

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
207/2021**

**PROMOVENTE: COMISIÓN FEDERAL
DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

**DEMANDADO: PODER EJECUTIVO
FEDERAL**

PONENTE: MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT

**SECRETARIOS: JUAN JAIME GONZÁLEZ VARAS Y MANUEL
POBLETE RÍOS**

ÍNDICE TEMÁTICO

Acto impugnado: la omisión por parte del Ejecutivo Federal de seleccionar y enviar al Senado sus propuestas de personas candidatas a ocupar el cargo de comisionadas de la COFECE, con base en las convocatorias 2020 y 2021.

	Apartado	Decisión	Págs.
I.	COMPETENCIA	El Tribunal Pleno es competente para conocer del presente asunto.	21-22
II.	PRECISIÓN DE LAS NORMAS, ACTOS U OMISIONES RECLAMADAS	Se tiene por efectivamente impugnada la omisión por parte del Ejecutivo Federal de seleccionar y enviar al Senado sus propuestas de personas candidatas a ocupar el cargo de comisionadas de la COFECE, con base en las convocatorias 2020 y 2021.	22-24
III.	EXISTENCIA DEL ACTO IMPUGNADO	Sí existe el acto impugnado.	24-28
IV.	OPORTUNIDAD	La demanda es oportuna.	29-31

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 207/2021

V.	LEGITIMACIÓN ACTIVA	La demanda fue presentada por parte legitimada.	31-33
VI.	LEGITIMACIÓN PASIVA	El órgano demandado tiene legitimación pasiva.	33-34
VII.	CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO	La causal de improcedencia relacionada con la no afectación del marco de atribuciones de la COFECE es infundada.	34-37
VIII.	ESTUDIO DE FONDO		37-58
	VIII.1. Origen y naturaleza de la omisión	Se analiza el origen constitucional del procedimiento de selección de comisionadas y comisionados de la COFECE del que deriva la omisión impugnada y se precisa que el no ejercicio de la facultad establecida en el artículo 28, párrafo vigésimo noveno constitucional puede ser inhabilitante (cuando se generen más vacantes y se impide que el órgano respectivo pueda desplegar adecuadamente todas las atribuciones para las que fue creada por el constituyente) o no inhabilitante (cuando a pesar de la vacante o vacantes, el organismo puede continuar con su funcionamiento y desplegar todas sus facultades constitucionales y legales).	37-41
	VIII.2. Marco constitucional y jurisprudencial relacionado con el principio de división de poderes y con la autonomía constitucional	Se precisan los alcances del principio de división de poderes en el marco de los órganos constitucionalmente autónomos como la COFECE y, en específico, en los casos en que la Constitución Política del país prevé procedimientos de designación o integración de alguno de los poderes u	41-48

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 207/2021

		organismos constitucionalmente autónomos en los que participan otros poderes.	
	VIII.3. Análisis constitucional de la omisión impugnada	Como consecuencia de la actitud omisiva por parte del Ejecutivo Federal se provocó que el órgano de gobierno de la COFECE no estuviera completamente integrado y, ante ello, no contara con el <i>quorum</i> necesario para desplegar adecuadamente todas las atribuciones para las que fue creada por el constituyente, además de que se afectó el diseño originalmente previsto por el constituyente, en el sentido de que el Pleno de la Comisión se integraría por siete personas, quienes serían reemplazadas bajo un esquema de escalonamiento.	49-58
IX.	EFFECTOS Declaratoria de invalidez	Se ordena al titular del Poder Ejecutivo Federal que, en el plazo de treinta días naturales, contados a partir de la notificación de estos puntos resolutive, envíe al Senado de la República los nombres propuestos para cada uno de los procedimientos para la designación de integrantes de la Comisión Federal de Competencia Económica pendientes y, en el caso de que el Senado de la República no apruebe dichas propuestas, el Ejecutivo Federal envíe a los subsecuentes aspirantes, en un plazo de diez días naturales	58-59
X.	DECISIÓN	PRIMERO. Es procedente y fundada la presente controversia constitucional.	59-60

		<p>SEGUNDO. Se declara la inconstitucionalidad de la omisión del Poder Ejecutivo Federal de seleccionar, de entre los aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas en la Convocatoria 2020 y en la Convocatoria 2021, a los candidatos que debe proponer para su ratificación al Senado como Comisionados integrantes del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, en términos del apartado VIII de esta decisión.</p> <p>TERCERO. Se ordena al Titular del Poder Ejecutivo Federal para que, en el plazo de treinta días naturales, contados a partir de la notificación de estos puntos resolutive, envíe al Senado de la República los nombres propuestos para cada uno de los procedimientos para la designación de integrantes de la Comisión Federal de Competencia Económica pendientes y, en el caso de que el Senado de la República no apruebe dichas propuestas, el Ejecutivo Federal envíe a los subsecuentes aspirantes, en un plazo de diez días naturales, tal como se precisa en el apartado IX de esta determinación.</p> <p>CUARTO. La declaratoria de invalidez decretada surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta resolución al Poder Ejecutivo Federal.</p> <p>QUINTO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.</p>	
--	--	--	--

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
207/2021**

**PROMOVENTE: COMISIÓN FEDERAL
DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

**DEMANDADO: PODER EJECUTIVO
FEDERAL**

PONENTE: MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT

**SECRETARIOS: JUAN JAIME GONZÁLEZ VARAS Y MANUEL
POBLETE RÍOS**

Ciudad de México. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al **veintiocho de noviembre de dos mil veintidós**, emite la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve la controversia constitucional 207/2021, promovida por la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante COFECE o la Comisión) en contra de la omisión atribuida al titular del Poder Ejecutivo Federal de seleccionar y enviar al Senado sus propuestas de personas candidatas a ocupar el cargo de comisionadas de ese organismo constitucional autónomo, con base en las convocatorias 2020 y 2021.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA

A. Reforma constitucional que dio origen a la COFECE

1. El once de junio de dos mil trece se publicó en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el decreto por el que se reformó el párrafo segundo y se adicionaron los párrafos décimo tercero al trigésimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante también Constitución Política del país o Constitución Federal), con el fin de crear al Instituto Federal de Telecomunicaciones y la COFECE.
2. En cuanto a la COFECE, que es el organismo que interesa en este asunto, se precisaron los siguientes aspectos:
 - **Naturaleza y objeto.** Se le otorgó el carácter de órgano constitucionalmente autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados¹.

¹ **Artículo 28.** [...]

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

- **Integración de su órgano de gobierno.** Se estableció su integración con siete comisionadas y/o comisionados, incluyendo a la persona que ocupe la presidencia²;
- **Procedimiento de designación de comisionadas(os).** La designación se previó de forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal, con la ratificación del Senado³.
- **Duración en el cargo de comisionadas y comisionados.** Se previó que las personas que fueran designadas como comisionadas durarían nueve años en el cargo⁴.
- **Requisitos de las personas aspirantes a comisionadas o comisionados.** Se precisó también que las personas aspirantes a ocupar los cargos de comisionadas o comisionados deberían acreditar el cumplimiento de diversos requisitos ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía⁵.

² Los órganos de gobierno, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete Comisionados, incluyendo el Comisionado Presidente [...]

³ [...] designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

⁴ Los Comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.

⁵ Los requisitos establecidos fueron:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser mayor de treinta y cinco años;

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;

IV. Poseer título profesional;

V. Haberse desempeñado, cuando menos tres años, en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones, según corresponda;

3. En la reforma constitucional en comento se indicó también que el Comité de Evaluación instalaría sus sesiones cada que tuviera lugar una vacante entre las personas comisionadas, y que decidiría por mayoría de votos y presidido por el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tendría voto de calidad.
4. De acuerdo con la reforma, **el procedimiento de designación de las personas comisionadas** se rige por los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia y **debe seguir las siguientes etapas**⁶:

VI. Acreditar, en los términos de este precepto, los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;

VII. No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República, senador, diputado federal o local, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal [actualmente dice “de la Ciudad de México”], durante el año previo a su nombramiento, y

VIII. En la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia el citado Órgano.

⁶ [...]

Los aspirantes a ser designados como Comisionados acreditarán el cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales anteriores, ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Para tales efectos, el Comité de Evaluación instalará sus sesiones cada que tenga lugar una vacante de comisionado, decidirá por mayoría de votos y será presidido por el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tendrá voto de calidad.

El Comité emitirá una convocatoria pública para cubrir la vacante. Verificará el cumplimiento, por parte de los aspirantes, de los requisitos contenidos en el presente artículo y, a quienes los hayan satisfecho, aplicará un examen de conocimientos en la materia; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia.

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación deberá considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado.

La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará desde luego al Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Ejecutivo, el Presidente de la República someterá una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que sólo quede un aspirante aprobado por el Comité de Evaluación, quien será designado comisionado directamente por el Ejecutivo.

- i. Convocatoria.** El Comité de Evaluación emitirá una convocatoria pública para cubrir la vacante.
- ii. Verificación de requisitos.** El citado Comité verificará que las personas aspirantes cumplan con los requisitos para ocupar el cargo concursado.
- iii. Examen.** A quienes hayan satisfecho los requisitos se aplicará un examen de conocimientos en la materia; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia. Para la formulación del examen de conocimientos el Comité de Evaluación deberá considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.
- iv. Selección de aspirantes y envío de lista al Ejecutivo Federal.** Por cada vacante, el Comité de Evaluación enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria.
- v. Selección de candidato para ratificación.** El Ejecutivo, de entre las personas previamente seleccionadas por el Comité de Evaluación, elegirá a una, a quien propondrá para su ratificación al Senado. [La Constitución Política del país no prevé un plazo o término para que el titular del Ejecutivo Federal cumpla con esta obligación].
- vi. Ratificación en el Senado.** La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de las y los Senadores presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la

presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará desde luego al Senado.

vii. Procedimiento en caso de rechazo por parte del Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace a la persona propuesta por el Ejecutivo, el Presidente de la República someterá una nueva propuesta de entre las personas previamente seleccionadas por el Comité de Evaluación. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que sólo quede una persona (aspirante) aprobada por el Comité de Evaluación, quien será designada en el cargo de comisionado o comisionada de forma directa por el Ejecutivo.

5. En el transitorio sexto del decreto de reforma constitucional de once de junio de dos mil trece se indicó que, con el objeto de asegurar el escalonamiento en el cargo de las personas comisionadas y comisionados de la COFECE, las primeras que fueran nombradas concluirían su encargo el último día de febrero de los años dos mil dieciséis, dos mil diecisiete, dos mil dieciocho, dos mil diecinueve, dos mil veinte, dos mil veintiuno y dos mil veintidós.
6. Asimismo, en el citado transitorio se estableció que para los primeros nombramientos el Ejecutivo Federal debería remitir al Senado de la república las propuestas correspondientes dentro de los diez días naturales siguientes. Es decir, el régimen transitorio estableció plazos específicos para determinar la primera integración del organismo constitucional autónomo, de conformidad con lo siguiente:

- I. El Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución deberá enviar al Ejecutivo Federal las listas de aspirantes respectivas, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto;

II. Una vez recibidas las listas, el Ejecutivo Federal deberá remitir sus propuestas al Senado de la República dentro de los diez días naturales siguientes;

III. El Senado de la República, una vez reunido, contará con un plazo de diez días naturales para resolver sobre la propuesta, y

IV. En caso de que respecto de una misma vacante el Senado de la República no apruebe en dos ocasiones la designación del Ejecutivo Federal, corresponderá a éste la designación directa del comisionado respectivo, a partir de la lista de aspirantes presentada por el Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

B. Procedimientos de selección de comisionadas y comisionados e integración de la COFECE

7. Primer procedimiento de selección⁷. En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo sexto transitorio antes mencionado, se siguió el procedimiento que a continuación se detalla:

- El dieciocho de junio de dos mil trece se publicó en el DOF la “Convocatoria pública para participar en el procedimiento de selección de aspirantes para ocupar los cargos de Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica”.
- El tres de agosto de dos mil trece, el Comité de Evaluación aplicó el examen de conocimientos. Cuarenta y un personas obtuvieron calificaciones aprobatorias.
- El nueve de agosto de dos mil trece, el Comité de Evaluación remitió al titular del Poder Ejecutivo Federal una lista de treinta y cinco personas candidatas para ocupar las vacantes en cuestión.
- El diecinueve de agosto de dos mil trece, el Presidente de la República envió siete propuestas para su ratificación ante el Senado.

⁷ https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/44513

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 207/2021

- El diez de septiembre de dos mil trece, el Senado ratificó a Alejandra Palacios Prieto, Jesús Ignacio Navarro Zermeño, Martín Moguel Gloria, Benjamín Contreras Astiazarán, Alejandro Ildelfonso Castañeda Sabido y Francisco Núñez Melgoza. El Senado no ratificó a Luis Alberto Ibarra Pardo, quien también fue propuesto para desempeñar el cargo de comisionado hasta el año dos mil veintiuno, pues no reunió la mayoría calificada necesaria.
- El veintidós de octubre de dos mil trece, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos envió una nueva propuesta al Senado de la República, a fin de que se designara y ratificara a Eduardo Martínez Chombo como Comisionado de la COFECE.
- El siete de noviembre de dos mil trece, el Senado de la República ratificó a Eduardo Martínez Chombo como Comisionado para el periodo que concluiría el último día de febrero de dos mil veintiuno.

8. Primera integración de la COFECE. Como consecuencia del procedimiento de selección mencionado anteriormente, el órgano de gobierno de la COFECE quedó integrado de la siguiente forma:

Comisionada(o)	Periodo
Alejandra Palacios Prieto	2013 – 2022
Eduardo Martínez Chombo	2013 – 2021
Jesús Ignacio Navarro Zermeño	2013 – 2020
Martín Moguel Gloria	2013 – 2019
Benjamín Contreras Astiazarán	2013 – 2018
Alejandro Ildelfonso Castañeda Sabido	2013 – 2017
Francisco Javier Núñez Melgoza	2013 – 2016

9. **Procedimientos posteriores que concluyeron con ratificación.** Con motivo de la terminación del periodo por el que fueron designados los comisionados Núñez Melgoza, Castañeda Sabido, Contreras Astiazarán, Moguel Gloria y Navarro Zermeño, se siguieron los siguientes procedimientos de selección y ratificación de nuevos comisionados y comisionadas:

Procedimiento de selección (sustitución del comisionado Núñez Melgoza)⁸	Procedimiento de selección (sustitución del comisionado Castañeda Sabido)⁹	Procedimiento de selección (sustitución del comisionado Contreras Astiazarán)¹⁰
<p align="center">28/agosto/2015</p> <p>Publicación de la convocatoria.</p>	<p align="center">26/octubre/2016</p> <p>Publicación de la convocatoria.</p>	<p align="center">04/septiembre/2017</p> <p>Publicación de la convocatoria.</p>
<p align="center">27/octubre/2015</p> <p>Se remitió al titular del Ejecutivo Federal la lista de aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas.</p>	<p align="center">20/diciembre/2016</p> <p>Se remitió al titular del Ejecutivo Federal la lista de aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas.</p>	<p align="center">31/octubre/2017</p> <p>Se remitió al titular del Ejecutivo Federal la lista de aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas.</p>
<p align="center">21/septiembre/2016</p> <p>El Presidente de la República envió su propuesta al Senado.</p>	<p align="center">04/abril/2017</p> <p>El Presidente de la República envió su propuesta al Senado.</p>	<p align="center">13/abril/2018</p> <p>El Presidente de la República envió su propuesta al Senado.</p>

⁸ https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/66699

⁹ https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/70522

¹⁰ https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/80467

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 207/2021

25/octubre/2016	20/abril/2017	24/abril/2018
El Pleno del Senado ratificó a Brenda Gisela Hernández Ramírez como nueva Comisionada de la COFECE, por un periodo de nueve años que concluiría en el año dos mil veinticinco.	El Pleno del Senado ratificó a Alejandro Faya Rodríguez como nuevo Comisionado de la COFECE, por un periodo de nueve años que concluiría en el año dos mil veintiséis.	El Pleno del Senado ratificó a José Eduardo Mendoza Contreras como nuevo Comisionado de la COFECE, por un periodo de nueve años que concluiría en el año dos mil veintisiete.

Procedimiento de selección (sustitución del comisionado Moguel Gloria)¹¹	Procedimiento de selección (sustitución del comisionado Navarro Zermeño)¹²
04/octubre/2018	13/diciembre/2019
Publicación de la convocatoria.	Publicación de la convocatoria (para mujeres).
20/diciembre/2018	07/febrero/2020
Se remitió al titular del Ejecutivo Federal la lista de aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas.	Se remitió al titular del Ejecutivo Federal la lista de aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas.
01/febrero/2019	03/marzo/2020
El Presidente de la República envió su propuesta al Senado.	El Presidente de la República envió su propuesta al Senado.
24/abril/2019	29/septiembre/2020
El Pleno del Senado ratificó a Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín como nuevo Comisionado de la COFECE, por un periodo de nueve	El Pleno del Senado ratificó a Ana María Reséndiz Mora como nueva Comisionada de la COFECE, por un periodo de nueve años que concluiría en el año dos mil veintinueve.

¹¹ https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/89831

¹² https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/112686

años que concluiría en el año dos mil veintisiete.	
--	--

10. Procedimiento de selección para ocupar la vacante del comisionado Martínez Chombo. Previo a la conclusión del periodo por el que fue ratificado el comisionado Martínez Chombo, se dio inicio al procedimiento respectivo en los siguientes términos:

- El veinticinco de septiembre de dos mil veinte se publicó en el DOF la “Convocatoria pública 2020 para participar en el procedimiento de selección de aspirantes para ocupar la vacante en el órgano de gobierno de la Comisión Federal de Competencia Económica”¹³.
- El veinte de noviembre de dos mil veinte, el Comité de Evaluación envió al titular del Ejecutivo Federal la lista de aspirantes para ocupar la vacante en el órgano de gobierno de la Comisión (para un periodo de nueve años que iniciaría a partir del primero de marzo de dos mil veintiuno, en sustitución del comisionado Martínez Chombo)¹⁴.

11. Procedimiento de selección para ocupar la vacante derivada del fallecimiento del comisionado Pérez Valdespín. El diez de febrero de dos mil veintiuno, la Comisionada Presidenta de la COFECE notificó al Comité de Evaluación la existencia de una vacante en el órgano de gobierno con motivo del fallecimiento del comisionado Pérez Valdespín, acaecido el día cuatro anterior. Con motivo de ello y de acuerdo con el párrafo vigésimo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política del país, que prevé que las ausencias absolutas de alguna persona comisionada deberán ser suplidas por un sustituto para que concluya el periodo

¹³ https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5601297&fecha=25/09/2020

¹⁴ <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2020-2/doc/comunicado201120.pdf>

Hasta el momento no se tiene noticia de que el titular del Ejecutivo Federal haya enviado su propuesta al Senado.

respectivo, quien deberá ser designado a través del procedimiento ordinario para el nombramiento de nuevas personas comisionadas¹⁵, se llevaron a cabo las siguientes acciones:

- El veintitrés de febrero de dos mil veintiuno se publicó en el Diario Oficial de la Federación la “Convocatoria Pública 2021 para participar en el procedimiento de selección de aspirantes para ocupar una vacante en el órgano de gobierno de la Comisión Federal de Competencia Económica”¹⁶.
- El veinte de abril de dos mil veintiuno, el Comité de Evaluación envió al Ejecutivo Federal la lista de aspirantes para ocupar la vacante en el órgano de gobierno de la COFECE¹⁷.

12. Renuncia de la comisionada Palacios Prieto. A finales de agosto de dos mil veintiuno, la Comisionada Palacios Prieto presentó ante el Senado de la República su renuncia con efectos a partir del **nueve de septiembre de dos mil veintiuno**, fecha en la que concluía su periodo como Comisionada Presidenta.

13. Integración actual de la COFECE. Derivado de la renuncia de la Comisionada Palacios Prieto, el Pleno de la COFECE quedó integrado por dos comisionadas y dos comisionados, haciendo un total de cuatro, tal como se advierte de la siguiente tabla:

¹⁵ Los Comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.

¹⁶ https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5611999&fecha=23/02/2021

¹⁷ <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2021/doc/com20042021.pdf>

Hasta el momento no se tiene noticia de que el titular del Ejecutivo Federal haya enviado su propuesta al Senado.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 207/2021

	Persona comisionada	Periodo
1	Brenda Gisela Hernández Ramírez (quien asumió la Presidencia en suplencia por vacancia, al ser la persona con más antigüedad de entre las y los comisionados).	25 de octubre de 2016 – 24 de octubre de 2025
2	Alejandro Faya Rodríguez	27 de abril de 2017 – 26 de abril de 2026
3	José Eduardo Mendoza Contreras	24 de abril de 2018 – 23 de abril de 2027
4	<u>Vacante – Por la muerte del Comisionado Pérez Valdespín (2021)</u> <i>*Terminación anticipada*</i>	25 de abril de 2019 – 24 de abril de 2028
5	Ana María Reséndiz Mora	29 de septiembre de 2020 – 28 de septiembre de 2029
6	<u>Vacante – Por la conclusión del cargo del Comisionado Martínez Chombo (2021)</u>	2013 – 2021
7	<u>Vacante – Por la renuncia de la Comisionada Palacios Prieto (2021)</u> <i>*Terminación anticipada*</i>	2013 – 2022

14. Exhortos y solicitudes dirigidas al Ejecutivo Federal. El doce de mayo de dos mil veintiuno, la Comisión de Economía del Senado de la República emitió un dictamen por el cual exhortó al titular del Poder Ejecutivo Federal a que remitiera el nombre de las personas candidatas a ocupar las vacantes del órgano de gobierno de la COFECE.

15. El nueve de agosto de dos mil veintiuno, la entonces Comisionada Presidenta de la COFECE, Alejandra Palacios Prieto, giró el diverso oficio PRES-CFCE-2021-136, en el que solicitó a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal su apoyo para que el Ejecutivo Federal seleccionara a los aspirantes de la Convocatoria 2020 y la acumulada Convocatoria 2021, y remitiera sus propuestas al Senado para su ratificación.
16. El diez de septiembre de dos mil veintiuno, la Comisionada Presidenta en suplencia por vacancia giró el oficio PRES-CFCE-2021-157 a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal con la finalidad de solicitarle de nueva cuenta su colaboración para que se enviara la lista de aspirantes que fueron elegidos en términos de las Convocatorias 2020 y 2021 y que debían ser propuestas para su ratificación ante el Senado.
17. El trece de septiembre de dos mil veintiuno se publicó en la Gaceta del Senado el Punto de Acuerdo emitido en el Dictamen de la Comisión de Economía, por virtud del cual se exhortó al titular del Poder Ejecutivo Federal a que remitiera a dicha Cámara el nombre de las personas candidatas a ocupar las vacantes del órgano de gobierno de la Comisión.

C. Trámite de la controversia constitucional

18. **Presentación de la demanda.** El tres de diciembre de dos mil veintiuno, Brenda Gisela Hernández Ramírez, en su carácter de Comisionada Presidenta de la COFECE, promovió controversia constitucional en contra del titular del Poder Ejecutivo Federal, a quien atribuyó la omisión de seleccionar y enviar al Senado sus propuestas de personas candidatas para ocupar las vacantes existentes en la COFECE, de entre quienes obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas en las convocatorias 2020 y 2021.
19. **Conceptos de invalidez.** En su demanda, la COFECE expuso que la omisión impugnada:

- **Viola el principio de división de poderes**, pues al no formularse las propuestas de las personas candidatas para ocupar las vacantes en los cargos de comisionadas o comisionados, se impide que el órgano de gobierno de la Comisión pueda ejercer las funciones que le fueron encomendadas por la Constitución Federal, tales como emitir las resoluciones que derivan de procedimientos administrativos, las normas generales necesarias para su funcionamiento y la toma de decisiones relacionadas con su estructura orgánica e institucional¹⁸.
- **Afecta la autonomía administrativa-orgánica y técnico-funcional de la COFECE**, ya que actualmente el Pleno de ese organismo se encuentra conformado por cuatro integrantes, lo que imposibilita de manera absoluta e indefinida el ejercicio de las atribuciones que requieren mayoría calificada de al menos cinco votos conforme al marco constitucional y legal aplicables, tales como: emitir o reformar su estatuto orgánico; nombrar o remover a los titulares de la autoridad investigadora y de secretaría técnica; ordenar medidas para eliminar barreras a la competencia y la libre

¹⁸ En este contexto, la parte actora sostiene que el Poder Ejecutivo Federal ejerce un control de hecho y de derecho sobre la COFECE, pues imposibilita el ejercicio de todas aquellas funciones que requieren de una votación calificada (de cinco integrantes del Pleno), como la emisión de disposiciones regulatorias, nombramientos clave en la estructura orgánica y la resolución de procedimientos en materia de barreras a la competencia e insumos esenciales. Por lo tanto, existe una **intromisión** indirecta en el actuar de la COFECE que se extiende a todas sus funciones.

Señala también que se acredita la existencia de una **dependencia** de la COFECE al Poder Ejecutivo, ya que diversas decisiones y atribuciones que tiene encomendadas el referido órgano por mandato directo de la Constitución Política del país y de la Ley Federal de Competencia Económica quedan sujetas o supeditadas a que el mencionado Poder cumpla con la obligación constitucional que le corresponde dentro del procedimiento de selección de las personas comisionadas.

Identifica también una **subordinación**, ya que el Pleno de la COFECE no tiene posibilidad de ejercer un curso de acción distinto por no existir una alternativa para que pueda subsanar la afectación que le genera la falta de integrantes del Pleno y el quorum de votación de mayoría calificada establecido en la CPEUM y en la LFCE.

La COFECE invoca como aplicables, en lo conducente, las sentencias dictadas en los precedentes siguientes: controversias constitucionales 10/2009 y 10/2005.

conurrencia; determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales; ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos; emitir disposiciones regulatorias exclusivamente para el cumplimiento de sus atribuciones, entre otras.

- **Transgrede el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución Política del país**, pues la omisión contraviene de manera flagrante los principios y directrices establecidos en los artículos 28, 89, fracción III y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que obligan de manera expresa al titular del Poder Ejecutivo Federal a nombrar a los integrantes del órgano colegiado encargado de la materia de competencia económica. Asimismo, se afecta la integración del Pleno de la COFECE, establecido en esos mismos preceptos constitucionales, así como sus deliberaciones y el ejercicio de las facultades constitucionales. Esa transgresión perjudica la autonomía orgánica-administrativa y técnico-normativa de la COFECE, configurada desde los preceptos constitucionales citados con anterioridad.
- **No resulta aplicable la regla establecida en el último párrafo del artículo 28 constitucional**, que establece que “Todos los actos del proceso de selección y designación de los Comisionados son inatacables”, pues esa disposición está diseñada para evitar que los interesados puedan dilatar o entorpecer el proceso de nombramiento mediante la impugnación de los diversos actos que lo integran, pero no se refiere a la inatacabilidad de las omisiones en el proceso.

- 20. Admisión y trámite.** Por acuerdo de seis de diciembre de dos mil veintiuno, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar el expediente correspondiente, registrarlo bajo el número 207/2021 y turnarlo a la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.
- 21.** En consecuencia, el catorce de diciembre de dos mil veintiuno la Ministra instructora admitió a trámite la demanda; tuvo como demandado al Poder Ejecutivo Federal, a quien se requirió para que presentara su contestación y manifestara bajo protesta de decir verdad si existen o no documentales relacionadas con el procedimiento de nombramiento de las comisionadas o los comisionados del órgano constitucional autónomo promovente y, en su caso, enviara a este alto tribunal copia certificada de esos documentos; y se dio vista a la Fiscalía General de la República para que manifestara lo que a su representación correspondiera.
- 22. Contestación de demanda.** Mediante escrito recibido el catorce de febrero de dos mil veintidós, María Estela Ríos González, en su carácter de Consejera Jurídica del Ejecutivo Federal y en representación del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, dio contestación a la demanda.
- 23.** En el escrito de contestación se invocaron las siguientes **causales de improcedencia:**
- **Inexistencia de los actos u omisiones impugnadas.** Se actualiza la causal de improcedencia que deriva del artículo 19, fracción IX, en relación con el 20, fracción III, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante ley reglamentaria)¹⁹,

¹⁹ **Artículo 19.** Las controversias constitucionales son improcedentes:
[...]

IX. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta Ley.

Artículo 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

pues no existe disposición legal dirigida al Poder Ejecutivo Federal que de manera explícita o implícita establezca un plazo o término para enviar la propuesta con las personas elegidas para ser ratificadas ante el Senado de la República como comisionadas o comisionados de la COFECE y, en consecuencia, resulta inexistente la omisión que se le atribuye²⁰.

- **Falta de interés legítimo del actor.** Se surte la causal de improcedencia que deriva del artículo 19, fracción VIII, de la ley reglamentaria²¹, en relación con el artículo 28 de la Constitución Federal, pues la omisión impugnada no afecta el marco constitucional de atribuciones que le han sido otorgadas a la COFECE, ya que estas se enmarcan en un procedimiento que es facultad exclusiva del Ejecutivo Federal, y en el cual no tiene participación alguna la Comisión accionante, por lo que no se actualiza un principio de afectación en la esfera competencial de ese organismo²². Además, ninguno de los argumentos propuestos

[...]

III. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de ese último; y [...]

²⁰ El Poder Ejecutivo considera aplicables los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las controversias constitucionales 32/2000 y 10/2008, en tanto que allí se indicó que para determinar la existencia de los actos omisivos es indispensable que exista el presupuesto de un imperativo legal.

²¹ **Artículo 19.** [...]

VIII. Cuando de la demanda se advierta que no se hacen valer violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y [...]

²² Se invocan como aplicables las tesis 2ª. XVI/2008, titulada “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EXISTE INTERÉS LEGÍTIMO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CUANDO SE ACTUALIZA UNA AFECTACIÓN A LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS LEGITIMADOS, A SU ESFERA JURÍDICA, O SOLAMENTE UN PRINCIPIO DE AFECTACIÓN”, 1ª. CXIX/2014 (10ª.), de rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS TIENEN INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA EN CONTRA DE ACTOS DIRIGIDOS A UN ORGANISMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL SÓLO SI AFECTAN SU ESFERA DE ATRIBUCIONES” y 1ª. CXVIII/2014, de epígrafe “INTERÉS LEGÍTIMO EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL PRINCIPIO DE AGRAVIO PUEDE DERIVAR NO SÓLO DE LA INVASIÓN COMPETENCIAL A LOS ÓRGANOS LEGITIMADOS, SINO DE LA AFECTACIÓN A CUALQUIER ÁMBITO DE SU ESFERA REGULADA DIRECTAMENTE EN LA NORMA FUNDAMENTAL”.

por la COFECE se encamina a demostrar una afectación a su esfera jurídica, verdadera, directa y actual.

24. Como argumentos en contra de los conceptos de invalidez se señaló que:

- **El proceso de selección y designación de los Comisionados es inatacable** en términos del artículo 28, párrafos vigésimo y vigésimo primero de la Constitución Política del país.
- **El artículo 28 constitucional no establece una temporalidad** para considerar que el Ejecutivo Federal incurrió en una omisión como lo pretende hacer valer la parte actora.
- **No hay una violación al principio de división de poderes**, pues de ningún modo el Ejecutivo Federal, por sí mismo, o a través de alguna otra dependencia o entidad federal, invaden la esfera jurídica de la COFECE, ni pueden realizar sustitutivamente las atribuciones de ese organismo; la omisión impugnada no tiene como finalidad trasladar las funciones de la COFECE al Poder Ejecutivo Federal. En este sentido, la Comisión no acredita en qué forma se le subordina al poder del Ejecutivo Federal, ni se advierte que se genere dependencia de ese poder.
- **No se afecta la autonomía de la COFECE ni la supremacía constitucional**, pues no existen elementos que permitan concluir que las supuestas omisiones reclamadas tengan como efecto invadir la autonomía de dicho organismo; máxime que de conformidad con el artículo 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante LFCE)²³, cuenta con la capacidad

²³ **Artículo 18.** El Pleno deliberará de forma colegiada y decidirá los casos por mayoría de votos, salvo las decisiones que requieran una mayoría calificada en los términos de esta Ley. Las deliberaciones del Pleno deberán contar con los votos de todos los Comisionados. Los Comisionados no podrán abstenerse de votar. Los Comisionados que se encuentren ausentes

operativa suficiente para resolver los casos competencia de su Pleno, a través del voto de la mayoría de las personas comisionadas que se encuentren presentes. Por ello, independientemente de la potencial ausencia de alguna de las personas que integren el Pleno, dicho artículo prevé el voto de calidad de quien ocupe la presidencia, ante la imposibilidad de votos de alguna otra persona integrante del Pleno o cuando exista empate en la votación.

- La circunstancia de que actualmente la COFECE se integre solamente por cuatro personas comisionadas deriva de la renuncia efectuada por la Comisionada Alejandra Palacios Prieto el nueve de septiembre de dos mil veintiuno, así como de la última lista de aspirantes remitida al Ejecutivo Federal el veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, la cual no forma parte del reclamo realizado al Ejecutivo Federal, según manifestó expresamente la parte actora en

durante las sesiones del Pleno deberán emitir su voto por escrito antes de la sesión o dentro de los cinco días siguientes a la sesión respectiva.

En los casos en que los Comisionados no puedan ejercer su voto por causas debidamente justificadas o estén impedidos para ello, y exista empate en la votación del Pleno, el Comisionado Presidente contará con voto de calidad para decidir estos casos.

Las sesiones del Pleno serán de carácter público, excepto aquellas porciones en que se traten temas con Información Confidencial. Sólo será considerada Información Confidencial la declarada como tal bajo los supuestos establecidos en esta Ley y demás disposiciones aplicables. El Pleno deberá fundar y motivar la resolución en la que determine que una sesión no será pública.

La Comisión deberá hacer pública la versión estenográfica de sus sesiones.

Los acuerdos y resoluciones del Pleno también serán de carácter público y sólo se reservarán las partes que contengan Información Confidencial o Reservada, en los términos establecidos en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Corresponde al Pleno el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones II, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII, XXIV y XXV del artículo 12 de esta Ley, y las demás atribuciones concedidas expresamente al Pleno en esta Ley. Las atribuciones señaladas en el artículo 12 fracción II, cuando deriven del procedimiento previsto en el artículo 94 de esta Ley; así como las previstas en sus fracciones XVII y XXII, solo podrán ser ejercidas por el Pleno cuando las mismas sean resueltas con el voto afirmativo de cuando menos cinco Comisionados.

El Pleno determinará en el estatuto orgánico el ejercicio directo o por delegación de las atribuciones previstas en el artículo 12 de esta Ley que no estén comprendidas en los supuestos señalados en el párrafo anterior.

En el estatuto orgánico de la Comisión se establecerán las facultades que ejercerán las diversas unidades de la misma, las cuales estarán bajo el mando y supervisión del Pleno o del Comisionado Presidente, según se trate.

su escrito de demanda, ya que dicha lista apenas fue enviada por el Comité de Evaluación. De ahí que la imposibilidad de la COFECE para alcanzar la mayoría calificada exigida por la ley para alguna de sus facultades no sea atribuible a las omisiones impugnadas sino, en todo caso, a la falta de selección de alguna de las personas candidatas contempladas en la última lista de aspirantes remitida al Ejecutivo Federal, la cual no es materia de este juicio constitucional y, por tanto, no puede ser analizada conjuntamente como lo pretende la actora.

25. **Pedimento:** El Fiscal General de la República no emitió opinión en el presente asunto.
26. **Alegatos:** Tanto la COFECE como el Poder Ejecutivo Federal formularon alegatos.
27. **Cierre de la instrucción:** El doce de abril de dos mil veintidós, la Ministra instructora declaró cerrada la instrucción para efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

I. COMPETENCIA

28. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente controversia constitucional, en términos de lo dispuesto por los artículos 105, fracción I, inciso I), de la Constitución Política del país y 10, fracción I y 11, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación²⁴, por tratarse de un conflicto entre un

²⁴ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, sobre la constitucionalidad de las normas generales, actos u omisiones, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: [...]

I). Dos órganos constitucionales autónomos federales, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión.

Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá funcionando en Pleno:

organismo constitucionalmente autónomo y el Poder Ejecutivo de la Unión, en el que si bien no se plantea la inconstitucionalidad de alguna norma general, se considera necesaria la intervención del Tribunal Pleno debido a la relevancia que tiene la afectación planteada.

II. PRECISIÓN DE LAS NORMAS, ACTOS U OMISIONES RECLAMADAS

- 29.** A fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, de conformidad con el artículo 41, fracción I²⁵, de la ley reglamentaria, resulta necesario determinar cuál es el acto u omisión específicamente reclamado por la COFECE.
- 30.** En el respectivo apartado de la demanda, la parte actora señaló como tal el siguiente:

IV. OMISIÓN CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA

La omisión del Ejecutivo Federal de seleccionar, de entre los aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas en la Convocatoria 2020 y en la Convocatoria 2021 –definidas en el Glosario–, a los candidatos que debe proponer para su ratificación al Senado como Comisionados integrantes del Pleno de la Cofece.

Al respecto, el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el procedimiento de selección, propuesta

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; [...]

Artículo 11. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus integrantes, y tendrá las siguientes atribuciones: [...]

VIII. Remitir para su resolución los asuntos de su competencia a las Salas a través de los acuerdos generales que emita. Si alguna de las Salas estima que el asunto remitido debe ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno, lo hará del conocimiento de este último para que determine lo que corresponda;

[...]

²⁵ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

I. I. La fijación breve y precisa de las normas generales, actos u omisiones objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; [...]

y ratificación de los Comisionados de la Cofece, el cual deberá realizarse conforme a lo previsto en dicho artículo en caso de falta absoluta de algún Comisionado o cuando haya fenecido el plazo estipulado para su nombramiento (vacante).

En dicho procedimiento se prevé la participación del Comité de Evaluación, como se indica más adelante, así como la **facultad de ejercicio obligatorio –no potestativa–** del titular del Ejecutivo Federal de seleccionar, entre los aspirantes que le haya enviado el Comité de Evaluación, a un candidato, y posteriormente proponerlo a la Cámara de Senadores para su ratificación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Artículo 28 (...)

Los Comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.

(...)

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado (...) [Énfasis añadido].

Por su parte, la fracción III del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la misma obligación del Presidente de la República, como titular del Ejecutivo Federal, consistente en “[N]ombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica”.

En términos de los preceptos constitucionales señalados, el titular del Poder Ejecutivo Federal está obligado a seleccionar y proponer ante

el Senado, para su ratificación, el nombramiento de los candidatos que ocuparán cada vacante de Comisionado de esta Comisión. Esto, en aras de preservar la regularidad en la integración y funcionamiento de otros Poderes Públicos, como parte de una función de Jefe de Estado y en apego al principio de división de poderes-

No obstante, el titular del Ejecutivo Federal ha sido omiso, de manera manifiesta, irrazonable y sostenida, en el ejercicio de dicha facultad de carácter obligatorio, aun cuando el Comité de Evaluación envió las listas de los aspirantes para las Convocatorias 2020 y 2021, desde el 20 de noviembre de 2020 y el 20 de abril de 2021, respectivamente, tal como se señala en los hechos y se acredita en los conceptos de invalidez que se desarrollan a continuación.

31. Por lo tanto, se tiene como impugnada la omisión por parte del Ejecutivo Federal de seleccionar y enviar al Senado sus propuestas de personas candidatas a ocupar el cargo de comisionadas de la COFECE, con base en las convocatorias 2020 y 2021.

III. EXISTENCIA DE LA OMISIÓN IMPUGNADA

32. De acuerdo con el artículo 41 de la Ley Reglamentaria²⁶, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe verificar si en el presente caso existe la omisión impugnada. Para ello, se toma en consideración que tanto la parte demandada —al contestar la demanda— como la actora —en su escrito de alegatos— hicieron referencia a la controversia constitucional 32/2000, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de treinta y uno de mayo

²⁶ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

- I. La fijación breve y precisa de las normas generales, actos u omisiones objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; [...]

de dos mil uno²⁷, así como a la diversa 10/2008, fallada también por el Pleno en sesión de veintinueve de enero de dos mil nueve²⁸.

33. En el primero de esos precedentes se sostuvo, en lo que aquí interesa, que para determinar la existencia de una omisión “(...) debe existir un deber o una conducta que deba ser cumplida, lo cual debe derivar de algún precepto que lo exija”²⁹, de donde se advierte que para la configuración de una omisión, deben existir dos elementos:

a) Un deber o conducta que deba ser cumplida y

b) Un precepto constitucional o legal que así lo exija.

34. En el segundo precedente citado se retomó el criterio antes referido, el cual ha sido reiterado posteriormente, tal como se advierte, por ejemplo, de la tesis 2a. XLII/2012 (10a.), de rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. AL SER INEXISTENTE LA OMISIÓN ALEGADA POR EL MUNICIPIO ACTOR EN EL SENTIDO DE QUE EL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE JALISCO NO SE HIZO CARGO DEL SOSTENIMIENTO DE LOS PROCESADOS Y/O SENTENCIADOS DEL

²⁷ Por unanimidad de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Silva Meza y Presidente en funciones Castro y Castro. No asistieron los señores Ministros Presidente Góngora Pimentel y Aguinaco Alemán, previo aviso a la Presidencia, así como la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas, por estar realizando otras actividades inherentes a su cargo.

En esa controversia, la parte actora impugnó la Ley General de Educación publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece de julio de mil novecientos noventa y tres, en específico sus artículos 1º, 11, 12, 13, 14, 16 y Cuarto Transitorio.

²⁸ Por unanimidad de diez votos de las Ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero de García Villegas, así como de los Ministros Aguirre Anguiano, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia; la Señora Ministra Luna Ramos y el señor Ministro Franco González Salas dejaron a salvo su criterio respecto de las omisiones legislativas. No asistió el Ministro Cossío Díaz por estar cumpliendo con una comisión de carácter oficial.

²⁹ Ver página 138, penúltimo párrafo, de la sentencia dictada en la controversia constitucional 32/2000.

FUERO COMÚN UBICADOS EN LA CÁRCEL MUNICIPAL, PROCEDE DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO”³⁰.

35. Como ya quedó precisado en el apartado anterior, en el presente caso se impugna la omisión por parte del Ejecutivo Federal de seleccionar y enviar al Senado sus propuestas de personas candidatas a ocupar el cargo de comisionadas de la COFECE, con base en las convocatorias 2020 y 2021.
36. Para verificar si esa omisión existe, resulta necesario recordar que el artículo 28 de la Constitución Federal prevé el procedimiento para seleccionar a las comisionadas y comisionados de la COFECE, y en su párrafo vigésimo noveno establece la obligación del Ejecutivo Federal de seleccionar, de entre las personas aspirantes que hayan obtenido las calificaciones aprobatorias más altas, al candidato o candidata que

³⁰ Texto: “Al resolver las controversias constitucionales 32/2000 y 10/2008, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que puede analizarse individualmente la existencia de los actos omisivos combatidos y, posteriormente, su validez, pues para determinar su existencia se estudia el imperativo legal para actuar de determinada manera. Así, en el supuesto de que el Municipio actor impugne la omisión en que, a su juicio, incurre el Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco al no hacerse cargo del sostenimiento de los procesados y/o sentenciados del fuero común ubicados en la cárcel municipal, para determinar la existencia de la alegada omisión debe definirse si existe o no la obligación de aquel Poder de hacerse cargo de tales sujetos. Al respecto, conforme al artículo 37 de la Ley de Ejecución de Penas del Estado de Jalisco, en los Municipios donde no existan instituciones estatales preventivas o de readaptación social, los internos serán reclusos en instalaciones municipales, cuyas autoridades brindarán las condiciones de atención institucional o de readaptación social, según sea el caso, pudiendo celebrar un convenio de coordinación con el Ejecutivo Estatal para prestar la atención de manera conjunta. En este sentido se está en presencia de una situación particular, en la que procesados y/o sentenciados por delitos del orden común son reclusos, por una razón específica establecida en ley -no impugnada-, en cárceles municipales, a cuyas autoridades se les encomienda su guarda, custodia y atención -función que pueden implementar junto con el Ejecutivo Estatal, mediante la firma de un convenio de coordinación que no se ha celebrado-correspondiéndoles, por tanto, sufragar los gastos derivados de su manutención. De lo anterior se concluye que es inexistente la omisión alegada por el Municipio pues, al no corresponder al Ejecutivo, en este supuesto en concreto -no impugnado-, hacerse cargo del sostenimiento de los procesados y/o sentenciados del fuero común reclusos en la cárcel municipal, sino al propio Municipio, el Ejecutivo Estatal no incurre en incumplimiento a una obligación establecida en ley y, en tales condiciones, al no existir el presupuesto que condiciona la existencia de la omisión impugnada, esto es, un deber o una conducta de hacer incumplida, procede decretar el sobreseimiento en la controversia constitucional, conforme al artículo 20, fracción III, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, materia constitucional, libro IX, junio de dos mil doce, tomo 1, página 602, registro digital 2000963.

propondrá para su ratificación al Senado³¹. Esto es, existe una actuación esperada a cargo del Poder Ejecutivo Federal establecido directamente en la norma constitucional, para contribuir a la correcta y completa integración de la COFECE.

37. De las constancias remitidas junto con la contestación de la demanda se advierte que los días veinte de noviembre de dos mil veinte y veinte de abril de dos mil veintiuno, el Comité de Evaluación envió al Ejecutivo Federal los listados de las personas que obtuvieron las calificaciones más altas en los procedimientos de selección derivados de las convocatorias 2020 y 2021; sin embargo, no existe constancia alguna que acredite que se haya elegido y enviado al Senado, para su ratificación, las propuestas de candidatas o candidatos para ocupar las vacantes que existen en la COFECE, a que se refieren dichas convocatorias.
38. Luego, resulta posible concluir que hasta la fecha no se ha realizado la selección correspondiente ni el envío al Senado de las propuestas de las personas que deben ocupar las vacantes que existen en el Peno de la COFECE.
39. Cabe señalar que la mera existencia de la omisión impugnada, por sí sola, no conduce a que se haya vulnerado la esfera competencial de la COFECE. El estudio de esa afectación será materia del estudio de fondo que en su caso se realice de los conceptos de invalidez formulados por la parte actora.

³¹ **Artículo 28.** [...]

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. **El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado**".

40. No pasa inadvertido que al contestar la demanda, el Ejecutivo Federal señaló que la referida omisión resulta inexistente y debe sobreseerse porque no hay disposición legal alguna que establezca un plazo o término en el que se le obligue a seleccionar y enviar al Senado las propuestas de candidatas o candidatos para los cargos de comisionada o comisionado de la COFECE con base en las convocatorias 2020 y 2021.
41. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que efectivamente, no existe algún plazo establecido en la Constitución Política del país o en alguna ley, que permita definir el tiempo que tenía el Ejecutivo Federal para cumplir con la obligación antes mencionada; sin embargo, el análisis de las consecuencias que tiene el que no exista un plazo constitucional o legal en los términos referidos está estrechamente vinculado con el fondo del asunto, pues tiene que ver más bien con la existencia de una justificación para no cumplir con la obligación reclamada y, por tanto, tal aspecto será abordado en el apartado correspondiente al estudio sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la omisión impugnada.
42. Resulta aplicable la tesis P./J. 92/99, de rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE”³².

³² Texto: “En reiteradas tesis este Alto Tribunal ha sostenido que las causales de improcedencia propuestas en los juicios de amparo deben ser claras e inobjetable, de lo que se desprende que si en una controversia constitucional se hace valer una causal donde se involucra una argumentación en íntima relación con el fondo del negocio, debe desestimarse y declararse la procedencia, y, si no se surte otro motivo de improcedencia hacer el estudio de los conceptos de invalidez relativos a las cuestiones constitucionales propuestas”. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, materia constitucional, tomo X, septiembre de 1999, página 710, registro digital 193266.

IV. OPORTUNIDAD

43. El artículo 21, fracción I, de la ley reglamentaria reformado mediante decreto publicado en el DOF el siete de junio de dos mil veintiuno, vigente al momento de la presentación de la demanda³³, establece que en tratándose de actos u omisiones, el plazo para presentar la demanda será de treinta días contados a partir del día siguiente al en que³⁴:
- a) Conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame;
 - b) Se haya tenido conocimiento del acto u omisión, o de su ejecución, o
 - c) El actor se ostente sabedor de ellos.
44. Las hipótesis que regula ese precepto no resultan aplicables en el presente caso, pues no se impugna una resolución o acuerdo, por ende, no puede computarse el plazo a partir de la fecha en que se notificó algún acto de esa naturaleza.
45. Tampoco existe alguna norma constitucional o legal que establezca algún plazo o término para que el Ejecutivo Federal envíe al Senado las propuestas de personas a ocupar el cargo de comisionada o comisionado de la COFECE, de ahí que no exista un parámetro legal o constitucional

³³ La demanda se presentó el tres de diciembre de dos mil veintiuno.

³⁴ **Artículo 21.** El plazo para la interposición de la demanda será:

- I. Tratándose de actos u omisiones, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;
- II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y
- III. Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.

que permita definir a partir de qué momento comenzó a correr el plazo de 30 días a que se refiere el mencionado artículo 21, fracción I.

46. Además, cuando el Comité de Evaluación envió al Ejecutivo Federal los listados de las personas que obtuvieron las calificaciones más altas en los procedimientos de selección derivados de las convocatorias 2020 y 2021, esto es, el veinte de noviembre de dos mil veinte y veinte de abril de dos mil veintiuno, todavía no entraba en vigor la reforma al artículo 21 antes referido, razón por la que no podría aplicarse ese plazo computado a partir de esas fechas.
47. Por las mismas razones, no puede aplicarse el plazo de treinta días a partir de que la COFECE se ostentó sabedora de la omisión cuestionada.
48. En este contexto, resulta importante destacar que previo a la reforma de junio de dos mil veintiuno, la ley reglamentaria no regulaba la posibilidad de que se impugnaran omisiones y, por ende, el artículo 21 no preveía algún plazo o hipótesis para esos casos³⁵. De ahí que, aun cuando las omisiones que ahora se impugnan hayan surgido bajo la vigencia de la ley anterior, las hipótesis que se preveían entonces tampoco podrían resultar aplicables al presente caso.
49. Debido a lo expuesto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en la especie resulta necesario acudir al criterio establecido en la jurisprudencia P./J. 43/2003, de rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA

³⁵ **Artículo 21.** El plazo para la interposición de la demanda será:

- I. Tratándose de actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;
- II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y
- III. Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.

OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN”³⁶. Ello, pues tal criterio resultaba aplicable previo a la reforma de junio de dos mil veintiuno y además establece un criterio razonable que ha sido reiterado por el Pleno y las Salas en innumerables ocasiones.

50. Por lo tanto, si en el presente caso quedó acreditado que sí existe la omisión que se atribuye al Ejecutivo Federal y que esta subsistía al momento en que se presentó la demanda, debe concluirse que la presentación de la demanda fue oportuna.
51. Lo anterior no implica que el plazo de treinta días establecido en el artículo 21, fracción I, de la ley reglamentaria vigente resulte inaplicable a todas las controversias constitucionales, sino solamente para este caso específico, dadas sus características especiales y atento a las razones expuestas con anterioridad.

V. LEGITIMACIÓN ACTIVA

52. La COFECE es un organismo constitucional autónomo en términos del artículo 28, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Federal³⁷, y por

³⁶ Texto: “El artículo 21 de la ley reglamentaria no establece plazo específico para la promoción de la controversia constitucional respecto de omisiones, entendiéndose por éstas las que implican un no hacer del órgano demandado y que por su especial naturaleza crean una situación permanente que no se subsana mientras subsista la omisión, de tal suerte que dicha situación se genera y reitera día a día, lo que produce consecuencias jurídicas que se actualizan de igual forma. Esta peculiaridad lleva a considerar que el plazo para su impugnación se actualiza día a día mientras la omisión subsista”. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, materia constitucional, tomo XVIII, agosto de dos mil tres, página 1296, registro digital 183581

³⁷ **Artículo 28.** [...]

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales

tanto, es uno de los entes legitimados para promover la controversia constitucional de conformidad con el artículo 105, fracción I, inciso I), de ese mismo ordenamiento³⁸.

- 53.** Además, la demanda fue firmada por Brenda Gisela Hernández Ramírez, en su carácter de Comisionada Presidenta en suplencia por vacancia en términos del artículo 19 de la LFCE³⁹, quien acreditó tal carácter y fue autorizada por el Pleno de la COFECE para presentar controversia constitucional “en contra de diversas omisiones del Titular del Poder Ejecutivo”, por lo que cumple con la representación de dicho organismo de conformidad con el artículo 20, fracciones I y II, parte final, de la referida ley⁴⁰.
- 54.** Luego, si la controversia constitucional se promovió por un organismo constitucional autónomo a través de quien demostró ostentar el cargo con

o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

³⁸ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, sobre la constitucionalidad de las normas generales, actos u omisiones, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

[...]

I). Dos órganos constitucionales autónomos federales, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión.

³⁹ **Artículo 19.** El Comisionado Presidente presidirá el Pleno y a la Comisión. En caso de ausencia, le suplirá el Comisionado de mayor antigüedad y, a igualdad de antigüedad, el de mayor edad.

⁴⁰ **Artículo 20.** Corresponde al Comisionado Presidente:

I. Actuar como representante legal de la Comisión con facultades generales y especiales para actos de administración y de dominio, pleitos y cobranzas, incluso las que requieran cláusula especial conforme a la Ley;

II. Otorgar poderes a nombre de la Comisión para actos de dominio, de administración, pleitos y cobranzas y para ser representada ante cualquier autoridad administrativa o judicial, ante tribunales laborales o ante particulares; así como acordar la delegación de las facultades que correspondan, en los términos que establezca el estatuto orgánico. Tratándose de actos de dominio sobre inmuebles destinados a la Comisión o para otorgar poderes para dichos efectos, se requerirá la autorización previa del Pleno. El Presidente estará facultado para promover, previa aprobación del Pleno, controversias constitucionales en términos de lo previsto por el inciso I), de la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; [...]

facultades suficientes para representarlo, debe reconocerse su legitimación.

VI. LEGITIMACIÓN PASIVA

55. De conformidad con la fracción II del artículo 10 de la ley reglamentaria, tiene el carácter de parte demandada en la controversia constitucional la entidad, poder u órgano que hubiere incurrido en la omisión que sea objeto de la controversia⁴¹.
56. En el presente caso, la omisión impugnada se atribuye al Poder Ejecutivo Federal, quien según el artículo 11, párrafo tercero, de la ley reglamentaria, puede ser representado por la persona que sea titular de la secretaría de estado, jefatura de departamento administrativo o de la Consejería Jurídica del Gobierno, conforme lo determine el Presidente de la República, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley que rige a la administración pública federal⁴².
57. Además, del “Acuerdo por el que se establece que el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal tendrá la representación del Presidente de los

⁴¹ **Artículo 10.** Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

[...]

II. Como demandada o demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general, pronunciado el acto o incurrido en la omisión que sea objeto de la controversia;

[...]

⁴² **Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

En las controversias constitucionales no se admitirá ninguna forma diversa de representación a la prevista en el párrafo anterior; sin embargo, por medio de oficio podrán acreditarse delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de estado, por el jefe del departamento administrativo o por el Consejero Jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio Presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley. El acreditamiento de la personalidad de estos servidores públicos y su suplencia se harán en los términos previstos en las leyes o reglamentos interiores que correspondan.

Estados Unidos Mexicanos en los asuntos que se mencionan” publicado en el DOF el nueve de enero de dos mil uno se advierte que la persona titular de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal tendrá “la representación del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las que el titular del Ejecutivo Federal sea parte o requiera intervenir con cualquier carácter, salvo en las que expresamente se le otorgue dicha representación a algún otro servidor público”.

- 58.** De la lectura que se realiza a la contestación de demanda se advierte que fue firmada por María Estela Ríos González, en su carácter de Consejera Jurídica del Ejecutivo Federal, lo que acreditó con el nombramiento emitido por el Presidente de la República, y no obra constancia alguna de la que se desprenda que el titular del Ejecutivo Federal haya designado a alguna otra persona (servidora pública) para actuar en su representación en esta controversia.
- 59.** Por consiguiente, se tiene por acreditada la legitimación de la parte demandada en la presente controversia constitucional.

VII. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO

- 60.** La parte demandada señala que se surte la causal de improcedencia que deriva del artículo 19, fracción VIII, de la ley reglamentaria⁴³, en relación con el artículo 28 de la Constitución Política del país, pues la omisión impugnada no afecta el marco constitucional de atribuciones que le han sido otorgadas a la COFECE, ya que éstas se enmarcan en un procedimiento que es facultad exclusiva del Ejecutivo Federal, en el cual

⁴³ **Artículo 19.** Las controversias constitucionales son improcedentes:

[...]

VIII. Cuando de la demanda se advierta que no se hacen valer violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y [...]

no tiene participación alguna la Comisión accionante, por lo que no se actualiza un principio de afectación en la esfera competencial de ese organismo. Además, ninguno de los argumentos propuestos por la COFECE se encamina a demostrar una afectación a su esfera jurídica, verdadera, directa y actual.

- 61.** Debe desestimarse la causal de improcedencia invocada por la parte demandada, ya que si bien es cierto que la omisión impugnada se encuentra relacionada con una facultad que está conferida únicamente al Ejecutivo Federal⁴⁴, también lo es que de la demanda se advierte que la COFECE se duele, entre otras cosas, de que la omisión combatida provoca que el Pleno de ese organismo no se encuentre debidamente integrado y, en consecuencia, no cuente con el *quorum* necesario para poder tomar diversas decisiones relacionadas con el ejercicio de sus atribuciones y competencias constitucionales y legales, lo cual evidencia que sí existe un planteamiento de afectación en sentido amplio en términos de la jurisprudencia P./J. 42/2015 (10a.), titulada “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LAS VIOLACIONES SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE EN EL FONDO SON LAS RELACIONADAS CON EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES O CON LA CLÁUSULA FEDERAL, SOBRE LA BASE DE UN CONCEPTO DE AFECTACIÓN AMPLIO”⁴⁵.

⁴⁴ Como ya se ha mencionado anteriormente, el Presidente de la República es el único facultado para enviar al Senado las propuestas de personas candidatas a ocupar los cargos de comisionadas o comisionados de la COFECE.

⁴⁵ Texto: “La controversia constitucional es un medio de regularidad disponible para los Poderes, órdenes jurídicos y órganos constitucionales autónomos, para combatir normas y actos por estimarlos inconstitucionales; sin embargo, atento a su teleología, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que no toda violación constitucional puede analizarse en esta vía, sino sólo las relacionadas con los principios de división de poderes o con la cláusula federal, delimitando el universo de posibles conflictos a los que versen sobre la invasión, vulneración o simplemente afectación a las esferas competenciales trazadas desde el texto constitucional. Ahora bien, en la aplicación del criterio referido debe considerarse que, en diversos precedentes, este Alto Tribunal ha adoptado un entendimiento amplio del principio de afectación, y ha establecido que para acreditar esta última es necesario que con la emisión del

- 62.** Por ello, el análisis relacionado con la afectación a la esfera de competencias de la COFECE se encuentra estrechamente relacionado con el fondo del asunto y, por ende, la causal de improcedencia invocada debe desestimarse en términos de la tesis P./J. 92/99, que lleva por título “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE”⁴⁶.
- 63.** No pasa inadvertido el criterio recientemente emitido por el Tribunal Pleno en la controversia constitucional 44/2021, en la que, por mayoría de seis votos⁴⁷, se determinó sobreseer la controversia promovida por la COFECE en contra del decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado en el DOF el nueve de marzo de dos mil veintiuno.
- 64.** Al respecto, basta decir que en aquel asunto se impugnaron normas generales relacionadas con la industria eléctrica que, de acuerdo con el

acto o norma general impugnados exista cuando menos un principio de agravio en perjuicio del actor, el cual puede derivar no sólo de la invasión competencial, sino de la afectación a cualquier ámbito que incida en su esfera regulada directamente desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como las garantías institucionales previstas en su favor, o bien, de otro tipo de prerrogativas como las relativas a cuestiones presupuestales; no obstante, a pesar de la amplia concepción del principio de afectación, debe precisarse que dicha amplitud siempre se ha entendido en el contexto de afectaciones a los ámbitos competenciales de los órganos primarios del Estado, lo que ha dado lugar a identificar como hipótesis de improcedencia de la controversia constitucional las relativas a cuando las partes aleguen exclusivamente violaciones: 1. A cláusulas sustantivas, diversas a las competenciales; y/o, 2. De estricta legalidad. En cualquiera de estos casos no es dable analizar la regularidad de las normas o actos impugnados, pero ambos supuestos de improcedencia deben considerarse hipótesis de estricta aplicación, pues en caso de que se encuentren entremezclados alegatos de violaciones asociados a las órbitas competenciales de las partes en contienda, por mínimo que sea el principio de afectación, el juicio debe ser procedente y ha de estudiarse en su integridad la cuestión efectivamente planteada, aunque ello implique conexamente el estudio de violaciones sustantivas a la Constitución o de estricta legalidad”. Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, materia constitucional, libro 25, diciembre de dos mil quince, Tomo I, página 33, registro digital 2010668.

⁴⁶ Citada en el párrafo 39 de esta sentencia.

⁴⁷ Votaron a favor del sobreseimiento las Ministras y Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo y Zaldívar Lelo de Larrea. En contra votaron las Ministras Ríos Farjat y Piña Hernández, así como los Ministros Aguilar Morales, Laynez Potisek y Pérez Dayán.

criterio mayoritario, no afectaban la esfera competencial de la COFECE; mientras que en este caso se impugna una omisión atribuida al Ejecutivo Federal que nada tiene que ver con las normas combatidas en aquel precedente.

65. Al no haberse planteado más causales de improcedencia por las partes ni advertirse de oficio la actualización de alguna, se procede al estudio de fondo de las violaciones expuestas en la demanda.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

66. En sus conceptos de invalidez, la parte actora sostiene que la omisión por parte del Ejecutivo Federal de seleccionar y enviar al Senado sus propuestas de personas candidatas a ocupar el cargo de comisionadas de la COFECE, con base en las convocatorias 2020 y 2021, ha provocado que dicho organismo se encuentre imposibilitado para ejercer a plenitud las atribuciones que le encomienda la Constitución Política del país, lo que afecta su autonomía y vulnera el principio de división de poderes.
67. Para determinar si tal argumento resulta fundado o no, se considera necesario analizar, en principio, cuál es el origen y naturaleza de la omisión impugnada; después, cuál es el marco constitucional y jurisprudencial relacionado con el principio de división de poderes y con la autonomía constitucional de dicho organismo; y finalmente, si la omisión, que en este caso se atribuye al Ejecutivo Federal, afectó la esfera de competencias de la COFECE.

VIII.1. Origen y naturaleza de la omisión impugnada

68. De acuerdo con los argumentos de la parte actora, la omisión que se atribuye al Ejecutivo Federal tuvo lugar con motivo de dos procedimientos para seleccionar a dos personas como comisionadas de la COFECE, derivados de las convocatorias 2020 y 2021.

69. Este tipo de procedimientos de selección de comisionados o comisionadas de la COFECE se encuentra regulado en el artículo 28 de la Constitución Política del país.
70. Ese precepto constitucional prevé, en lo que aquí interesa⁴⁸, que el procedimiento de selección comienza con una convocatoria emitida por el Comité de Evaluación, quien verifica además que las personas aspirantes cumplan con los requisitos para ocupar el cargo concursado. Luego, se aplica un examen de conocimientos a quienes hayan satisfecho los requisitos respectivos. Por cada vacante, el referido Comité debe enviar al Ejecutivo Federal una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, de entre aquellas personas que hubieren obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. De esa lista, el Ejecutivo Federal debe elegir a una persona y proponerla para su ratificación al Senado. Finalmente, el Senado hará la ratificación dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la presentación de la propuesta. También se previó el procedimiento que debe seguirse en caso de que el Senado rechace la propuesta enviada por el Ejecutivo⁴⁹.
71. Resulta de especial importancia el párrafo vigésimo noveno del mencionado artículo 28 constitucional, pues en él se establece una competencia de ejercicio obligatorio a cargo del Ejecutivo Federal al señalar que “El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado”⁵⁰.

⁴⁸ El desarrollo completo del procedimiento puede consultarse en el apartado de “ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA”, subapartado “A. Reforma constitucional que dio origen a la COFECE” de esta sentencia.

⁴⁹ En caso de que la Cámara de Senadores rechace a la persona propuesta por el Ejecutivo, el Presidente de la República someterá una nueva propuesta de entre las personas previamente seleccionadas por el Comité de Evaluación. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que sólo quede una persona (aspirante) aprobada por el Comité de Evaluación, quien será designada en el cargo de comisionado o comisionada de forma directa por el Ejecutivo.

⁵⁰ **Artículo 28.** [...]

72. Esa competencia constitucional de ejercicio obligatorio surge en el momento mismo en que el Ejecutivo Federal recibe la lista enviada por el Comité de Evaluación con los nombres de las personas que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas del examen.
73. Estamos ante una facultad o competencia de ejercicio obligatorio —y no potestativo— porque a partir de que el titular del Ejecutivo Federal recibe la lista enviada por el Comité de Evaluación, queda constreñido a elegir al candidato o candidata que considere mejor y a enviar su propuesta al Senado para su ratificación⁵¹.
74. En este sentido, si bien la Constitución Federal no prevé un plazo determinado para que el Ejecutivo Federal envíe su propuesta al Senado, debe tomarse en cuenta que de acuerdo con el propio constituyente, el

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. **El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado**”.

⁵¹ Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha abordado las diferencias entre las facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio principalmente en lo que respecta a los órganos legislativo, sin embargo, las definiciones y diferenciaciones realizadas resultan aplicables también a las obligaciones establecidas en la Constitución Federal para otro tipo de poderes, autoridades u organismos. En este sentido, resultan aplicables las definiciones que al respecto se contienen en la jurisprudencia P./J. 10/2006, de rubro y texto siguientes: “**ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES.** En atención al citado principio los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio. Las primeras son aquellas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán; de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obligación, sino la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales, es decir, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir libremente si crean determinada norma jurídica y el momento en que lo harán. Por su parte, las segundas son aquellas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias”. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIII, febrero de 2006, página 1528, registro digital 175869.

órgano de gobierno de la COFECE **debe estar integrado por siete personas, y no menos**, por lo que resulta de especial interés constitucional que cada vez que exista una vacante en el referido órgano, se lleve a cabo a buen término el procedimiento de selección para cubrir la vacante lo más pronto posible, dentro de lo razonable, a fin de no obstaculizar las labores y desempeño de dicho órgano constitucional autónomo.

75. Por ello, esta facultad de ejercicio obligatorio debe ejercerse en un plazo breve pero razonable, entendido como aquel que resulte necesario, de acuerdo con las actividades del titular del Ejecutivo Federal, para hacer una elección informada del mejor perfil y enviar la propuesta al Senado; ello, siempre y cuando la dilación del plazo no se extienda de tal forma que provoque alguna afectación en el *quorum* o integración mínima necesaria para que la COFECE pueda ejercer todas sus funciones, o impida que se mantenga el diseño originalmente establecido por el constituyente.

76. En caso de que el titular del Ejecutivo Federal no ejerza la facultad mencionada, pueden generarse dos tipos de omisiones:

a) Omisión inhabilitante. Surge cuando, derivado de la omisión, se generen más vacantes y se impide que la COFECE pueda desplegar adecuadamente todas las atribuciones para las que fue creada por el constituyente; y

b) Omisión no inhabilitante. Cuando a pesar de la vacante o vacantes, la COFECE puede continuar con su funcionamiento y desplegar todas sus facultades constitucionales y legales.

77. Una vez expuesto lo anterior, se procede a analizar el marco constitucional y jurisprudencial en relación con el principio de división de

poderes y con la autonomía constitucional que, según los argumentos de la COFECE, fueron violentados por el Ejecutivo Federal.

VIII.2. Marco constitucional y jurisprudencial relacionado con la autonomía constitucional de la COFECE

- 78.** Como ha sido reiterado en una multiplicidad de precedentes, y más recientemente en la sentencia dictada en la controversia constitucional 169/2017⁵², la materia de una controversia constitucional radica en verificar si existe o no una invasión de competencias entre ciertos órganos o poderes determinados constitucionalmente.
- 79.** Lo que se busca analizar es si un acto, norma u omisión de un órgano o Poder afecta el régimen de competencias de otro. Al respecto, los **órganos constitucionales autónomos**, como la COFECE, se enmarcan en un entendimiento flexible de la división de poderes contemplado en el **artículo 49** de la Constitución Política del país y que constituye un mecanismo normativo de racionalización del poder público por la vía de su límite y balance, tanto orgánico, como funcional con el fin último de garantizar el principio democrático, los derechos fundamentales y sus garantías⁵³.

⁵² Resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de primero de septiembre de dos mil veinte, por unanimidad de diez votos de las Ministras y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales con alguna consideración adicional, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, en lo que respecta al apartado VIII.6, en la parte relativa al preámbulo de estudio de las violaciones alegadas.

⁵³ **Artículo 49.** El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Véase Tesis de jurisprudencia **52/2005** de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 954 del Tomo XXII (julio de 2005) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: **“DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**.

80. En relación con los organismos constitucionales autónomos, el Tribunal Pleno determinó, a partir del reconocimiento de que se trata de un principio evolutivo, que funcionan bajo la idea de **equilibrio constitucional** que no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas⁵⁴, mediante un régimen de **cooperación y coordinación** que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación de un estado de derecho⁵⁵.
81. En este sentido, se ha sostenido que los postulados del artículo 49 constitucional son evolutivos y que a través de su desarrollo se han establecido nuevos mecanismos para controlar el poder, con la finalidad de hacer más eficaz el funcionamiento del Estado, de ahí que se haya dotado a ciertos órganos, como los constitucionales autónomos, de las facultades necesarias para alcanzar los fines para los que fueron creados, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales. La actuación de estos órganos constitucionalmente autónomos no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público

⁵⁴ Tesis de jurisprudencia 20/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1647 del Tomo XXV (mayo de 2007) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “**ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.**” Al respecto se determinó que la creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios no significa que no formen parte del Estado mexicano

⁵⁵ Tesis de jurisprudencia 78/2009 de este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1540 del Tomo XXX (julio de 2009) del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: “**DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.**”

(poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), pero se encuentran a la par de esos poderes⁵⁶. Bajo este entendimiento amplio, se advierten las siguientes conclusiones:

82. La primera, que las autoridades públicas sólo pueden actuar conforme a las atribuciones que expresamente les confiere el ordenamiento jurídico sobre la base de lo que prevea la Constitución Política del país para los órganos superiores del Estado mexicano⁵⁷.
83. La segunda, que la propia existencia y autonomía de los poderes tradicionales y de los órganos constitucionalmente autónomos se

⁵⁶ Ver jurisprudencia P./J. 12/2008, de rubro y texto: “**ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS.** Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades totales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad”. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXVII, febrero de dos mil ocho, página 1871, registro digital 170238.

⁵⁷ Véase la jurisprudencia 9/2006 del Tribunal Pleno de rubro y texto: “**PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS.** El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) **competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas**”. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, febrero de dos mil seis, tomo XXIII, página 1533, registro digital 175847.

encuentra resguardada por la Constitución Política del país, la cual contiene un entramado de mecanismos en el que participan unos y otros a fin de proteger la subsistencia, autonomía y adecuado funcionamiento de las instituciones básicas del Estado mexicano.

- 84.** Consideraciones que conllevan a su vez, por una parte, que las atribuciones que se le encomiendan a cada poder no están aisladas o separadas de las que corresponden a los otros (sino que se interrelacionan) y, por otra parte, que habrá unos casos en que, para realizar determinado acto o función, será indispensable la intervención conjunta de dos o más poderes u órganos —como sucede con el nombramiento de algunos funcionarios públicos—, y otros casos en que las funciones “propias” de un órgano serán revisadas por otro poder. De hecho esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que entre los diversos poderes de un Estado no solo existe, sino que debe presentarse una coordinación o colaboración tendiente a lograr un equilibrio de fuerzas y/o un control recíproco del actuar estatal como elemento indispensable para preservar el Estado de Derecho⁵⁸.

⁵⁸ Jurisprudencia P./J. 78/2009 del Tribunal Pleno, de rubro y texto: **“DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.** El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio

85. En este contexto, resulta importante también destacar que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha advertido que el modelo constitucional mexicano ha adoptado en el artículo 28 de la Constitución Política del país, en el que se enmarca a la COFECE, la concepción del Estado Regulador. Esta idea se desarrolló a partir de lo resuelto el siete de mayo de dos mil quince en la controversia constitucional 117/2014⁵⁹.
86. En dicho precedente se determinó que el “**Estado regulador**” consiste en la organización a través de la cual el estado mexicano deposita en determinados órganos independientes la regulación de aspectos de **alta complejidad y especialización** con el fin de atender de manera más eficiente las necesidades y demandas de la sociedad⁶⁰. El diseño responde a la lógica de que esos órganos, por su autonomía y **pericia técnica**, son aptos para producir disposiciones generales en contextos altamente dinámicos y técnicos, generalmente de difícil acceso para un

de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que, el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna. De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia”. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, julio de dos mil nueve, tomo XXX, página 1540, registro digital 166964.

⁵⁹ Resuelta en sesión de siete de mayo de dos mil quince, en lo general, por unanimidad de once votos de las ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero de García Villegas y de los ministros Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente), Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

Respecto del análisis del tercer concepto de invalidez, relativo al plazo de las 24 horas en que, según el artículo trigésimo octavo de la ley aplicable, debe realizarse un trámite de portabilidad, la propuesta se aprobó por mayoría de nueve votos. Los ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Pérez Dayán votaron en contra.

⁶⁰ Tesis de jurisprudencia **46/2015** del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 339 del Libro 26 (enero de 2016), Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: “**ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**”.

proceso legislativo, y que requieren de un seguimiento a corto plazo con la posibilidad de adaptarse a la realidad.

87. El Pleno destacó que el modelo de Estado Regulador en la Constitución Política del país apunta a un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a **racionalidades técnicas especializadas**, al gozar de un catálogo propio de facultades regulatorias, **cuyo fundamento ya no se condiciona a lo que dispongan los poderes clásicos**⁶¹.
88. Así, el Tribunal Pleno determinó, **por una parte**, modular el principio de legalidad con base en la premisa de que los organismos constitucionales autónomos especializados, como el IFT en dicho precedente, pueden regular la materia⁶², **siempre que no haya previsión en ley, o bien, que cuando habiéndola, no la contradiga**⁶³. Por otra, reconoció que el Congreso de la Unión tiene por regla general la competencia para regular el sector de telecomunicaciones, radio y televisión de manera **“concurrente”** con el IFT, con independencia de que dicho organismo

⁶¹ Tesis de jurisprudencia **45/2015** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 38 del Libro 25 (diciembre de 2015), Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: **“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SU FUNCIÓN REGULATORIA ES COMPATIBLE CON UNA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EVOLUTIVA Y FLEXIBLE.”**.

⁶² Tesis de jurisprudencia **44/2015** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 36 del Libro 25 (diciembre de 2015), Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: **“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE SUS FACULTADES REGULATORIAS”**.

⁶³ Tesis de jurisprudencia **49/2015** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 40 del Libro 25 (diciembre de 2015), Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: **“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SUS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL SERÁN VÁLIDAS SIEMPRE Y CUANDO SE INSERTEN EN UN ÁMBITO REGULATORIO Y NO CONTRADIGAN LO PRESCRITO POR LA LEY.”**

constitucional cuenta con una **nómina competencial propia** que puede usar al máximo de su capacidad para realizar sus fines institucionales⁶⁴.

89. En este contexto, cuando la Constitución Federal prevé un procedimiento de designación o integración de alguno de los poderes u organismos constitucionalmente autónomos en el que participan otros poderes, se espera que cada uno de ellos cumpla con la participación que le fue encomendada, de tal modo que su actuación permita la debida integración y correcto funcionamiento del organismo o poder cuya conformación se encuentra en proceso, a fin de que este pueda desplegar todas las atribuciones que le fueron asignadas por el constituyente, en ejercicio de su autonomía. **Esta es una aspiración de orden constitucional que involucra a todos los poderes públicos a través de un objetivo común para la materialización de la finalidad del Estado y un correcto funcionamiento del Estado regulador.**

90. De lo contrario, esto es, si uno de los poderes u órganos encargados de la designación de quienes deben ocupar puestos clave para la debida integración de otro poder u órgano no cumple con la encomienda que le fue asignada por la Constitución Política del país, pueden ocurrir dos escenarios:

a) Que a pesar de la incompleta integración temporal, el órgano mantenga una conformación tal que le permita continuar con su funcionamiento regular y desplegar todas sus facultades constitucionales y legales. En este caso, la transgresión constitucional provocada por el poder que no ha cumplido con su participación en el procedimiento de selección respectivo, si bien

⁶⁴ Tesis de jurisprudencia **44/2015** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 36 del Libro 25 (diciembre de 2015), Tomo I de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: **“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE SUS FACULTADES REGULATORIAS”**.

constituye una violación constitucional que debe ser reparada, no trasciende de manera fundamental en las competencias del poder u organismo constitucional autónomo cuya conformación se encuentra en proceso.

b) Que como consecuencia de la incompleta integración, se impida que el órgano pueda desplegar todas las atribuciones para las que fue creado por el constituyente y, en consecuencia, se afecte su autonomía constitucional. En este segundo caso, la violación constitucional sí trasciende de manera fundamental en el poder u organismo constitucional autónomo cuya conformación se encuentra en proceso y, en consecuencia, dicha transgresión deberá subsanarse a la brevedad.

91. Lo anterior se entiende de manera especial en los procedimientos de selección de las personas comisionadas o titulares de los órganos constitucionales autónomos, pues tales órganos forman parte de un régimen de cooperación y coordinación, pesos y contrapesos, creado para evitar el abuso en el ejercicio del poder público, y de acuerdo con el diseño constitucional, cuentan con autonomía plena respecto de los otros poderes.
92. Por ello, no resulta admisible que otro poder público, al abstenerse de cumplir con la encomienda de participar en el procedimiento de selección respectivo, transgreda el diseño constitucional e impida que el órgano constitucional autónomo pueda tomar las decisiones y desplegar las funciones para las que fue creado, ya que ello genera una violación al principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal y a la propia autonomía constitucional del órgano.

VIII.3. Análisis constitucional de la omisión impugnada

- 93.** En la especie, tal como quedó acreditado con las constancias remitidas junto con la contestación de la demanda, se advierte que los días veinte de noviembre de dos mil veinte y veinte de abril de dos mil veintiuno, el Comité de Evaluación entregó al Ejecutivo Federal los listados de las personas que obtuvieron las calificaciones más altas en los procedimientos de selección derivados de las convocatorias 2020 y 2021; sin embargo, no existe constancia alguna de la que se desprenda que el Presidente de la República haya elegido y enviado al Senado, para su ratificación, las propuestas de candidatas o candidatos para ocupar las vacantes que existen en la COFECE, a que se refieren dichas convocatorias.
- 94.** Derivado de la actitud omisiva por parte del Ejecutivo Federal, se paralizaron los procedimientos de selección referidos en las convocatorias 2020 y 2021 y, en consecuencia, la integración de la COFECE pasó a una situación precaria, lo que se evidenció con la posterior renuncia presentada por la comisionada Palacios Prieto, con efectos a partir del nueve de septiembre de dos mil veintiuno (antes de que se promoviera la presente controversia constitucional)⁶⁵, pues en lugar de estar conformada por siete comisionados, como lo ordena el artículo 28 constitucional, quedó integrada por cuatro, tal como se advierte de la siguiente tabla:

	Persona comisionada	Periodo
1	Brenda Gisela Hernández Ramírez (quien asumió la Presidencia en suplencia por vacancia, al ser la persona con más antigüedad de entre las y los comisionados).	25 de octubre de 2016 – 24 de octubre de 2025

⁶⁵ La demanda se presentó el tres de diciembre de dos mil veintiuno.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 207/2021

2	Alejandro Faya Rodríguez	27 de abril de 2017 – 26 de abril de 2026
3	José Eduardo Mendoza Contreras	24 de abril de 2018 – 23 de abril de 2027
4	<u>Vacante – Por la muerte del Comisionado Pérez Valdespín (2021)</u> <i>*Terminación anticipada*</i>	25 de abril de 2019 – 24 de abril de 2028
5	Ana María Reséndiz Mora	29 de septiembre de 2020 – 28 de septiembre de 2029
4	<u>Vacante – Por la conclusión del cargo del Comisionado Martínez Chombo (2021)</u>	2013 – 2021
4	<u>Vacante – Por la renuncia de la Comisionada Palacios Prieto (2021)</u> <i>*Terminación anticipada*</i>	2013 – 2022

95. Ello derivó en la falta del *quorum* necesario para la toma de diversas decisiones y, en consecuencia, incidió en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente conferidas a la COFECE, pues de acuerdo con los artículos 28 de la Constitución Política del país y 12, fracciones II, XVII y XXII, 18, último párrafo, y 30, de la LFCE, se requiere de una votación calificada de **cuando menos cinco de sus integrantes** para realizar los siguientes actos:

- Emitir o reformar su Estatuto Orgánico (artículo 28, párrafo vigésimo, fracción III, de la Constitución Federal⁶⁶), así como disposiciones regulatorias para el cumplimiento exclusivo de sus atribuciones (artículo 12, fracciones XVII y XXII⁶⁷, en relación con el 18, último párrafo, de la LFCE⁶⁸).

⁶⁶ **Artículo 28.** [...]

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

[...]

III. Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada; [...]

⁶⁷ **Artículo 12.** La Comisión tendrá las siguientes atribuciones: [...]

XVII. Emitir Disposiciones Regulatorias exclusivamente para el cumplimiento de sus atribuciones, así como su estatuto orgánico, que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación;

[...]

XXII. Publicar las Disposiciones Regulatorias que sean necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones, entre las que deberán comprenderse las siguientes materias:

- a) Imposición de sanciones;
- b) Prácticas monopólicas;
- c) Determinación de poder sustancial para uno o varios Agentes Económicos;
- d) Determinación de mercados relevantes;
- e) Barreras a la competencia y la libre concurrencia;
- f) Insumos esenciales, y
- g) Desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos.

Para la expedición de las disposiciones regulatorias deberá realizarse consulta pública, salvo que a juicio de la Comisión se puedan comprometer los efectos que se pretenden lograr con dichas disposiciones o se trate de situaciones de emergencia.

Con independencia de la publicación de las disposiciones regulatorias a que se refiere esta Ley, la Comisión deberá expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, previa consulta pública, en los términos del artículo 138 de esta Ley, en materia de:

- a) Concentraciones;
- b) Investigaciones;
- c) Beneficio de dispensa y reducción del importe de las multas;
- d) Suspensión de actos constitutivos de probables prácticas monopólicas o probables concentraciones ilícitas;
- e) Determinación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares;
- f) Solicitud del sobreseimiento del proceso penal en los casos a que se refiere el Código Penal Federal, y
- g) Las que sean necesarias para el efectivo cumplimiento de esta Ley.

⁶⁸ **Artículo 18.** El Pleno deliberará de forma colegiada y decidirá los casos por mayoría de votos, salvo las decisiones que requieran una mayoría calificada en los términos de esta Ley. [...]

Corresponde al Pleno el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones II, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII, XXIV y XXV del artículo 12

- Ordenar medidas para eliminar barreras a la competencia y la libre concurrencia; determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales, así como ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos, cuando deriven de los procedimientos de investigación para determinar insumos esenciales o barreras a la competencia (artículo 12, fracción II⁶⁹, en relación con el 18, último párrafo, de la LFCE).
- Nombrar y remover al Titular de la Autoridad Investigadora (artículo 30 de la LFCE⁷⁰).

96. Asimismo, de acuerdo con el estatuto orgánico (que no puede ser modificado actualmente por no existir el número de integrantes necesarios en el Pleno) la COFECE actualmente tampoco puede nombrar y remover al Secretario Técnico (artículo 19 del estatuto orgánico⁷¹).

97. La imposibilidad para ejercer ese tipo de facultades incluso ha quedado materializada en los acuerdos CFCE-290-2021 y CFCE-291-2021, de veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno, en los que el Pleno de la COFECE determinó suspender el plazo a que se refiere el último párrafo

de esta Ley, y las demás atribuciones concedidas expresamente al Pleno en esta Ley. **Las atribuciones señaladas en el artículo 12 fracción II, cuando deriven del procedimiento previsto en el artículo 94 de esta Ley; así como las previstas en sus fracciones XVII y XXII, solo podrán ser ejercidas por el Pleno cuando las mismas sean resueltas con el voto afirmativo de cuando menos cinco Comisionados.**

⁶⁹ **Artículo 12.** La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

[...]

II. Ordenar medidas para eliminar barreras a la competencia y la libre concurrencia; determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales, así como ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos;

⁷⁰ **Artículo 30.** El titular de la Autoridad Investigadora será designado y removido por el Pleno de la Comisión **por mayoría calificada de cinco Comisionados.**

⁷¹ **Artículo 19.** El Secretario Técnico es el titular de la Secretaría Técnica. Será nombrado y removido por el Pleno por mayoría calificada y deberá cumplir con los requisitos siguientes [...]

del artículo 138 de la LFCE⁷², por no contar con la votación calificada de cinco votos a que se refiere el artículo 18, último párrafo de la citada legislación. Los acuerdos citados son los siguientes:

- Acuerdo CFCE-290-2021, por el que el Pleno de la COFECE determinó suspender el plazo a que se refiere el último párrafo del artículo 138 de la LFCE respecto del “ANTEPROYECTO DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA EMISIÓN DE OPINIONES O RESOLUCIONES EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS, CONCESIONES, PERMISOS Y ANÁLOGOS, POR MEDIOS ELECTRÓNICOS ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA”⁷³.

⁷² **Artículo 138.** En la elaboración y expedición de las disposiciones que contengan las directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos a que hace referencia el artículo 12, fracción XXII, de esta Ley, se estará a lo siguiente:

- I. La Comisión mandará publicar un extracto del anteproyecto en el Diario Oficial de la Federación, e íntegramente en el sitio de Internet de la Comisión, a efecto de abrir un período de consulta pública por treinta días a fin de que cualquier interesado presente opiniones a la Comisión sobre el anteproyecto respectivo. Asimismo, se deberá solicitar, y en su caso, recabar la opinión del Instituto Federal de Telecomunicaciones;
- II. Al término del plazo a que se refiere la fracción anterior, la Comisión revisará los comentarios recibidos al anteproyecto y dentro de los treinta días siguientes elaborará un informe con un resumen de los comentarios recibidos, así como de sus consideraciones a los mismos, el informe deberá ser publicado en el sitio de Internet de la Comisión, y
- III. Publicado el informe al que se refiere la fracción anterior, la Comisión tendrá sesenta días para expedir las directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, las cuales serán publicadas un extracto de las mismas en el Diario Oficial de la Federación, e íntegramente en el sitio de Internet de la Comisión.

Las directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos referidos en este artículo, deberán revisarse por lo menos cada cinco años, de conformidad con lo señalado en el artículo 12, fracción XXII, de esta Ley”.

⁷³ Visto el estado del procedimiento realizado en términos del artículo 138 de la Ley Federal de Competencia Económica respecto del “ANTEPROYECTO DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA EMISIÓN DE OPINIONES O RESOLUCIONES EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS, CONCESIONES, PERMISOS Y ANÁLOGOS, POR MEDIOS ELECTRÓNICOS ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA”, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (Comisión o COFECE), en sesión ordinaria celebrada el veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracciones I, IV y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 4, 10, 12, fracciones I, X, XXII, último párrafo, incisos b) y g) y XXX, 118 y 138 de la LFCE; 1, 4, fracciones I y IV, 5, fracciones I, VI, XIII y XXXIX, y 20, fracción XXXII, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente (Estatuto); 12 BIS y 13 de las Disposiciones Regulatorias sobre el uso de

medios electrónicos ante la Comisión Federal de Competencia Económica (DRUME);² así como, el Acuerdo mediante el cual el Pleno autoriza la celebración de sesiones de forma remota en virtud de la contingencia existente en materia de salud y se derogan ciertos artículos de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno; resolvió de acuerdo a los antecedentes y consideraciones de derecho que a continuación se expresan.

ANTECEDENTES

1. Las DRUME establecen en diversos artículos la necesidad de emitir Lineamientos en ciertos casos para el trámite de procedimientos de forma electrónica ante la Comisión. Por ejemplo: i) la determinación, en ciertos casos, de cuáles procedimientos se podrían llevar por Medios electrónicos (artículo 3); ii) reglas para optar por la utilización de Medios electrónicos (artículo 12); iii) reglas para el desahogo de pruebas o realización de ciertas diligencias (artículo 73); o iv) reglas de notificación a través de correo electrónico para ciertos procedimientos (artículo 76).
2. Conforme a lo establecido en el artículo 138 de la LFCE y considerando lo establecido en las DRUME, esta Comisión publicó el “ANTEPROYECTO DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA EMISIÓN DE OPINIONES O RESOLUCIONES EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS, CONCESIONES, PERMISOS Y ANÁLOGOS, POR MEDIOS ELECTRÓNICOS ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA” en el Diario Oficial de la Federación, a efecto de someterlo a consulta pública, misma que se llevó a cabo del dieciocho de agosto al treinta de septiembre de dos mil veintiuno.
3. El informe a que se refiere el artículo 138 de la LFCE y que contiene el resumen de los comentarios recibidos en la consulta pública de referencia, fue publicado en términos de dicho artículo el dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno, por lo cual se encuentra corriendo el plazo de sesenta días que establece dicho precepto en su fracción III, para en su caso, emitir los Lineamientos después de la consulta pública, con la aprobación del Pleno, y con al menos, el voto de cinco Comisionados.
4. El cuatro de febrero de dos mil veintiuno, acaeció el sensible fallecimiento del Comisionado Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín.
5. El veintiocho de febrero de dos mil veintiuno, el C. Eduardo Martínez Chombo concluyó su nombramiento como Comisionado de la COFECE.
6. El Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (“Comité”) publicó en el DOF el veinticinco de septiembre de dos mil veinte y el veintitrés de febrero de dos mil veintiuno dos convocatorias para seleccionar aspirantes a cargos de Comisionadas y Comisionados de la COFECE para cubrir las vacantes derivadas de las situaciones acaecidas en los dos antecedentes inmediatos anteriores. Parte del procedimiento de selección correspondiente se llevó a cabo, incluyendo la etapa de evaluación técnica y la remisión de las listas de aspirantes que aprobaron dicho examen al titular del Ejecutivo Federal; no obstante, el Titular del Poder Ejecutivo ha omitido seleccionar a los candidatos que debe proponer al Senado para su ratificación, como lo establecen los artículos 28 y 89, fracción III constitucionales.
7. La C. Alejandra Palacios Prieto renunció al cargo de Comisionada con efectos a partir del diez de septiembre de dos mil veintiuno.
8. El veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno, el Comité publicó en el DOF las convocatorias para seleccionar aspirantes al cargo de Comisionada o Comisionado de la COFECE para cubrir la vacante derivada del antecedente inmediato anterior, así como la vacante para el periodo que comenzará el primero de marzo de dos mil veintiuno. La evaluación correspondiente se llevó a cabo el trece de noviembre de dos mil veintiuno y se encuentra pendiente la publicación de la lista con los aspirantes que obtuvieron las calificaciones más altas para enviárselas al Ejecutivo Federal.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA. El artículo 18 de la LFCE establece lo siguiente:
“Artículo 18.

- Acuerdo CFCE-291-2021, por medio del cual el Pleno de la COFECE determinó suspender el plazo a que se refiere el último párrafo del artículo 138 de la LFCE respecto del “ANTEPROYECTO DE LOS LINEAMIENTOS PARA EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS DURANTE LA INVESTIGACIÓN, LA SECUELA DEL PROCEDIMIENTO, LA VERIFICACIÓN Y LOS

[...]

Corresponde al Pleno el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones II, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII, XXIV y XXV del artículo 12 de esta Ley, y las demás atribuciones concedidas expresamente al Pleno en esta Ley. **Las atribuciones señaladas en el artículo 12** fracción II, cuando deriven del procedimiento previsto en el artículo 94 de esta Ley; así como las previstas **en sus fracciones XVII y XXII, solo podrán ser ejercidas por el Pleno cuando las mismas sean resueltas con el voto afirmativo de cuando menos cinco Comisionados.**

[...] [énfasis añadido].”

De esta forma, para que el Pleno pueda ejercer la atribución de “expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, previa consulta pública, en los términos del artículo 138 de [la] Ley”, prevista en el artículo 12, fracción XXII de la misma, se requiere de una votación calificada en sentido afirmativo de, al menos, cinco Comisionados.

En este aspecto, dada la situación referida en los antecedentes cuatro, cinco y siete anteriores, y el hecho de que el Titular del Ejecutivo Federal no ha realizado la propuesta correspondiente para someterla a ratificación del Senado de la República, este Pleno actualmente sólo se encuentra integrado por cuatro de los siete comisionados que establece el artículo 28 constitucional, por lo que, toda vez que para la emisión de los Lineamientos se requiere de la votación de al menos cinco comisionados, existe un impedimento para continuar con el procedimiento establecido en el artículo 138 de la LFCE y la votación del mismo y, por tanto, se suspende el plazo de sesenta días para emitir los Lineamientos con posterioridad a la consulta pública a la que se sometió el “ANTEPROYECTO DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA EMISIÓN DE OPINIONES O RESOLUCIONES EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS, CONCESIONES, PERMISOS Y ANÁLOGOS, POR MEDIOS ELECTRÓNICOS ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA”. Lo anterior, con fundamento en el artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la LFCE, en términos de su artículo 121, y hasta que se cuente al menos con el número mínimo de Comisionados requerido para poder someter dicho documento a votación, de conformidad con el artículo 18 de la LFCE.

Por lo anteriormente expuesto, el Pleno de esta Comisión:

ACUERDA

ÚNICO. Suspender el plazo a que se refiere el último párrafo del artículo 138 de la LFCE respecto del “ANTEPROYECTO DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA EMISIÓN DE OPINIONES O RESOLUCIONES EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS, CONCESIONES, PERMISOS Y ANÁLOGOS, POR MEDIOS ELECTRÓNICOS ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA” en los términos y a partir de la emisión de este acuerdo.

Publíquese en la página de Internet de la COFECE. Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta Comisión en la sesión de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo de este acuerdo, y ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del Estatuto.

INCIDENTES TRAMITADOS ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA⁷⁴.

- 98.** De lo anterior se advierte claramente que como consecuencia de la actitud omisiva por parte del Ejecutivo Federal, se ha impedido que la COFECE pueda desplegar adecuadamente todas las atribuciones para las que fue creada por el constituyente. De ahí que en el presente caso estemos ante una omisión inhabilitante que, al haber generado una afectación fundamental, debe subsanarse a la brevedad.
- 99.** Aunado a ello, la omisión impugnada se ha extendido de manera excesiva en el tiempo, lo que también ha provocado que **se afecte el diseño originalmente previsto por el constituyente, quien estableció que el Pleno se integraría por siete personas, quienes serían reemplazadas bajo un esquema de escalonamiento**. Esto quedó evidenciado con el transitorio sexto del decreto de reforma constitucional de once de junio de dos mil trece, en el que se indicó que, con el objeto de asegurar el escalonamiento en el cargo de las personas comisionadas y comisionados de la COFECE, las primeras que fueran nombradas concluirían su encargo el último día de febrero de los años dos mil dieciséis, dos mil diecisiete, dos mil dieciocho, dos mil diecinueve, dos mil veinte, dos mil veintiuno y dos mil veintidós.
- 100.** Esta afectación al modelo establecido en la Constitución Federal, como quedó evidenciado, ha provocado una vulneración a la autonomía y diseño institucional de la COFECE y, por ende, debe declararse inconstitucional.
- 101.** No es óbice a lo anterior que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prevea un plazo para que el Ejecutivo Federal envíe al Senado las propuestas de personas candidatas a ocupar el cargo de

⁷⁴ Los antecedentes y consideraciones de ese acuerdo son prácticamente iguales a los del Acuerdo CFCE-290-2021.

comisionadas o comisionados de la COFECE, pues la falta de plazo determinado no puede llegar al extremo de eximir el cumplimiento de la obligación constitucional referida.

- 102.** Ello, pues como quedó precisado en el apartado VIII.1. de esta sentencia, la falta de un plazo específico, en casos como el presente, debe entenderse en el sentido de que el titular del Poder Ejecutivo Federal puede tomarse un tiempo razonable, de acuerdo con sus funciones y compromisos, para cumplir con la obligación en cuestión, **siempre y cuando ello no repercuta en el diseño constitucional y en la integración necesaria para que la COFECE pueda ejercer todas sus funciones.**
- 103.** Tampoco resulta obstáculo el contenido del artículo 28, último párrafo, de la Constitución Federal, que establece que “Todos los actos del proceso de selección y designación de los Comisionados son inatacables”, ya que en el presente caso no se está atacando un acto emitido dentro del proceso de selección y designación referido, sino una omisión por parte de uno de los órganos del Estado que participan en ese tipo de procedimientos.
- 104.** Además, la inatacabilidad a que se refiere el último párrafo del precepto constitucional citado tiene como finalidad que los procesos de selección y designación de comisionadas y comisionados esté libre de impugnaciones por parte de participantes, aspirantes o cualquier otra persona, a fin de generar certeza en los procesos de designación respectivos; sin embargo, en el presente caso no se pretende impugnar el resultado del procedimiento de selección o alguna de sus etapas, sino como ya se dijo, una omisión que finalmente afecta el ámbito competencial de la COFECE, quien como órgano constitucional autónomo se encuentra legitimada para impugnarla en términos del artículo 105, fracción I, inciso I), de la Constitución Política del país.

- 105.** Luego, si a pesar de haber transcurrido ya más de un año contado a partir de la fecha en que el Comité de Evaluación envió al Ejecutivo Federal los listados de las personas que obtuvieron las calificaciones más altas en los procedimientos de selección derivados de las convocatorias 2020 y 2021, no se ha cumplido con la obligación citada y ello ha repercutido en la integración necesaria para que la COFECE pueda ejercer todas sus funciones, debe concluirse que la violación aducida resulta fundada.
- 106.** Al resultar fundados los conceptos de invalidez antes analizados, resulta innecesario el estudio de los restantes, en términos de la jurisprudencia P./J. 100/99, titulada “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ”⁷⁵.

IX. EFECTOS

- 107.** Los artículos 41, fracción IV y 45 de la Ley Reglamentaria de la materia⁷⁶ señalan que las sentencias en controversias constitucionales deberán contener sus alcances y efectos, fijando con precisión los órganos obligados a cumplirla, las normas generales, actos u omisiones respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena

⁷⁵ Texto: “Si se declara la invalidez del acto impugnado en una controversia constitucional, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos por la parte actora, situación que cumple el propósito de este juicio de nulidad de carácter constitucional, resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos de queja relativos al mismo acto”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo X, septiembre de mil novecientos noventa y nueve, página 705, registro digital 193258.

⁷⁶ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

[...]

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales, actos u omisiones respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

Artículo 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia”.

eficacia en el ámbito que corresponda. Asimismo, que las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

108. En este sentido, atendiendo a todo lo expuesto en el apartado de estudio de fondo, se llega a la conclusión de que resulta inconstitucional la omisión impugnada y, por ende, lo procedente es que el titular del Poder Ejecutivo Federal, en el plazo de treinta días naturales, seleccione de entre las personas aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas en las convocatorias 2020 y 2021, señaladas en las listas que le fueron remitidas por el Comité de Evaluación los días veinte de noviembre de dos mil veinte y veinte de abril de dos mil veintiuno, a aquellas que propondrá al Senado de la República para cada uno de los procedimientos para la designación de integrantes de la COFECE pendientes. Previo a ello, el Ejecutivo deberá verificar que la información y documentos de las personas aspirantes se encuentra actualizada y cumple los requisitos correspondientes para ocupar el cargo concursado.

109. En caso de que el Senado no apruebe dichas propuestas, el Ejecutivo Federal deberá enviar a los subsecuentes aspirantes en un plazo de diez días naturales, tal como se estableció originalmente en el tercer párrafo, fracción segunda, del artículo transitorio sexto del decreto de reforma constitucional de once de junio de dos mil trece.

110. La invalidez decretada surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta resolución al Poder Ejecutivo Federal.

X. DECISIÓN

111. Por lo antes expuesto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 207/2021

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente controversia constitucional.

SEGUNDO. Se declara la inconstitucionalidad de la omisión del Poder Ejecutivo Federal de seleccionar, de entre los aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas en la Convocatoria 2020 y en la Convocatoria 2021, a los candidatos que debe proponer para su ratificación al Senado como Comisionados integrantes del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, en términos del apartado VIII de esta decisión.

TERCERO. Se ordena al Titular del Poder Ejecutivo Federal para que, en el plazo de treinta días naturales, contados a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos, envíe al Senado de la República los nombres propuestos para cada uno de los procedimientos para la designación de integrantes de la Comisión Federal de Competencia Económica pendientes y, en el caso de que el Senado de la República no apruebe dichas propuestas, el Ejecutivo Federal envíe a los subsecuentes aspirantes, en un plazo de diez días naturales, tal como se precisa en el apartado IX de esta determinación.

CUARTO. La declaratoria de invalidez decretada surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de esta resolución al Poder Ejecutivo Federal.

QUINTO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese, mediante oficio al titular del Poder Ejecutivo Federal, y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado I, relativo a la competencia.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado II, relativo a la precisión de las normas, actos u omisiones reclamadas, consistente en tener únicamente como impugnada la omisión del Poder Ejecutivo Federal de seleccionar, de entre los aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas en la Convocatoria 2020 y en la Convocatoria 2021, a los candidatos que debe proponer para su ratificación al Senado como Comisionados integrantes del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica. La señora Ministra ponente Ríos Farjat anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los apartados III, IV, V y VI relativos respectivamente, a la existencia del acto impugnado, a la oportunidad, a la legitimación activa, a la legitimación pasiva.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VII relativo a las causas de improcedencia y sobreseimiento. La señora Ministra Ortiz Ahlf y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y la señora Ministra Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes. La señora Ministra Ortiz Ahlf y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos particulares.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa separándose de los párrafos del 77 al 91, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VIII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez de la omisión del Poder Ejecutivo Federal de seleccionar, de entre los aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas en la Convocatoria 2020 y en la Convocatoria 2021, a los candidatos que debe proponer para su ratificación al Senado como Comisionados integrantes del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica. La señora Ministra Ortiz Ahlf y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. La señora Ministra y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes. La señora Ministra Ortiz Ahlf y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos particulares. El señor Ministro Laynez Potisek reservó su derecho a formular un voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto de la propuesta modificada del apartado IX, relativo a los efectos, consistente en que el Titular del Poder Ejecutivo Federal, en el plazo de treinta días naturales, seleccione de entre los aspirantes que obtuvieron las calificaciones aprobatorias más altas en la Convocatoria 2020 y en la Convocatoria 2021, a los candidatos que propondrá al Senado de la República para cada uno de los procedimientos para la designación de integrantes de la Comisión Federal de Competencia Económica pendientes y, en el caso de que el Senado de la República no apruebe dichas propuestas, el Ejecutivo Federal envíe a los subsecuentes aspirantes, en un plazo de diez días naturales. Las señoras Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf y Ríos Farjat, así como el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra.

En relación con los puntos resolutivos cuarto y quinto:

Se aprobaron en cuanto al momento en el que surtirá efectos la respectiva declaración de invalidez y a la congruencia de los puntos resolutivos, por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

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

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 207/2021

Firman el señor Ministro Presidente y la señora Ministra Ponente con el Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

MINISTRO PRESIDENTE

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

MINISTRA PONENTE

ANA MARGARITA RÍOS FARJAT

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

RAFAEL COELLO CETINA