso, me separo de la forma de apreciar la cuestión y abordar constitucionalmente el análisis porque, para mí ese parámetro debe partir del texto constitucional vigente, incluyendo desde luego la reforma de 2013, y adoptarse un enfoque regulatorio, y explico esto a lo largo de este apartado.

No me resulta ajeno el extendido debate que existe sobre los cuestionamientos, las bondades o los perjuicios de aquella llamada reforma energética. Sin embargo, en este sentido, nuestro papel no es cuestionar a la Constitución porque ello desdibujaría nuestro quehacer como sus intérpretes. Lo que la Constitución determina implica una limitación, pues no somos la sede democrática por excelencia para fijar nosotros otros límites, esa sede es el Congreso.

Claro, lógico es que, siendo la Constitución el *gran pacto nacional*, todos tenemos entendimientos distintos y entonces distintas serán nuestras interpretaciones sobre qué debe prevalecer en cada caso, y esas son de acuerdo con nuestro leal saber y entender. De lo que no tengo ninguna duda es del compromiso con México y su Constitución.

Durante la sesión del Pleno al discutir este asunto, se habló sobre el propósito de la reforma constitucional de 2013, y el cambio que ello significó para colocar a nuestro país en una nueva etapa energética. Esa reforma modificó los artículos 25, 27 y 28 constitucionales. Recordemos que según el 25, al Estado le corresponde una cuestión fundamental, que es la rectoría del desarrollo nacional, que debe de ser “***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…”*, dice. Y añade: *“****La competitividad*** *se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo”*.

Entonces, desde el primer párrafo de este artículo 25, tenemos varios mandatos de la mayor relevancia para el tema que nos ocupa: la rectoría del Estado debe ser integral y sustentable, y debe alcanzarse mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico, el empleo y la redistribución de la riqueza. Esto, además, debe lograrse en una industria profundamente técnica, como lo es la eléctrica.

Nuestra evolución histórica añade complejidad a la cuestión, porque justamente estamos en un proceso de transición energética con compromisos internacionalmente adquiridos de aumentar nuestras energías renovables, por ejemplo, pero también venimos de un sistema industrial estatista, y nos adentramos, desde hace un lustro y medio, a un marco normativo abierto a la inversión privada dentro de un esquema que, por todo esto, en comprensible que sea tan regulado (y quiero subrayar la palabra regulación).

A nuestro artículo 25 constitucional también se le incorporaron otras metas, por ejemplo, que, con criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoye a las empresas, o que la ley aliente y proteja la actividad económica, provea condiciones para que el sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, se promueva la competitividad, etcétera. Todos estos son parámetros de control constitucional, no ideales abstractos o buenas ideas. La cuestión es cómo calibrar cada uno de ellos en una industria tan dinámica y técnica.

Se trata de instrumentos jurídicos muy delicados porque tienen incidencia en las políticas del Estado. Esta Suprema Corte no podría pretender elegir cuál política pública es la mejor. Pero yo creo que tampoco nos resulta fácil interpretar si, por ejemplo, una determinada forma de promover la competitividad en un momento dado es la ideal en términos constitucionales. Para algunos, sanear una industria promueve la competitividad, pero para otros, el modo de hacerlo pudiera desestabilizar las condiciones de confianza necesarias para que esa competitividad florezca.

Por eso creo en la importancia de los órganos reguladores en materias tan técnicas, porque son los responsables directos de encaminarnos hacia los objetivos constitucionales a partir de su bagaje de conocimientos especializados y de la fortaleza de su diseño constitucional.

Manteniendo firme la rectoría económica del Estado, considero que debe dársele deferencia al órgano regulador para que elija, con el apoyo de otras entidades técnicas, y de entre las alternativas posibles que puede tomar de acuerdo con el marco jurídico, la más acorde al escenario concreto y a los intereses constitucionales, que son los intereses de todos[[4]](#footnote-4).

En conclusión, mi revisión del proyecto que se nos presentó fue a la luz de este parámetro, fincado en la Constitución y sus reformas a los artículos 25, 27 y 28, y no sólo por sus principios y juego de reglas, sino por la creación de la Comisión Reguladora de Energía (CRE), y también fincado en los artículos transitorios de la reforma de 2013, donde se ordena la creación del CENACE. La CRE como uno de los órganos reguladores coordinados en materia energética, con autonomía técnica, operativa y de gestión, responsable de promover el desarrollo eficiente del sector energético; y el CENACE como organismo público descentralizado, encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional; de operar el mercado eléctrico mayorista y, entre otras cosas, del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución.

**Votos concurrentes y particulares.**

Por regla general, en la formulación del documento que explica mis votos suelo agruparlos: los concurrentes en un segmento, los particulares en otro y lo mismo los aclaratorios. Por la forma en que está estructurado el engrose (la sentencia definitiva) que nos ocupa, y dado que el abordaje elegido fue por temas, me aparté de mi metodología tradicional y, para brindar la mayor claridad posible, sigo la estructura impuesta por la sentencia, ocupándome solamente de los temas respecto a los cuales diferí del proyecto.

* **Cuestión A.** Orden del Despacho en el sistema eléctrico nacional
* Voté parcialmente a favor de la propuesta, en contra en algunas partes.

En el presente apartado, así identificado en el proyecto, se analizó la constitucionalidad de los artículos 3°, fracciones V, XII, XII bis y XIV, 4°, fracciones I y VI, 26, 35, 53, 101, y 108, fracciones V y VI, adicionados o reformados de la Ley de la Industria Eléctrica. Este estudio constituye la columna vertebral de la decisión adoptada, pues en él se llevó a cabo el mayor debate en el Pleno y se dieron los posicionamientos más robustos por las Ministras y Ministros. Muchos de estos artículos fueron *reanalizados* en diversos apartados subsecuentes a la luz de otros argumentos (metodología que no comparto), no obstante, en esos casos reiteré las consideraciones vertidas respecto de este apartado cuyo análisis de constitucionalidad se basa en una metodología completamente distinta.

En este tema hay dos premisas fundamentales que considero importante resaltar de la reforma constitucional de 2013. Por un lado, la reforma introdujo en la Ley la figura de los llamados “contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física” y a la vez los dotó de características preferentes[[5]](#footnote-5). Por otra parte, en el artículo 53 la ley estableció la modalidad de subastas como una **condición ahora optativa** para que los suministradores de servicios básicos celebren contratos de cobertura eléctrica[[6]](#footnote-6). Tal conclusión se desprende de la propia reforma donde se sustituyó la frase *“celebrarán…* ***exclusivamente****”* por la expresión normativa *“****podrán*** *celebrar”*.

Sobre los contratos a los que hecho referencia, la Ley de la Industria Eléctrica los define en su artículo 3, fracción XII Bis[[7]](#footnote-7), como un tipo específico de contrato de cobertura eléctrica entre un suministrador de servicios básicos y un generador con el compromiso de realizar la entrega de la energía en una hora o fecha futura y determinada. Luego hace referencia a ellos frente a otro tipo de acuerdos, tanto en la fracción XII que define el contrato de cobertura eléctrica, como en la diversa fracción XIV que conceptualiza el contrato legado para el suministro básico[[8]](#footnote-8).

Se trata de eso nada más: definiciones. **No veo problema constitucional en el hecho de que el legislador explore nuevos modelos o tipos de contratación**. Ni en que se desarrollen u otorguen facultades, como en el caso a la CENACE, para promover su asignación o despacho a fin de satisfacer la demanda de energía eléctrica, como se hace en el artículo 108, fracción V[[9]](#footnote-9), finalmente un artículo espejo que permite contextualizar la definición contenida en el artículo 3, fracción XII Bis. Tal es el alcance del marco constitucional, que el propio artículo cuarto transitorio del Decreto de reforma constitucional estableció que es “*el Estado (quien) definirá el modelo contractual que mejor convenga (..) a la Nación*”[[10]](#footnote-10).

Si el *problema* no está en el artículo 3, que aporta un marco conceptual sobre un tipo o modelo de contrato con características específicas, ¿en dónde encontré entonces el vicio de invalidez? En las reglas particulares que la propia norma introduce para su operación. Y no porque ponderara su pertinencia técnica, sino porque con ese diseño jurídico rompe la deferencia y el campo de actuación del órgano regulador, lo cual es un objetivo y base constitucional de la reforma del 2013. Si bien tal deferencia no es absoluta, para este punto resultaba fundamental permitirle espacio de maniobra para elegir el origen de la energía que ha de utilizar primero, atendiendo a la eficiencia de su costo de generación (primero la que sea más barata).

Así, por ejemplo, el artículo 4, fracción VI, establece que la oferta de la energía eléctrica, la potencia y los servicios conexos deberá hacerse “**garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica**”[[11]](#footnote-11). Esta previsión de orden preferente deja de lado la especialidad técnica y la capacidad de negociación del órgano regulador al que he hecho referencia, y no privilegia la eficiencia en el gasto, pues establecer un orden fijo no impide que primero se utilice la energía más cara en lugar de la más barata, e incluso dispone expresamente que las energías limpias queden en segundo término siendo que, por definición, suelen ser las más baratas.

Esta reflexión es extensiva a la parte final del artículo 101 y el artículo 108, fracción VI, donde las normas sugieren ponderar, para la asignación y despacho de energía, este tipo de contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física[[12]](#footnote-12). La misma razón se contempla para el caso del artículo 26, donde se determina un esquema prioritario en 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[[13]](#footnote-13).

Ahora bien, en este entendimiento del marco constitucional, también considero que la modalidad de subastas originalmente pensada por el legislador en el artículo 53 de la Ley de la Industria Eléctrica procuraba un **entorno de seguridad jurídica y competitividad**. No trato de establecer que sea el mecanismo idóneo o el único, pero sí que, en la idea de la ley, ésta fue la forma seleccionada por el Estado para arribar a su fin con certidumbre, certeza y fiabilidad suficiente que generara un equilibrio de los participantes suministradores de servicios básicos que celebran contratos de cobertura eléctrica.

En contraste, la reforma aquí impugnada convierte a las subastas en un mecanismo **potestativo** *(“podrán celebrar contratos… a través de subastas”),*y queda abierto y desdibujado, de manera que no hay contundencia en el mecanismo de contratación con el Estado que antes se calificaba como “exclusivo”. Esto significa que es posible que algunas veces se celebren subastas, y otras no, sin que haya claridad en qué casos ni uniformidad entre los participantes, que encuentran entonces un entorno discrecional (y, por lo tanto, incierto) para acceder a los mismos contratos, lo que lógicamente impacta en la competitividad del mercado en términos del diseño constitucional de rectoría económica y crecimiento, y en la confianza necesaria para detonar un mercado competitivo.

Finalmente, de los artículos que se analizan en este apartado no advertí problema constitucional alguno en los artículos 4, fracción I[[14]](#footnote-14), y 35[[15]](#footnote-15). En el primero simplemente se establece como una obligación del servicio público de energía que se otorgue acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución en términos no indebidamente discriminatorios, **“cuando sea técnicamente factible”**. Me parece que esta disposición no es inconstitucional, pues únicamente refuerza y precisa la obligación de soportar técnicamente la factibilidad de interconexión de los generadores en los términos del Sistema Eléctrico Nacional. En tanto que en el segundo se contempla que los generadores, los generadores exentos, los usuarios finales y los solicitantes para la interconexión de las Centrales Eléctricas y la conexión de los Centros de Carga podrán optar por agruparse para realizar a su costa, con base en los lineamientos que defina la CRE, las obras, ampliaciones o modificaciones necesarias para la interconexión o conexión no se incluyan en los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución.

A partir de estas reflexiones es que voté a favor del reconocimiento de validez del artículo 3, fracciones V, XII, XII Bis, XIV, 4, fracción I, 35, y 108, fracción V. Y estas reflexiones, que me llevaron a votar en contra de la reforma a los artículos 4, fracción VI (exclusivamente en la porción normativa *“garantizando en primera instancia los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física y, en segundo término, el suministro energías limpias”*), 26, 53, 101 y 108, fracción VI, constituyen mi **voto particular** al respecto.

* **Cuestión B.** Trato nacional a la luz del Tratado Integral Progresista de Asociación Transpacífico, y del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá.
  + Voté a favor de la propuesta, en términos generales.
* **Cuestión C.** Mecanismo de certificados de energías limpias
  + Reiteré mi votación en la Cuestión A, a favor de la validez de varios artículos, en contra en algunos y añadiendo voto en contra del reconocimiento de validez del artículo 126.

Respetuosamente, este es uno de los segmentos más confusos del proyecto que discutimos porque implicó volver a analizar artículos cuya validez o invalidez constitucional ya había sido votada, lo cual metodológicamente no comparto. Por tal razón, reiteré aquí mis votos por la validez y la invalidez que había expresado al analizar el primero de los temas, pero agregué, en el espectro de invalidez, al artículo 126 reformado[[16]](#footnote-16).

El artículo 126 reformado establece nuevas reglas para los Certificados de Energías Limpias (CEL), pues señala que su otorgamiento no depende de la fecha de inicio de operación comercial de las Centrales Eléctricas, por lo que permite que aquéllas que ya operaban de manera previa al nuevo marco constitucional (a partir de 2013) adquieran este tipo de certificados. Estos instrumentos de carácter financiero pretenden incentivar la producción de energía libre de combustible y servir de indicador de las metas trazadas en relación con el uso de energías limpias. El problema que encuentro, a la luz del parámetro constitucional que he expuesto, consiste en que con la reforma impugnada se rompe con el objetivo central de estos certificados, el cual es fomentar la inversión en la generación de energías limpias, y con ello, el entorno de seguridad y competitividad al que he hecho referencia.

* **Cuestión D.** Supuestos de revocación de permisos de autoabastecimiento y revisión obligatoria de los contratos suscritos con productores independientes de energía.
  + Voté a favor de la propuesta, con voto concurrente.

El **artículo cuarto transitorio**[[17]](#footnote-17) prevé que **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 con fraude a la ley, deberán ser revocados por la CRE mediante el procedimiento administrativo correspondiente. El fraude a la ley se configuraría a partir de una actuación indebida por parte del permisionario, que burla la finalidad del permiso obtenido a fin de obtener mayores ganancias o ventajas ajenas a un entorno de verdadera competencia en un país con muchas necesidades y carencias, y que no puede permitirse beneficios indebidos por parte de unos cuantos.

Lo anterior no es ajeno al marco jurídico, ni implica una decisión arbitraria, pues la CRE debe determinar la procedencia de la revocación en cada caso y considerando la gravedad de la infracción, las acciones tomadas para corregirla y la reincidencia. Es decir, está implícito un procedimiento administrativo clásico, en el cual se notifica al permisionario la causa o causas que dan lugar a la revocación, se le otorga un plazo para exponer lo que a su derecho convenga, así como de aportar pruebas y de formulación de alegatos, y posteriormente, la CRE tiene que emitir una resolución fundada y motivada. No hay falta al marco jurídico.

Cabe agregar que, en principio, la revocación de un permiso no exime al permisionario de las responsabilidades contraídas durante su vigencia, o de la obligación de resarcir aquellos daños o perjuicios que correspondan en términos de las disposiciones jurídicas aplicables, y que el titular de un permiso que hubiere sido revocado, así como las personas que ejerzan control sobre dicho titular, queda imposibilitado para obtener otro permiso para la misma actividad durante un plazo de tres años, contado a partir de que hubiere quedado firme la resolución respectiva.

Por su parte, el **artículo** **quinto transitorio[[18]](#footnote-18)** habla de los contratos, **ya no de los permisos**, y establece que aquéllos 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 (actualmente abrogada), *“deberán ser revisados a fin de garantizar su legalidad y el cumplimiento del requisito de rentabilidad para el Gobierno Federal, y que en su caso, dichos contratos deberán ser renegociados o terminados de forma anticipada”*.

En general, me aparto de las razones que da la ejecutoria para sostener la validez de este artículo transitorio, en especial de las que se encaminan a sugerir que las personas que contraten con el Estado tienen una especie de “menor” seguridad jurídica, o que no poseen derechos adquiridos y tienen menores posibilidades de generar expectativas legítimas.

Me aparto de estas consideraciones y reservo mi criterio para cuando esté frente a casos concretos, y lo reservo porque me parece que no son esas las razones de la validez de la norma. Encuentro que la razón por la cual este artículo es válido descansa en una totalmente distinta a las planteadas y deriva del 134 constitucional[[19]](#footnote-19), que ordena que los recursos públicos se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.

La vigilancia del cumplimiento de estos cinco principios es permanente y está latente en toda clase de contratación pública y donde se inviertan recursos públicos. Toda persona que celebre contratos con el Estado está sujeta a un escrutinio especial porque contrata con los bienes y recursos de todos, pues todos contribuimos a la carga pública.

Siendo así, el artículo 134 constitucional permite y mandata cualquier fiscalización a las entidades públicas (y a las privadas que contraten con las públicas o que manejen recursos públicos) y es la mejor garantía a la sociedad de que los recursos públicos serán bien gastados, pues a todos nos cuesta generarlos. Siendo así, no encuentro motivo alguno para considerar que el artículo quinto transitorio es inválido, al contrario, me parece está diseñado para mantener en vigor los principios de responsabilidad social establecidos en el artículo 134 de la Constitución Política del país.

* **Cuestión E.** Criterios del Sistema Eléctrico Nacional establecidos por la SENER.
  + Voté a favor de la propuesta, con voto concurrente.

En este este apartado, se reconoció la validez del artículo 12, fracción I[[20]](#footnote-20). De la ejecutoria compartí fundamentalmente dos aspectos, por un lado, el hecho de que, como se expresa en la propuesta, por un lado, la SENER está facultada para emitir criterios de planeación del Sistema Electrónico Nacional. Por otro, el artículo impugnado no merma la autonomía de la CRE al tener que considerar esos criterios, pues dicha obligación consiste en analizarlos al momento de tomar una decisión, pero no coartan la libertad técnica con la cuenta el órgano regulador para resolver, sino que de la lectura del propio artículo se desprende que busca mantener una coherencia con el sistema. Son estas consideraciones las que me llevaron a acompañar el sentido de la decisión en este apartado.

* **Cuestión F.** Tarifas para las y los usuarios finales del servicio de energía eléctrica.
  + Estoy a favor en este punto del engrose, pues se eliminó la parte del proyecto que provocaba mi concurrencia.
* **Cuestión G.** Principios del sistema eléctrico nacional.
  + En virtud de que este apartado del engrose fue modificado y acotado porque reiteraba conclusiones de temas previos, no tengo mayores comentarios a los ya expresados en dichos temas precedentes.

\* \* \*

Conforme a mi leal saber y entender, todas estas fueron las reflexiones que orientaron cada uno de mis votos al revisar los artículos de la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica.

**MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT**

**LIC. RAFAEL COELLO CETINA**

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS**

1. **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-1)
2. **Artículo 134.** Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. […] [↑](#footnote-ref-2)
3. North, Douglass C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico* (trad. Agustín Bárcena), México, FCE, 1993. [↑](#footnote-ref-3)
4. De hecho, y sólo como comentario al margen, desde mi primera participación en este tribunal Pleno el 6 de enero de 2020 dije que hay tres características de los entornos democráticos donde son más activas las cortes supremas: y son la fragmentación política, la movilización social, y un Estado regulador. [↑](#footnote-ref-4)
5. Este tipo de contratos se reguló en los artículos 3, fracción XII, XII Bis, XIV; artículo 4, fracción, VI, 26, 101, y 108, fracción VI. [↑](#footnote-ref-5)
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-6)
7. **Artículo 3.** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: […]

   **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-7)
8. **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; […]

   **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-8)
9. **Artículo 108**. El CENACE está facultado para:

   **V.** Determinar la asignación y el despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación, a fin de satisfacer la demanda de energía eléctrica en el Sistema Eléctrico Nacional, y mantener la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional; [↑](#footnote-ref-9)
10. **Cuarto**. Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico, a fin de hacer efectivas las disposiciones del presente Decreto, entre ellas, regular las modalidades de contratación, que deberán ser, entre otras: de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia, para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, **incluyendo las que puedan realizar las empresas productivas del Estado con particulares**, en términos de lo dispuesto por el artículo 27 de esta Constitución. **En cada caso, el Estado definirá el modelo contractual que mejor convenga para maximizar los ingresos de la Nación**. [↑](#footnote-ref-10)
11. **Artículo 4.** El Suministro Eléctrico es un servicio de interés público. La generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia.

    Las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional son de utilidad pública y se sujetarán a obligaciones de servicio público y universal en términos de esta Ley y de las disposiciones aplicables, a fin de lograr el cabal cumplimiento de los objetivos establecidos en este ordenamiento legal. Son consideradas obligaciones de servicio público y universal las siguientes: […]

    **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-11)
12. **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.**

    **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-12)
13. **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-13)
14. **Artículo 4.** El Suministro Eléctrico es un servicio de interés público. La generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia.

    Las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional son de utilidad pública y se sujetarán a obligaciones de servicio público y universal en términos de esta Ley y de las disposiciones aplicables, a fin de lograr el cabal cumplimiento de los objetivos establecidos en este ordenamiento legal. Son consideradas obligaciones de servicio público y universal las siguientes:

    **I.** Otorgar acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución en términos no indebidamente discriminatorios, cuando sea técnicamente factible; […] [↑](#footnote-ref-14)
15. **Artículo 35.** Cuando las obras, ampliaciones o modificaciones necesarias para la interconexión o conexión no se incluyan en los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, los Generadores, Generadores Exentos, Usuarios Finales y/o los solicitantes para la interconexión de las Centrales Eléctricas y la conexión de los Centros de Carga podrán optar por agruparse para realizarlas a su costa o hacer aportaciones a los Transportistas o a los Distribuidores para su realización y beneficiarse de las mismas, bajo los términos, condiciones y metodologías de cálculo que se establezcan en los Reglamentos, o bien, que fije la CRE mediante disposiciones administrativas de carácter general, conforme a las bases generales siguientes:

    **I.** El CENACE realizará o validará el cálculo de aportaciones y otros conceptos a que se refiere este artículo, con el apoyo del Transportista o del Distribuidor en caso de requerirlo;

    **II.** No se construirán obras, ampliaciones o modificaciones de transmisión y distribución cuando el CENACE determine que se contraponen con las condiciones de eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad, seguridad y sustentabilidad;

    **III.** Estarán exentas del pago de aportaciones las obras, ampliaciones y modificaciones requeridas para el Suministro Eléctrico de Usuarios Finales individuales en baja tensión, cuando la distancia entre el poste o registro de red de baja tensión existente más próxima a las instalaciones del interesado sea inferior a doscientos metros;

    **IV.** No habrá aportaciones a cargo del interesado cuando la construcción sea a cargo de él mismo, de acuerdo con las especificaciones y normas respectivas, y

    **V.** Cuando un particular realice a su costa obras, ampliaciones o modificaciones de transmisión o distribución, o cuando hace aportaciones para su realización, se le otorgará la opción de adquirir los Derechos Financieros de Transmisión que correspondan o, en su defecto, la opción de recibir los ingresos que resulten de la venta de los mismos, en los términos de las Reglas del Mercado. [↑](#footnote-ref-15)
16. **Artículo 126.-** **I.** [...] **II.** La Secretaría establecerá los criterios para su otorgamiento en favor de los Generadores y Generadores Exentos que produzcan energía eléctrica a partir de Energías Limpias. El otorgamiento de los Certificados de Energías Limpias a Centrales Eléctricas, no dependerá ni de la propiedad, ni de la fecha de inicio de operación comercial de las mismas; [↑](#footnote-ref-16)
17. **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-17)
18. **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-18)
19. *Supra* nota 2. [↑](#footnote-ref-19)
20. **Artículo 12.-** La CRE está facultada para:

    **I.** Otorgar los permisos a que se refiere esta Ley, considerando los criterios de planeación del Sistema Eléctrico Nacional establecidos por la Secretaría, y resolver sobre su modificación, revocación, cesión, prórroga o terminación; […] [↑](#footnote-ref-20)