

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
44/2021**

**PROMOVENTE: COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA**

**DEMANDADOS: CONGRESO DE LA
UNIÓN Y PRESIDENTE DE LA
REPÚBLICA**

VISTO BUENO

MINISTRA PONENTE: LORETTA ORTIZ AHLF

COTEJÓ

**SECRETARIOS: JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ
VÍCTOR MANUEL MIRANDA LEYVA**

**COLABORÓ: JOSÉ FRANCISCO REYNA OCHOA
MARIANA DÍAZ FIGUEROA**

ÍNDICE TEMÁTICO

Acto impugnado: Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado el 9 de marzo de 2021.

	Apartado	Decisión	Págs.
I.	COMPETENCIA	El Tribunal Pleno es competente para conocer del presente asunto.	14-15
II.	PRECISIÓN DE LAS NORMAS, RECLAMADAS	Se tienen por efectivamente impugnados los artículos 3, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4 fracciones I y VI, 26, 53, 101, 108, fracciones V y VI, 126, fracción II, y transitorios cuarto y quinto de la Ley de la Industria Eléctrica.	15-24
III.	EXISTENCIA DE LAS NORMAS IMPUGNADAS	Sí existen las normas impugnadas	24
IV.	OPORTUNIDAD	La demanda es oportuna	25-26
V.	LEGITIMACIÓN ACTIVA	La demanda fue presentada por parte legitimada .	26-27
VI.	LEGITIMACIÓN PASIVA	Los órganos demandados tienen legitimación pasiva .	27-29

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

VII.	<p>CAUSA DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO</p> <p>-Falta de interés legítimo de la parte actora.</p>	La causal de improcedencia es infundada .	29-53
VIII.	<p>VIII.1. CONSIDERACIONES PREVIAS</p>	<p>A. Marco constitucional del Sistema Eléctrico Nacional</p> <p>B. Marco constitucional y legal de la COFECE</p>	53-74
	<p>VIII.2. <u>ESTUDIO DE FONDO DE LA CUESTIÓN A.</u></p> <p>ORDEN DE DESPACHO EN EL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL</p>	<p>Se analizan las porciones normativas que modificaron el orden de despacho: (i) Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física; (ii) establecimiento de costos de producción tomando en cuenta el valor unitario; (iii) acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y Redes Generales de Distribución; (iv) contrato legado para el suministro básico y (iv) la modificación del régimen de los certificados de energías limpias.</p> <p>Se consideran infundados los argumentos de la COFECE, toda vez que no constituyen barreras a la libre competencia y concurrencia, por tanto, no se afecta su esfera competencial de atribuciones contemplada en el artículo 28 constitucional.</p>	74-135
	<p>VIII.3. <u>ESTUDIO DE FONDO DE LA CUESTIÓN B.</u></p> <p>VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA, DIVISIÓN DE PODERES Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL</p>	No existe vulneración a los principios planteados, al quedar definido que los preceptos impugnados no constituyen barreras a la libre competencia y concurrencia.	135-137
IX.	<p>DECISIÓN</p>	Se reconoce la validez de los artículos 3°, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4°, fracciones I y VI, 26, 53, 101, 108, fracciones V y VI, 126, fracción II, y Cuarto y Quinto Transitorios, todos de la Ley de la Industria Eléctrica.	137
	<p>Notificaciones</p>	Notifíquese mediante oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.	137

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
44/2021**

**PROMOVENTE: COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA**

**DEMANDADOS: CONGRESO DE LA
UNIÓN Y PRESIDENTE DE LA
REPÚBLICA**

VISTO BUENO
SRA. MINISTRA

PONENTE: MINISTRA LORETTA ORTIZ AHLF

COTEJÓ

**SECRETARIAS: JIMENA SOFÍA VIVEROS ÁLVAREZ
VICTOR MANUEL MIRANDA LEYVA**

**COLABORÓ: JOSÉ FRANCISCO REYNA OCHOA
MARIANA DÍAZ FIGUEROA**

Ciudad de México. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
en sesión correspondiente al ***, emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve la controversia constitucional 44/2021, promovida por la Comisión Federal de Competencia Económica, en contra del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo Federal.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA

1. **Presentación de la demanda por la Comisión Federal de Competencia Económica.** Por escrito recibido mediante buzón judicial el veintiuno de abril de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión Federal de Competencia Económica, por conducto de su Comisionada Presidenta, promovió controversia constitucional en la que demandó del Congreso de la Unión y del Presidente de la República lo siguiente:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

“IV. NORMAS GENERALES O ACTOS CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA.

El Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado en la edición vespertina del DOF el 9 de marzo de 2021.”

En su demanda, la Comisión demandante consideró que el Decreto impugnado transgrede los artículos 25, 27, 28, 49 y 133 de la Constitución General.

2. **Conceptos de invalidez.** En su demanda, la Comisión Federal de Competencia Económica expuso los siguientes conceptos de invalidez:

Primer concepto de invalidez. El Decreto impugnado en sus artículos 3, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4 fracciones I y VI, 12, fracción I, 26, 35, 53, 101, 108, fracciones V y VI, 126, fracción II, y transitorios primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de la Ley de la Industria Eléctrica, contraviene los artículos 25, 28 y 49 de la Constitución General al violar los principios constitucionales de competencia económica y libre concurrencia en el mercado de generación de electricidad principalmente, y en el de comercialización o suministro de energía, vulnerando con ello la autonomía y esfera competencial de la Comisión demandante, así como la regularidad del ejercicio de sus atribuciones en quebranto del principio de división de poderes.

Ello es así, pues se alteran las reglas y premisas establecidas en la Ley de la Industria Eléctrica de dos mil catorce, la cual estaba basada en la participación de los particulares en la generación y suministro de energía eléctrica bajo el régimen de libre competencia, así como en la transformación de diversos órganos estatales que participan en el sector como agentes económicos o reguladores.

De igual manera, el referido Decreto contraviene las reglas constitucionales vigentes del sector eléctrico y los principios constitucionales de la competencia económica y libre concurrencia en el mercado de generación de electricidad principalmente, y en el de comercialización o suministro de energía, vulnerando con ello la autonomía y esfera competencial de la Comisión demandante y la posibilidad de que dicha autoridad ejerza un mandato conferido por la Constitución en el sector eléctrico nacional, afectando gravemente la regularidad del ejercicio de sus atribuciones en quebranto del principio de división de poderes.

Expone que en el Decreto impugnado desarticula y elimina las reglas de operación que permiten un ambiente de competencia y libre concurrencia en el mercado de generación y suministro de energía eléctrica, pues i) quebranta la regla de acceso abierto y no discriminatorio a las redes de transmisión y distribución, lo que reduce la capacidad de competir de ciertos generadores y comercializadores; ii) elimina el concepto de despacho económico de las centrales eléctricas, otorgando ventajas indebidas en favor de la Comisión Federal de Electricidad y anulando la competencia en la generación de energía eléctrica; iii) permitir a los suministradores del servicio básico la adquisición de la energía a través de métodos no competidos, ampliando indefinidamente el régimen legado (originalmente transitorio) y eliminando la necesidad de implementar nuevas subastas a largo plazo; y iv) otorga amplia discrecionalidad a la Comisión Reguladora de Energía, lo que podría traducirse en negativas injustificadas para el otorgamiento de permisos para operar como generador o suministrador, así como barreras a la entrada o condiciones que afecten la entrada o permanencia de competidores.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

El Decreto contiene distintas modificaciones que contravienen la dinámica de competencia generada por el despacho económico que incentivaba a las centrales eléctricas –incluidas las de la Comisión Federal de Electricidad– a ser más eficientes y productivas con el objetivo de despachar primero su electricidad a un menor costo para generar mayor rentabilidad.

Ello, toda vez que mediante los artículos 3, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4, fracciones I y VI, 12, fracción I, 26, 35, 53, 101 y 108, fracciones V y VI, de la Ley de la Industria Eléctrica que se contienen en el Decreto impugnado, se establece un orden de prioridad para tomar la electricidad de las centrales eléctricas, eliminado con ello el despacho económico y distorsionando la dinámica competitiva.

A mayor abundamiento, al eliminarse el despacho económico se obliga a ofrecer energía eléctrica, potencia y servicios conexos al Mercado Eléctrico Mayorista basado en costos de producción unitarios, garantizado en primera instancia los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de energía física y en segundo término, el suministro de energías limpias.

Además, también se obliga al Centro Nacional de Control de Energía a considerar los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de energía física para determinar la asignación y el despacho de las centrales eléctricas, por lo que se favorece a la Comisión Federal de Electricidad en detrimento de los demás generadores de energía eléctrica.

Tomar costos unitarios de producción en lugar de costos marginales únicamente tiene sentido en un contexto de mercado monopólico en donde existen altas economías de escala en un rango amplio de la producción que justifican la existencia de una sola empresa. No obstante, el mercado de generación de electricidad –a diferencia de la transmisión y distribución– no presenta características de monopolio natural, por lo que no existe justificación basada en eficiencia para permitir que opere una sola empresa.

Además, el Decreto impugnado concede amplia discrecionalidad a la Comisión Reguladora de Energía para negar permisos y revocar los otorgados conforme a la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica para el autoabastecimiento y la cogeneración en caso de que hayan sido obtenidos mediante “fraude a la ley”, sin que para ello se establezcan mayores criterios o parámetros para que la autoridad reguladora tome esas decisiones, lo cual posibilita actuaciones caprichosas y arbitrarias.

El Decreto impugnado resulta contrario a la política instaurada en el Decreto de reforma constitucional en materia energética de dos mil trece, cuyo objetivo fundamental fue promover la competencia en los eslabones de generación y suministro de energía.

Adicionalmente, al eliminarse el mercado de compraventa de coberturas eléctricas del principal suministrador del país se impide a la Comisión demandante aplicar sus facultades para garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia, toda vez que las transacciones de compraventa ya no se realizarían en el mercado mediante las subastas, sino a través de negociaciones bilaterales entre las empresas de la Comisión Federal de Electricidad.

Los artículos 4, fracción I y 26 de la Ley de la Industria Eléctrica, contenidos en el Decreto impugnado, establecen una barrera regulatoria a la competencia, dado que

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

ambas disposiciones inciden en la garantía constitucional de acceso abierto no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución, derivada de la reforma constitucional de dos mil trece, específicamente en el artículo décimo transitorio, inciso a) de dicha reforma.

Sin embargo, la modificación al artículo 4, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica en el sentido de que el Centro Nacional de Control de Energía Eléctrica deberá otorgar el acceso a las redes del sistema eléctrico nacional “cuando sea técnicamente factible” diluye significativamente la regla general de acceso abierto y habilita al órgano descentralizado para negar el acceso en condiciones injustificadas y no habiendo impedimento técnico alguno, incluso en situaciones en donde sea técnicamente factible otorgarlo o que pueda conseguirse mediante adecuaciones en la infraestructura a costa del interesado.

Con la modificación al artículo 26 de la Ley de la Industria Eléctrica para que los transportistas y distribuidores consideren prioritario “el uso de las redes para el despacho de centrales eléctricas legadas y centrales externas legadas con compromiso de entrega física”, se permite al Centro Nacional de Control de Energía – como operador del sistema eléctrico nacional– y a la Comisión Federal de Electricidad –como transportista y distribuidor único– cierta injerencia en el otorgamiento del acceso a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución, pudiendo negarlo a ciertos oferentes sin existir criterios legales para demostrar que dicha negativa se sustenta en aspectos de factibilidad.

Dicha distinción de trato para otorgar el acceso a las redes se hace únicamente atendiendo a las desventajas de ciertas energías (intermitencia) sin considerar su aún baja participación en el total generado en el país y sus ventajas en relación con las demás fuentes de generación (contaminación).

Lo anterior, pues además de eliminar la neutralidad de la red de transmisión dado que el operador podría privilegiar su acceso a la Comisión Federal de Electricidad sobre los demás participantes del mercado, también se desmotiva la realización de nuevas inversiones en dicho eslabón, reduciendo la oferta futura de energía eléctrica.

Adicionalmente, los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley de la Industria Eléctrica modifican las condiciones en las que los actuales participantes en el mercado de generación participan, pues distorsionan el diseño del mercado en perjuicio de los principios de libre competencia y competencia económica, puesto que prevén, por una parte, la posibilidad de revocar permisos por parte de la Comisión Reguladora de Energía y, por otra, la terminación anticipada de contratos, sin que los supuestos que se prevén en dichos artículos estén claramente delimitados, por lo que se otorga amplia discrecionalidad para excluir la participación de competidores.

El Decreto impugnado reforma los artículos 3, fracciones V y XIV, 53, y 126, fracción II, de la Ley de la Industria Eléctrica para eliminar la obligación de que la CFE Suministrador de Servicios Básicos cumpla con sus requisitos de cobertura eléctrica mediante mecanismos competitivos.

Ello es así, pues se modifica el régimen de los certificados de energías limpias al establecerse en la fracción II del artículo 126 de la Ley de la Industria Eléctrica que el otorgamiento de energías limpias a centrales eléctricas no dependerá de la propiedad ni de la fecha de inicio de operación comercial de aquellas, lo que implica una distorsión al funcionamiento del mecanismo dada la modificación de las centrales legadas (artículo 3, fracción V), aunado a los cambios en el orden del despacho antes

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 44/2021

mencionados, con lo cual se genera un efecto contrario al que tenía estipulado el decreto de reformas constitucionales de dos mil trece.

Lo anterior implicaría la eliminación de la funcionalidad de los certificados de energías limpias como herramienta para motivar nuevas inversiones en la generación de energía limpia, ya que, de entrar en vigor este cambio, el número de dichos certificados disponibles se multiplicaría considerablemente, lo que si bien permitiría cumplir las obligaciones de adquisición de certificados de una manera fácil, de ninguna manera significaría que el país esté generando más energía limpia y, por tanto, esté más cerca de cumplir sus metas en este rubro, ya que únicamente se estaría contabilizando la capacidad preexistente.

Por otra parte, eliminar como requisito para ser considerada central eléctrica legada el encontrarse en condiciones de operaciones cuando se aprobó la Ley de la Industria Eléctrica en dos mil catorce y/o haber sido incluida en el Presupuesto de Egresos de la Federación del año referido en la modalidad de inversión directa, permite considerar como central eléctrica legada a cualquier central de la Comisión Federal de Electricidad, ya sean nuevas no construidas o puestas en operación, o las que en su momento salieron de operación por ser costosas monetaria y/o ambientalmente.

Al concluir más plantas como legadas, se le permite al suministrador de servicios básicos ampliar indefinidamente el alcance de los contratos legados para cumplir con sus obligaciones, sin necesidad de recurrir a un mercado competitivo (subastas a largo plazo) para comprar sus coberturas. Es decir, al permitir que se amplíe la base de centrales eléctricas legadas y se elimine la obligatoriedad de compra a partir de subastas a largo plazo, CFE Suministrador de Servicios Básicos podría comprar de centrales que hubieran salido de operación por ser ineficaces electricidad y productos asociados mediante métodos no competitivos, con lo cual se elimina el mercado competitivo de compraventa de electricidad para el principal suministrador de electricidad, CFE Suministrador de Servicios Básicos.

Estas modificaciones de facto eliminan la necesidad de realizar nuevas subastas y, por tanto, la competencia entre generadores por ofrecer electricidad y productos asociados al principal suministrador del país, además de que esta medida podría traducirse en que CFE Suministrador de Servicios Básicos adquiera su electricidad y productos asociados a precios más altos, lo que conllevaría a tarifas más elevadas para los usuarios finales o la necesidad del gobierno de subsidiar aún más las tarifas eléctricas.

Finalmente, al emitir el Decreto impugnado, específicamente los artículos 3, fracciones V y XII bis, 4º, fracciones I y VI; 26; 53; 101; 108, fracciones V y VI, de la Ley de la Industria Eléctrica, la autoridad demandada atenta contra los principios de libre competencia y competencia económica, con lo cual incide en la esfera de competencia de la demandante, afectando gravemente la regularidad del ejercicio de sus atribuciones en el sector de la electricidad, así como su autonomía funcional y técnica.

Lo anterior, dado que al dañarse las condiciones de libre competencia y competencia de forma grave, inmediata, transversal e irreparable en el sector eléctrico (generación y suministro de energía eléctrica) se anulan las herramientas para que la demandante ejerza de manera eficaz su mandato constitucional de garantizar la competencia económica y la libre competencia en todos los sectores de la economía nacional, excepto los de radiodifusión y telecomunicaciones.

Así es, pues el decreto impugnado permite que sea el propio Estado el que, mediante su aparato de gobierno, utilice herramientas legislativas y regulatorias a favor de

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

ciertos participantes en el mercado, específicamente sobre las empresas productivas de las que es propietario.

En efecto, al eliminarse los criterios de despacho económico y restringir el acceso abierto no discriminatorio a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución, entre otras medidas anticompetitivas antes señaladas, se busca de manera manifiesta otorgar ventajas indebidas a la Comisión Federal de Electricidad y, al mismo tiempo, disminuir los incentivos y capacidades de los demás agentes para entrar y competir en los mercados, todo ello en perjuicio de los consumidores

Segundo concepto de invalidez. Los artículos 3, fracciones V, y XII Bis, 4º, fracciones I y VI; 26; 53; 101; 108, fracciones V y VI, así como cuarto y quinto transitorios, del Decreto que se impugna contravienen el artículo 133 de la Constitución General, en virtud de que atenta contra los principios de supremacía constitucional y de no contradicción normativa en su vertiente de concordancia práctica, lo que es absolutamente contrario a los principios establecidos en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales.

Si bien el artículo 73, fracción X, de la Constitución General faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre materia de energía eléctrica, lo cierto es que dicho poder se encuentra limitado a llevar a cabo su facultad conforme a la Constitución y sus principios de libre concurrencia y competencia establecidos en sus artículos 25 y 27, pues de lo contrario se desconocería la voluntad que el Constituyente Permanente y el propio Congreso de la Unión han plasmado en ordenamientos de mayor o igual jerarquía.

Por otra parte, si bien la Ley de la Industria Eléctrica señala como limitante para otorgar el acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución en que ello sea “técnicamente factible”, lo que en primer lugar podría parecer congruente con los principios constitucionales, lo cierto es que se aprecia que los preceptos normativos establecidos en el Decreto impugnado establecen ventajas para la Comisión Federal de Electricidad y sus subsidiarias, lo cual se confirma con el dictamen de las Comisiones Unidas de Energía.

Por ello, al no existir criterios o parámetros que definan los supuestos de factibilidad, el Decreto que se impugna abre espacios indebidos para que la negativa de acceso sea la regla general y no la excepción, generando así las barreras artificiales a la entrada –cuando no existan impedimentos técnicos o éstos puedan solventarse– en perjuicio del interés público, diluyendo la regla constitucional de acceso abiertos y no discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, lo que además se corrobora con los objetivos y propósitos del Decreto impugnado, que no esconde su pretensión de generar beneficios a la Comisión Federal de Electricidad.

Por tanto, la finalidad perseguida con el Decreto impugnado resulta contradictoria con las disposiciones constitucionales, dado que incide en los ejes rectores de la reforma constitucional de dos mil trece, consistentes en: i) garantizar la competencia y libre concurrencia de agentes económicos; ii) el desarrollo del país; y iii) la protección del medio ambiente.

3. Admisión y trámite. Mediante acuerdo de veintisiete de abril de dos mil veintiuno, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación registró la demanda bajo el expediente controversia constitucional 44/2021 y designó al

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Ministro José Fernando Franco González Salas como instructor del procedimiento.

4. Posteriormente, mediante acuerdo de siete de mayo de dos mil veintiuno, el Ministro instructor admitió a trámite la controversia constitucional, dio vista al Poder Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión, por conducto de las cámaras de Diputados y Senadores, para que rindieran sus informes respectivos y a la Fiscalía General de la República para que formulara el pedimento que le corresponde.

5. **Contestación a la controversia constitucional.** En sus informes, las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo Federal expusieron lo siguiente:

1. Cámara de Senadores

La Cámara de Senadores sostiene la validez formal del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, en atención a que el Congreso de la Unión se ajustó al procedimiento previsto en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y observó en todo momento los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Por otra parte, defiende la validez material del referido Decreto en tanto que el cambio normativo cuya invalidez se solicita está estrechamente relacionado con el ejercicio de las atribuciones inherentes al desarrollo del área estratégica contempladas en el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, referente a la planeación y control del sistema eléctrico nacional y al servicio público de transmisión y distribución.

Destaca que los cambios normativos impugnados partieron de la base de instaurar un nuevo orden en el sistema de despacho, toda vez que el sistema que prevalecía en el mercado eléctrico mayorista en México estaba basado en un modelo de costos que no reflejaban los costos totales de generación, donde el criterio de decisión del despacho solo consideraba los costos variables, aun cuando la Ley de la Industria Eléctrica se refiere al concepto de costos de producción, de modo que dicha situación condujo a una competencia desleal, ya que en el antiguo esquema de despacho, la Comisión Federal de Electricidad no recuperaba sus costos totales y además se propició un daño acelerado de sus unidades de generación.

La Cámara afirma que lo anterior evidenciaba la existencia de un mercado carente de equidad e igualdad en el acceso e interacción en el mercado eléctrico mayorista, siendo ello violatorio del principio de libre competencia y libre competencia consignando en el artículo 28 constitucional y en los tratados y acuerdos comerciales suscritos por México, por lo que el Decreto reclamado tiene un claro objetivo antimonopólico y pretende crear un mercado de piso parejo para la competencia leal y efectiva entre la Comisión Federal de Electricidad y los generadores privados.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Indica que con los cambios normativos impugnados se buscó limitar los efectos perniciosos de la reforma en materia energética de dos mil trece, toda vez que tiene como objetivo impedir que se beneficiaran ciertos sectores en detrimento de los usuarios finales, así como fortalecer (mas no privilegiar) a una empresa productiva del Estado en beneficio de las personas.

Afirma que contrariamente a lo manifestado por la Comisión demandante, el nuevo modelo establecido en el Decreto impugnado no otorga a una empresa productiva del Estado una ventaja artificial en perjuicio del resto de los competidores y del público consumidor, pues la reforma cuestionada está basada en el principio angular consagrado en el artículo 25 constitucional, conforme al cual al Estado le corresponde la rectoría nacional y por ello tiene a su cargo la planeación, conducción y coordinación de la actividad económica nacional.

En otro aspecto, refiere que es infundado aseveración de la demandante por la que pretende demostrar que la posibilidad discrecional de negar el acceso a las redes del sistema eléctrico nacional bajo la condición de que sea “técnicamente factible” establecida en la fracción del artículo 4 de la Ley de la Industria Eléctrica.

Lo anterior, pues la parte actora hace depender la inconstitucionalidad del artículo referido en virtud de la falta de definición del vocablo utilizado por el legislador federal en el artículo combatido, lo cual es insuficiente para demostrar su invalidez.

Añade que no se actualiza la inconstitucionalidad alegada, en tanto que debe de tomarse en cuenta que los parámetros objetivos que tendrá el Centro Nacional de Control de Energía para determinar cuándo se cumple con dicha factibilidad técnica están establecidos en los artículos 108, fracción V y 109 de la Ley de la Industria Eléctrica.

Por otro lado, la Cámara de Senadores señala que es infundado que el artículo 26 establezca una barrera regulatoria a la competencia, dado que dicha disposición no incide en la garantía constitucional de acceso abierto no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución, pues el hecho de que el precepto referido establezca que los transportistas y los distribuidores consideren prioritario “el uso de redes para el despacho de centrales eléctricas legadas y centrales externas con compromiso de entrega física” no significa que el Centro Nacional de Control de Energía tendrá cierta injerencia en el otorgamiento del acceso a las redes, toda vez que, para que el referido ente pueda negar a ciertos oferentes dicho acceso, dicha negativa debe sustentarse en los parámetros objetivos que se contienen en los artículos 4, fracción I, 108, fracción V y 109 de la Ley de la Industria Eléctrica.

Sostiene que no existe una distinción de trato en el artículo 26 de la Ley de la Industria Eléctrica Nacional, pues toda negativa de acceso a las redes del sistema eléctrico nacional que emita el Centro Nacional de Control Eléctrico se sustentará en aspectos de factibilidad, además de que la reforma cuestionada no tiene como intención privilegiar a la Comisión Federal de Electricidad sobre los demás participantes del mercado eléctrico.

En otro orden, señala que es infundado que los artículos cuarto y quinto transitorios del decreto impugnado modifiquen las condiciones actuales de los participantes del mercado de generación, así como que distorsionen el diseño de mercado en perjuicio de los principios de libre competencia y competencia económica.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Ello, pues si bien es cierto que los preceptos mencionados prevén por una parte la posibilidad de revocar permisos y la terminación anticipada de contratos por parte de la Comisión Reguladora de Energía, lo cierto es que los supuestos previstos en las normas cuestionadas están claramente delimitados como se desprende de los trabajos legislativos, dado que el órgano regulador solamente tendrá la posibilidad de revocar un permiso cuando tenga certeza de que el mismo genera un daño por ser desventajoso, un fraude a la ley o no reconoce los costos de la Comisión Federal de Electricidad en la generación de energía.

Cuestión que también acontece con el artículo quinto transitorio, pues de la lectura de dicho precepto se desprende que los contratos de compromiso de capacidad de generación de energía y compraventa eléctricas que no sean legales y no cumplan con el requisito de rentabilidad para el Gobierno Federal serán terminados de forma anticipada.

Por otra parte, menciona que es infundado que el Decreto impugnado modifique el régimen de los certificados de energías limpias y que con ello elimine su funcionalidad, toda vez que la implementación de la propuesta impugnada no genera ningún impacto en el mercado de dichos certificados, ya que lo que se busca es fomentar un mercado de competencia pareja en el que reconozca el derecho a su obtención a partir de energías limpias para todos los generadores sin distinción alguna, además de que la reforma tiene como objetivo impedir el desabasto y propiciar mejores precios en beneficio de los usuarios finales, evitando la especulación y aumento de tarifas.

En otro aspecto, indica que es infundado que las modificaciones reclamadas al eliminar supuestamente de facto la necesidad de realizar nuevas subastas a largo plazo signifique que la competencia deje de ser el mecanismo para i) motivar la eficiencia en la generación, ii) promover la instalación de proyectos basados en fuentes limpias, y iii) garantizar que la energía consumida sea la más costosa.

Lo anterior, toda vez que contrario a lo sostenido por la accionante, la modificación legislativa permite a la CFE Suministrador de Servicios Básicos obtener mejores condiciones de costas, pues lo que busca es que el suministrador de servicios Básicos cuente con coberturas de energía y capacidad suficientes y en grandes volúmenes, debido a que la energía que en mayor proporción puede ser contratada proviene de energías intermitentes.

En relación con lo anterior, refiere que la obligatoriedad que existía de comprar por subastas para dar cobertura de energía y capacidad constituía solo la rentabilidad de las inversiones de los generadores privados en perjuicio de las empresas productivas del Estado, pues los contratos por subastas tienen una vigencia de veinte años, donde los precios no están sujetos a variaciones del mercado y se relegaba la generación proveniente de las centrales eléctricas e la Comisión Federal de Electricidad.

Es decir, la modificación legislativa reclamada al establecer la condición potestativa de realizar nuevas subastas de largo plazo tuvo como intención principal desaparecer uno de los mecanismos que encarecía la compra de energía, toda vez que los precios de energía de los contratos de cobertura eléctrica desde finales de dos mil diecinueve hasta hoy han sido superiores a los precios marginales locales en diferentes zonas del país, lo que ha encarecido las tarifas eléctricas para los usuarios finales.

Insiste en que el Congreso de la Unión no atenta gravemente con la competencia económica y la libre competencia dentro del sector eléctrico, pues la instauración del nuevo sistema de despacho de los generadores eléctricos de ninguna manera implicó la concesión de un trato preferencial a la Comisión Federal de Electricidad en

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

detrimiento de los competidores del mercado eléctrico mayorista, pues dicho cambio normativo está basado en el principio angular consagrado en el artículo 25 constitucional, conforme al cual al Estado le corresponde la rectoría del desarrollo nacional, por lo que tiene a su cargo la planeación, conducción y coordinación de la actividad económica nacional.

Afirma que el orden de prelación para el despacho de energía eléctrica establecido en la normas impugnadas no otorga ventajas exclusivas e injustificadas a las empresas generadoras de energía de la Comisión Federal de Electricidad y mucho menos es contrario al derecho fundamental a un medio ambiente, toda vez que la reforma busca asegurar un suministro eléctrico ambientalmente sustentable, confiable y seguro al fomentar un mercado de competencia pareja en el que se reconozca el derecho a su obtención a partir de energías limpias para todos los generadores y sin distinción alguna, además de que se ha demostrado que la generación de energía mediante plantas hidroeléctricas es la forma más eficiente y menos contaminante para la generación de energía, la cual, a partir de la reforma impugnada, es el principal mecanismo del despacho de las centrales eléctricas.

En otro tema, señala que resulta imperioso mencionar que la reforma reclamada no amplía la discrecionalidad de la Comisión Reguladora de Energía para negar permisos o revocar los diversos otorgados conforme a la Ley del servicio Público de Energía Eléctrica, pues el hecho de que a través de la nueva redacción del artículo 12, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica se agregue que el órgano regulador referido otorgará permisos considerando los criterios de planeación del sistema eléctrico nacional establecidos por la Secretaría de Energía, no genera total incertidumbre sobre el otorgamiento de los mismos, pues los criterios a los que se refiere el precepto referido se encuentran en el Programa para el Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional (PRODESEN) 2020-2024.

2. Poder Ejecutivo Federal

El Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo Federal sostiene, en primer lugar, que los conceptos de invalidez de la actora son inatendibles porque se tratan en realidad de argumentos de mera legalidad basados en el contenido de la ley reformada mediante el Decreto impugnado, más no en disposiciones constitucionales.

Por otra parte, señala que los argumentos de la demandante son infundados por las razones siguientes.

Refiere que no es posible que exista la contravención que pretende la actora, pues las disposiciones de la ley impugnada se basan en las disposiciones y principios constitucionales que conviven armónicamente a nivel fundamental con las que se refieren a la competencia económica, sin que sea posible alegar que existiría una incongruencia o contradicción interna en la Constitución, pues lo que hay, en todo caso, es una distribución de esferas que no le favorece a los intereses de la Comisión accionante.

Menciona que la actora asume con error que las reformas a la Ley de la Industria Eléctrica constituyen una violación al artículo 28 de la Constitución General, pues la generación de energía eléctrica no es considerada un área estratégica por el texto constitucional y ello constituye una transgresión a su esfera competencial en materia de competencia económica.

Al respecto, afirma que si bien la generación de energía no es un área estratégica, en

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

tanto que únicamente lo son: i) la planeación y control del sistema eléctrico nacional y ii) el servicio público de la transmisión y distribución de energía eléctrica, la Comisión actora parte de una premisa falsa, pues la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica no tiene como finalidad que el Estado genere energía eléctrica de manera exclusiva, sino que están encaminadas a retomar la soberanía económica y el control estatal en materia de planeación y control del sistema eléctrico nacional, actividades que efectivamente se encuentran dentro de las áreas estratégicas.

Sostiene que el legislador al emitir la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica que se impugna tomó en cuenta la importancia de la energía eléctrica como un área estratégica a cargo del Estado en aras de proteger la calidad y confiabilidad del sistema eléctrico nacional, pues ésta busca preservar la seguridad nacional.

Reitera que resulta evidente la materia del Decreto impugnado versa sobre la planeación y control del sistema eléctrico nacional, respecto de la cual, al tratarse de aspectos de rectoría económica estatal, existe una amplia libertad configurativa a favor del Congreso de la Unión.

Afirma que lo previsto en el artículo 73, fracciones X y XXXI y 124 de la Constitución General, así como el artículo 7 de la Ley de la Industria Eléctrica pone de manifiesto que únicamente el orden jurídico federal –Poderes Ejecutivo y Legislativo federales– puede dictar las disposiciones reglamentarias que rijan las actividades de la industria eléctrica, excluyendo la competencia de cualquier ente regulador que, accidental o indirectamente, podrían aducir tener en atención a una facultad genérica, como en el caso lo es la Comisión Federal de Competencia Económica.

Indica que resultan infundados los argumentos de la demandante por los que refiere que el Decreto reclamado quebranta el principio de división de poderes, toda vez que éste únicamente se ve afectado en aquellos casos en los que se verifican fenómenos de intromisión, dependencia o subordinación de un ente de poder hacia otro que también detenta su propio espectro competencial, situación que no acontece en el caso concreto.

Por otra parte, sostiene que contrario a lo manifestado por la actora, no se invade su esfera competencial, toda vez que el Decreto reclamado no establece ni otorga facultades en materia de competencia económica que se contrapongan, invadan o dupliquen las funciones y atribuciones que le fueron conferidas en el artículo 28 constitucional.

Ello, pues el objetivo del Decreto impugnado no es que el Estado se constituya como único generador de energía, ya que la finalidad de la reforma es cumplir con el mandato legal de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, la cual cumple con los fines del artículo 25 constitucional como empresa productiva del Estado para el beneficio del interés colectivo y garantizar la confiabilidad del sistema eléctrico nacional a través de un sistema tarifario de precios unitarios, la modificación del orden de prioridad de despacho mediante la operación de centrales eléctricas legadas a la Comisión Federal de Electricidad y el diseño del nuevo instrumento de contrato con compromiso de entrega física.

Sobre esa base, afirma que el cambio normativo impugnado de ninguna manera implica la concesión de un trato preferencial a la Comisión Federal de Electricidad en detrimento de los competidores del mercado eléctrico mayorista, ya que la reforma está basada en el principio angular consagrado en el artículo 25 constitucional, conforme al cual le corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, por lo que tiene a su cargo la planeación, conducción y coordinación de la actividad económica

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

nacional que redundará en la protección y mejora real de los mercados relacionados.

Así, señala el Consejero Jurídico, no se advierte del texto íntegro de la norma impugnada, que se esté otorgando la facultad exclusiva de generar energía al Estado por conducto de la Comisión Federal de Electricidad, en contravención del mandato constitucional.

En ese sentido, afirma que el objetivo de la norma impugnada es la planeación del sistema eléctrico nacional de conformidad con el mandato expreso en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, para efecto de proteger la soberanía económica y la confiabilidad de dicho sistema como una cuestión de seguridad nacional que permita que esa actividad y el mercado subsistan y funcionen precisamente en situación de eficiencia y competencia.

Afirma que la planeación y el control del sistema eléctrico nacional son áreas estratégicas de conformidad con la Constitución General y justamente el objetivo de la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica es reestructurar la planeación del servicio eléctrico nacional en beneficio del interés colectivo, lo cual es un fin constitucionalmente válido.

Indica que la Comisión actora pierde de vista que el acceso no indebidamente discriminatorio implica que un interesado en conectarse a la red debe de recibir el mismo trato que cualquier otro que se encuentre en las mismas condiciones, sin embargo, la Comisión Federal de Electricidad tiene una naturaleza de empresa productiva del Estado, lo que constituye que no se le pueda colocar en igualdad de condiciones frente a los demás competidores privados del mercado eléctrico mayorista.

Afirma que contrario a lo aseverado por la actora, la realidad existencial hasta antes de la reforma impugnada no era ni siquiera cercana a los objetivos de la reforma constitucional en materia de energía de dos mil trece, pues la Comisión Federal de Electricidad ha sido la empresa con mayor participación en el mercado eléctrico mayorista y, consecuentemente, la que ha asumido los costos y riesgos derivados de las contingencias en la operación del sistema eléctrico mayorista.

Bajo esa tesitura, señala que es falso que el estado de cosas derivado de la reforma constitucional de dos mil trece haya tenido como efecto principal “una dinámica de competencia” y la existencia de “precios competitivos”, puesto que la estabilidad de las tarifas a cargo de los consumidores finales ha dependido de la actividad de la Comisión Federal de Electricidad y no así, de las empresas privadas.

En otro aspecto, sostiene que contrario a lo argumentado por la Comisión accionante, las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el control operativo del sistema eléctrico nacional son de utilidad pública, y si bien existe la obligación de que se otorgue acceso abierto a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución, en términos no indebidamente discriminatorios, también lo es que el acceso a la interconexión o conexión estarán limitados a la capacidad disponible en el sistema eléctrico nacional, lo cual permite afirmar que se debe negar el acceso cuando exista una causa fundada, sin que ello implique un trato indebidamente discriminatorio.

Es decir, se negará el acceso a las redes por causas legales, técnicas o económicas debidamente justificadas, toda vez que el Estado tiene la obligación de garantizar la confiabilidad del sistema eléctrico nacional.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

En otro orden, indica que las disposiciones impugnadas se encuentran focalizadas al sistema eléctrico nacional en áreas de satisfacer la demanda energética de los usuarios finales, bajo condiciones de suficiencia y seguridad de despacho, aumentando la habilidad de dicho sistema de solucionar estados operativos de alerta y emergencia presentes en el servicio de suministro eléctrico, por restricciones operativas de generación (niveles insuficientes de reserva operativa), transmisión, transformación y diseño que están asociadas con limitantes de estabilidad angular, de voltaje y de frecuencia, caracterizadas por límites máximos y mínimos provocados por sobrecargas en la red nacional de transmisión, así como las afectaciones en la tensión, la frecuencia y el factor de potencia presentes cuando superan los rangos establecidos y las interrupciones del servicio, reduciendo su frecuencia y duración.

Por ello, afirma que el Decreto de reforma no tiene otro objeto más que mejorar la calidad y la eficiencia del sistema eléctrico nacional, así como la seguridad de despacho, en beneficio de la propia sociedad, pues la energía eléctrica es un servicio que trasciende a múltiples aspectos de la vida cotidiana de las personas, desde las más básicas como bombeo de agua potable, alimentación, educación, salud y seguridad, hasta las telecomunicaciones y el entretenimiento.

Finalmente, señala que es infundado que el Decreto impugnado transgreda el principio de supremacía constitucional, toda vez que dicho decreto fue emitido conforme a las bases constitucionales y legales en materia de energía eléctrica.

3. Cámara de Diputados

En su informe, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión señala que el decreto impugnado es formal y materialmente constitucional, porque el procedimiento legislativo llevado a cabo por las Cámaras del Congreso de la Unión cumplió con los requisitos formales y procesales señalados en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de ajustarse a su contenido.

Además, refiere que participó en el procedimiento legislativo atinente con apego a las formalidades y requisitos que rigen el procedimiento legislativo establecido en la Constitución General, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y el Reglamento de la Cámara de Diputados.

En la misma línea, sostienen que la mayoría de las legisladoras y los legisladores de la Cámara de Diputados coincidieron con que la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica impugnada no contraviene el régimen constitucional establecido en la Constitución Federal, pues en ella se establece que el Estado puede celebrar contratos con particulares y que la forma en que estos podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica será en los términos que establezcan las leyes.

Finalmente, establecen que la mayoría parlamentaria de la Cámara de Diputados aprobó el decreto impugnado mediante votación de 304 votos a favor, 179 votos en contra y 4 abstenciones, y fueron reservados para su votación en particular los artículos 3, 4, 12, 26, 35, 53, 101, 108 y 126 y los artículos transitorios primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, los cuales fueron aprobados sin cambios por votación de 289 votos a favor, 152 votos en contra y 1 abstención.

6. **Pedimento.** El Fiscal General de la República no formuló opinión en el presente asunto.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

7. **Audiencia.** El dieciocho de agosto de dos mil veintiuno se celebró la audiencia prevista en el artículo 29 de la Ley Reglamentaria de la materia, se tuvieron por exhibidas y admitidas las pruebas ofrecidas, por formulados los alegatos y se puso el expediente en estado de resolución.

8. **Cierre de la instrucción.** Por acuerdo de veintitrés de agosto de dos mil veintiuno el Ministro instructor ordenó agregar al expediente el acta de la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos, para finalmente determinar el cierre de instrucción para la elaboración del proyecto correspondiente.

9. **Retorno.** Visto el estado procesal en el que se encontraba el asunto, y en atención a que en fecha veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno se designó como nueva integrante de este Alto Tribunal a la Ministra Loretta Ortiz Ahlf, quien rindió la protesta correspondiente con efectos a partir del doce de diciembre de dos mil veintiuno, el Ministro Presidente ordenó retornar la controversia constitucional a la Ministra Ortiz Ahlf, mediante acuerdo de cuatro de enero de dos mil veintidós.

I. COMPETENCIA

10. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente controversia constitucionalidad de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción I, inciso I), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;¹ 10, fracción I,² de la

¹ **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.

[...]

² **Artículo 10.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá funcionando en Pleno:

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;

[...]

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación abrogada (ello en términos del artículo quinto transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de junio de dos mil veintiuno), debido a que se plantea la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley de la Industria Eléctrica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de marzo de dos mil veintiuno.

II. PRECISIÓN DE LAS NORMAS RECLAMADAS

11. En términos del artículo 41, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se procede a la fijación de lo aquello efectivamente reclamado en la controversia. Lo anterior, con apoyo en la tesis P./J.98/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, tomo XXX, julio de 2009, página 1536 de rubro “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. REGLAS A LAS QUE DEBE ATENDER LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA LA FIJACIÓN DE LA NORMA GENERAL O ACTO CUYA INVALIDEZ SE DEMANDA EN EL DICTADO DE LA SENTENCIA”.³

12. Del análisis integral de la demanda es posible advertir que la Comisión Federal de Competencia Económica alega sustancialmente que el Decreto impugnado no permite la existencia de un mercado competitivo y con ello, se obstaculiza o impide que como órgano constitucional autónomo pueda cumplir

³ “El artículo 41, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que las sentencias deberán contener la fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que para lograr tal fijación debe acudirse a la lectura íntegra de la demanda, apreciación que deberá realizar sin atender a los calificativos que en su enunciación se hagan sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad en virtud de que tales aspectos son materia de los conceptos de invalidez. Sin embargo, en algunos casos ello resulta insuficiente y ante tal situación deben armonizarse, además, los datos que sobre los reclamos emanen del escrito inicial, interpretándolos en un sentido congruente con todos sus elementos e incluso con la totalidad de la información del expediente del juicio, de una manera tal que la fijación de las normas o actos en la resolución sea razonable y apegada a la litis del juicio constitucional, para lo cual debe atenderse preferentemente a la intención del promovente y descartando manifestaciones o imprecisiones que generen oscuridad o confusión. Esto es, el Tribunal Constitucional deberá atender a lo que quiso decir la parte promovente de la controversia y no a lo que ésta dijo en apariencia, pues sólo de este modo podrá lograrse congruencia entre lo pretendido y lo resuelto.”

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

con su mandato constitucional dentro del sector de energía eléctrica, de garantizar los principios de competencia económica y libre concurrencia.

13. De lo anterior se desprende que, en realidad los argumentos de la Comisión Federal de Competencia Económica no parten de la vulneración a alguna facultad regulatoria específica de este órgano constitucional autónomo, sino de la transgresión al artículo 28 constitucional, esto es, una violación a la Constitución, que tiene relación con la esfera competencial de dicho órgano.

14. Sobre este aspecto debe señalarse que, la impugnación que realiza la Comisión Federal de Competencia Económica encuentra sustento en el último párrafo de la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal, pues la reforma constitucional de once de marzo de dos mil veintiuno, que agregó dicho párrafo, permite a los entes legitimados para promover este medio de control hacer valer violaciones a la Constitución, así como a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

15. Al respecto, de la exposición de motivos de la referida reforma constitucional es posible advertir que su finalidad radica en que este Alto Tribunal no analice cuestiones de legalidad en las controversias constitucionales, sino que se concentre en analizar violaciones tanto a esta Constitución como a los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales signados por México, ello con miras a fortalecer su rol de Tribunal Constitucional.⁴

16. En este sentido, de un análisis integral del dictamen de la Cámara de Origen es posible desprender que, el hecho de precisar que las violaciones debían hacerse en relación con la Constitución Federal, así como que se adicionara la posibilidad de reclamar la violación de derechos humanos en vía de controversia constitucional, no pretendió en ningún momento desnaturalizar

⁴ Iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Exposición de Motivos. 18 de febrero de 2020. Pág IX.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

el referido medio de control de la constitucionalidad, sino todo lo contrario, se reconoció su importante función de dirimir conflictos relativos a la invasión de esferas competenciales entre los entes legitimados, precisando que en ocasiones el análisis de tales competencias se encuentra ligado con el tema de violaciones a la Constitución.⁵

17. Tomando en cuenta tales aspectos, es posible concluir que cuando el último párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional refiere que podrán hacerse valer violaciones a la Constitución Federal, así como a derechos humanos vía controversia constitucional, es necesario que tales violaciones repercutan en la **esfera competencial** del ente legitimado que las está haciendo valer.

18. Lo anterior es así, pues de interpretarse que en una controversia constitucional debe analizarse cualquier violación sin que ello genere una afectación de esferas competenciales llevaría al extremo de desnaturalizar el referido medio de control de la constitucionalidad y convertirlo en un tipo de acción de inconstitucionalidad, diluyendo la importante función diferenciada que tienen ambos medios de control, además de contravenir el espíritu de la reforma constitucional que en ningún momento pretendió tal aspecto.

19. En el presente caso la Comisión Federal de Competencia Económica sólo se encuentra legitimada para hacer valer violaciones a la Constitución que repercutan o se relacionen con su esfera de competencia, por lo cual este Alto Tribunal no analizará aquellos argumentos que combatan aspectos diversos a la vulneración al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni serán materia de pronunciamiento aquellos artículos que no se vinculen o tengan repercusión con los principios de libre competencia y libre concurrencia

⁵ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos Segunda, con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la Federación. Cámara de Senadores. 18 de noviembre de 2020. pp 122-123.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

20. Ahora, de la lectura integral del escrito de demanda se desprende que la Comisión Federal de Competencia Económica reclamó los artículos 3°, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4° fracciones I y VI, 12, fracción I, 26, 35, 53, 101, 108, fracciones V y VI, 126, fracción II, y Transitorios Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de la Ley de la Industria Eléctrica.

21. Dichos artículos se transcriben a continuación.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO
<p>Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:</p> <p>I. a IV. ...</p> <p>V. Central Eléctrica Legada: Central Eléctrica que, a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, no se incluye en un permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, producción independiente o usos propios continuos, y:</p> <p>a) Es propiedad de los organismos, entidades o empresas del Estado, y se encuentra en condiciones de operación, o</p> <p>b) Cuya construcción y entrega se ha incluido en el Presupuesto de Egresos de la Federación en modalidad de inversión directa;</p> <p>VI. a XI. ...</p> <p>XII. Contrato de Cobertura Eléctrica: Acuerdo entre Participantes del Mercado mediante el cual se obligan a la compraventa de energía eléctrica o Productos Asociados en una hora o fecha futura y determinada, o a la realización de pagos basados en los precios de los mismos;</p>	<p>Artículo 3.- ...</p> <p>I. a IV. ...</p> <p>V. Central Eléctrica Legada: Central Eléctrica que no se incluye en un permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, producción independiente o usos propios continuos, y:</p> <p>a) Es propiedad de los organismos, entidades o empresas del Estado, y</p> <p>b) Cuya construcción y entrega sea con independencia de su modalidad de financiamiento;</p> <p>VI. a XI. ...</p> <p>XII. Contrato de Cobertura Eléctrica: Acuerdo entre Participantes del Mercado mediante el cual se obligan a la compraventa de energía eléctrica o Productos Asociados en una hora o fecha futura y determinada, o a la realización de pagos basados en los precios de los mismos. Exclusivamente los Suministradores de Servicios Básicos podrán celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física;</p> <p>XII Bis. Contrato de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física: Acuerdo entre un Suministrador de</p>

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

<p>XIII. ...</p> <p>XIV. Contrato Legado para el Suministro Básico: Contrato de Cobertura Eléctrica que los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar, con precios basados en los costos y contratos respectivos, que abarcan la energía eléctrica y Productos Asociados de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas</p> <p>XV. a LVII. ...</p>	<p>Servicios Básicos y un Generador mediante el cual se obligan a la compraventa de energía eléctrica o Productos Asociados en una hora o fecha futura y determinada, con el compromiso de realizar la entrega física de la energía, Servicios Conexos o Potencia establecidos, y para lo cual el Generador presentará al CENACE los programas de generación de las Centrales Eléctricas que formen parte del Contrato mediante ofertas de programa fijo en el Mercado Eléctrico Mayorista, conforme a las Reglas del Mercado;</p> <p>XIII. ...</p> <p>XIV. Contrato Legado para el Suministro Básico: Contrato de Cobertura Eléctrica que los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar, con precios basados en los costos y contratos respectivos, que abarcan la energía eléctrica y Productos Asociados de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas, con compromiso de entrega física;</p> <p>XV. a LVII. ...</p>
<p>Artículo 4.- El Suministro Eléctrico es un servicio de interés público. La generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia.</p> <p>...</p> <p>I. Otorgar acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución en términos no indebidamente discriminatorios;</p> <p>II. a V. ...</p> <p>VI. Ofrecer energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al Mercado Eléctrico Mayorista basado en los costos de producción conforme a las Reglas del Mercado y entregar dichos productos al Sistema Eléctrico Nacional cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE.</p>	<p>Artículo 4.- ...</p> <p>...</p> <p>I. Otorgar acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución en términos no indebidamente discriminatorios, cuando sea técnicamente factible;</p> <p>II. a V. ...</p> <p>VI. Ofrecer energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al Mercado Eléctrico Mayorista basado en los costos de producción unitarios conforme a las Reglas del Mercado, garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, entregando dichos productos al Sistema Eléctrico Nacional cuando sea</p>

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

	técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE.
<p>Artículo 12.- La CRE está facultada para:</p> <p>I. Otorgar los permisos a que se refiere esta Ley y resolver sobre su modificación, revocación, cesión, prórroga o terminación;</p>	<p>Artículo 12.-</p> <p>I. Otorgar los permisos a que se refiere esta Ley, considerando los criterios de planeación del Sistema Eléctrico Nacional establecidos por la Secretaría, y resolver sobre su modificación, revocación, cesión, prórroga o terminación;</p>
<p>Artículo 26.- Los Transportistas y los Distribuidores son responsables de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución y operarán sus redes conforme a las instrucciones del CENACE. Para el mantenimiento de la Red Nacional de Transmisión y de los elementos de las Redes Generales de Distribución que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista, los Transportistas y los Distribuidores se sujetarán a la coordinación y a las instrucciones del CENACE</p>	<p>Artículo 26.- Los Transportistas y los Distribuidores son responsables de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución y operarán sus redes conforme a las instrucciones del CENACE, quien considerará la prioridad en el uso de estas redes para el despacho de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física. Para el mantenimiento de la Red Nacional de Transmisión y de los elementos de las Redes Generales de Distribución que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista, los Transportistas y los Distribuidores se sujetarán a la coordinación y a las instrucciones del CENACE.</p>
<p>Artículo 35.- Cuando las obras, ampliaciones o modificaciones necesarias para la interconexión o conexión no se incluyan en los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, el Generador, Generador Exento o Usuario Final podrán optar por realizarlas a su costa o hacer aportaciones a los Transportistas o a los Distribuidores para su realización y beneficiarse de las mismas, bajo los términos, condiciones y metodologías de cálculo que se establezcan en los Reglamentos, o bien, que fije la CRE mediante disposiciones administrativas de carácter general, conforme a las bases generales siguientes:</p>	<p>Artículo 35.- Cuando las obras, ampliaciones o modificaciones necesarias para la interconexión o conexión no se incluyan en los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, los Generadores, Generadores Exentos, Usuarios Finales y/o los solicitantes para la interconexión de los Centros de Carga podrán optar por agruparse para realizarlas a su costa o hacer aportaciones a los Transportistas o a los Distribuidores para su realización y beneficiarse de las mismas, bajo los términos, condiciones y metodologías de cálculo que se establezcan en los Reglamentos, o bien, que fije la CRE mediante disposiciones administrativas de carácter general, conforme a las bases generales siguientes:</p>
<p>Artículo 53.- Los Suministradores de Servicios Básicos celebrarán Contratos de Cobertura Eléctrica exclusivamente a través de subastas que llevará a cabo el CENACE. Los términos para llevar a cabo</p>	<p>Artículo 53.- Los Suministradores de Servicios Básicos podrán celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica a través de subastas que llevará a cabo el CENACE. Los términos para llevar a cabo</p>

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

<p>dichas subastas y asignar los Contratos de Cobertura Eléctrica respectivos se dispondrán en las Reglas del Mercado.</p>	<p>dichas subastas y asignar los Contratos de Cobertura Eléctrica respectivos se dispondrán en las Reglas del Mercado.</p>
<p>Artículo 101.- Con base en criterios de Seguridad de Despacho y eficiencia económica, el CENACE determinará la asignación y despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación. Dicha asignación y despacho se ejecutará independientemente de la propiedad o representación de las Centrales Eléctricas, la Demanda Controlable u ofertas de importación y exportación.</p>	<p>Artículo 101.- Con base en criterios de Seguridad de Despacho y eficiencia económica, el CENACE determinará la asignación y despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación. Dicha asignación y despacho se ejecutará independientemente de la propiedad o representación de las Centrales Eléctricas, la Demanda Controlable u ofertas de importación y exportación. Lo anterior, considerando los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física.</p>
<p>Artículo 108.- El CENACE está facultado para:</p> <p>I. a IV. ...</p> <p>V. Determinar la asignación y el despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación, a fin de satisfacer la demanda de energía eléctrica en el Sistema Eléctrico Nacional;</p> <p>VI. Recibir las ofertas y calcular los precios de energía eléctrica y Productos Asociados que derivan del Mercado Eléctrico Mayorista, de conformidad con las Reglas del Mercado;</p> <p>VII. a XXXIV. ...</p>	<p>Artículo 108.- ...</p> <p>I. a IV. ...</p> <p>V. Determinar la asignación y el despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación, a fin de satisfacer la demanda de energía eléctrica en el Sistema Eléctrico Nacional, y mantener la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional;</p> <p>VI. Recibir las ofertas y calcular los precios de energía eléctrica y Productos Asociados que derivan del Mercado Eléctrico Mayorista, y recibir los programas de generación y consumo asociados a los Contratos de Cobertura con compromisos de entrega física, de conformidad con las Reglas del Mercado;</p> <p>VII. a XXXIV. ...</p>
<p>Artículo 126.- Para efectos de las obligaciones de Certificados de Energías Limpias:</p> <p>I. ...</p> <p>II. La Secretaría establecerá los criterios para su otorgamiento en favor de los Generadores y Generadores Exentos que produzcan energía eléctrica a partir de Energías Limpias;</p>	<p>Artículo 126.- ...</p> <p>I. ...</p> <p>II. La Secretaría establecerá los criterios para su otorgamiento en favor de los Generadores y Generadores Exentos que produzcan energía eléctrica a partir de Energías Limpias. El otorgamiento de los Certificados de Energías Limpias a</p>

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

III. a V. ...	<p>Centrales Eléctricas, no dependerá ni de la propiedad, ni de la fecha de inicio de operación comercial de las mismas;</p> <p>III. a V. ...</p>
	<p>ARTÍCULOS TRANSITORIOS DEL DECRETO IMPUGNADO</p>
	<p>Primero. El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.</p>
	<p>Segundo. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en este Decreto.</p>
	<p>Tercero. La Secretaría de Energía, la Comisión Reguladora de Energía y el Centro Nacional de Control de Energía, dentro del ámbito de su competencia, dispondrán de un plazo máximo de 180 días naturales, contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para realizar las modificaciones que sean necesarias a todos los acuerdos, resoluciones, lineamientos, políticas, criterios, manuales y demás instrumentos regulatorios expedidos en materia de energía eléctrica, con el fin de alinearlos a lo previsto en el presente Decreto.</p>
	<p>Cuarto. Los permisos de autoabastecimiento, con sus modificaciones respectivas, otorgados o tramitados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que continúen surtiendo sus efectos jurídicos, obtenidos en fraude a la ley, deberán ser revocados por la Comisión Reguladora de Energía mediante el procedimiento administrativo correspondiente. En su caso, los permisionarios podrán tramitar un permiso de generación, conforme a lo previsto en la Ley de la Industria Eléctrica.</p>
	<p>Quinto. Los Contratos de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica suscritos con productores independientes de energía al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, deberán ser revisados a fin de garantizar su legalidad y el cumplimiento del requisito de rentabilidad para el Gobierno Federal establecido en los artículos 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 32 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y 18 de la Ley Federal de Deuda Pública. En su caso,</p>

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

	dichos contratos deberán ser renegociados o terminados en forma anticipada.
--	---

22. Ahora, si bien la Comisión Federal de Competencia Económica impugna la totalidad de los artículos contenidos en el Decreto, lo cierto es que, de la lectura correlacionada entre la demanda y el contenido de los preceptos cuestionados, se advierte que algunos de estos no se vinculan con lo efectivamente planteado en los conceptos de invalidez, ya que en síntesis, la Comisión se duele de que el Decreto elimina el criterio de despacho económico y la competencia en la generación de energía eléctrica.

23. Se sostiene que, algunos preceptos no se vinculan con los argumentos de la demandante porque de éstos, se pueden desprender los siguientes temas: (i) Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física; (ii) Establecimiento de costos de producción tomando en cuenta el valor unitario; (iii) Acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y Redes Generales de Distribución; (iv) Contrato Legado para el suministro básico; y (v) Certificados de Energía Limpia. Sin que algunos artículos impugnados se relacionen con dichos tópicos, lo cual hace innecesario su estudio en este medio de control de la constitucionalidad.

24. En este sentido, los artículos 12, fracción I, 35 y 108, fracción V, así como Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto Transitorios, de la Ley de la Industria Eléctrica no se relacionan con los principios de libre competencia y concurrencia, esto es, no se vinculan con la esfera de competencia de la Comisión Federal de Competencia Económica.

25. Por tal razón, se tienen como efectivamente impugnados los artículos 3º, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4º, fracciones I y VI, 26, 53, 101, 108, fracción VI y 126, fracción II, de la Ley referida.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 44/2021

26. Al respecto, este Alto Tribunal considera relevante agrupar estos artículos en las temáticas antes señaladas, con la finalidad de dar contestación a los argumentos de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Temática	Artículos de la Ley de la Industria Eléctrica
(i) Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física	<u>Artículos 3, fracciones XII y XII Bis, 4, fracción VI, en la porción normativa <i>garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias</i>, 53, 101 y 108, fracción VI, de la Ley de la Industria Eléctrica.</u>
(ii) Establecimiento de costos de producción tomando en cuenta el valor unitario	<u>Artículo 4, fracción VI, de la Ley de la Industria Eléctrica, en la porción normativa <i>“unitarios”</i>.</u>
(iii) Acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución	<u>Artículo 4, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica.</u>
(iv) Contrato Legado para el suministro básico	Artículos 3, fracciones V y XIV y 26, de la Ley de la Industria Eléctrica.
(v) Certificados de Energía Limpia	Artículo 126 de la Ley de la Industria Eléctrica.

III. EXISTENCIA DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

27. De conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 41 de la Ley Reglamentaria en la materia,⁶ es posible tener por acreditada la existencia de las normas impugnadas, pues el decreto del que derivaron fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de marzo de dos mil veintiuno.

⁶ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

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

[...]

IV. OPORTUNIDAD

28. El artículo 21, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷ prevé que el que el plazo para la presentación de una controversia constitucional es de treinta días y que el cómputo respectivo debe hacerse 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 impugnada.

29. En el caso, los preceptos impugnados por la demandante se contienen en la Ley de la Industria Eléctrica, la cual fue publicada el nueve de marzo de dos mil veintiuno, por lo que el plazo de treinta días hábiles transcurrió del diez de marzo al veintiséis de abril del año mencionado, en términos del artículo 3° de la Ley Reglamentaria de la Materia.⁸

30. Del referido cómputo se descontaron los días quince, veinte, veintiuno, veintisiete, veintiocho y treinta y uno de marzo, así como uno, dos, tres, cuatro, diez, once, diecisiete, dieciocho, veinticuatro y veinticinco de abril de dos mil veintiuno, por ser inhábiles en términos de los artículos 2 de la Ley Reglamentaria de la Materia,⁹ 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la

⁷ **Artículo 21.** El plazo para la interposición de la demanda será:

[...]

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

[...]

⁸ **Artículo 3o.** Los plazos se computarán de conformidad con las reglas siguientes:

I. Comenzarán a correr al día siguiente al en que surta sus efectos la notificación, incluyéndose en ellos el día del vencimiento;

II. Se contarán sólo los días hábiles, y

III. No correrán durante los periodos de receso, ni en los días en que se suspendan las labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁹ **Artículo 2.** Para los efectos de esta ley, se considerarán como hábiles todos los días que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Federación abrogada,¹⁰ así como el Punto Primero, incisos c) y n) del Acuerdo General 18/2013 emitido por este Tribunal Pleno.¹¹

31. Ahora bien, la Comisión accionante presentó, mediante buzón judicial, su escrito de demanda el veintiuno de abril de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación; por lo tanto, su presentación fue oportuna.

V. LEGITIMACIÓN ACTIVA

32. La demanda fue presentada por parte legitimada, pues la Comisión Federal de Competencia Económica cuenta con facultades para promoverla al participar de la naturaleza de un órgano constitucional autónomo, en términos del artículo 28, párrafo décimo cuarto, de la Constitución General.

33. Además, la demanda fue suscrita por Alejandra Palacios Prieto, en su carácter de Comisionada Presidenta del órgano constitucional autónomo, lo cual acredita con copia certificada de los oficios por los que la Vicepresidenta del Senado de la República le dio a conocer su designación, así como el acuerdo único por el que se amplió el periodo de su encargo; lo cual se relaciona con el artículo 20 de la Ley Federal de Competencia Económica que establece las facultades dicha funcionaria para promover una controversia constitucional cuando así lo apruebe el Pleno de la Comisión.

34. Este último requisito se tiene por cumplido en atención a que en el expediente obra la copia certificada del acuerdo CFCE-089-2021 de veintiuno de abril de dos mil veintiuno, emitido por el Pleno de la Comisión Federal de

¹⁰ **Artículo 143.** En los órganos del Poder Judicial de la Federación, se considerarán como días inhábiles los sábados y domingos, el 1o. de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1o. de mayo, 14 y 16 de septiembre y 20 de noviembre, durante los cuales no se practicarán actuaciones judiciales, salvo en los casos expresamente consignados en la Ley.

¹¹ **PRIMERO.** Para efectos del cómputo de los plazos procesales en los asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se considerarán como días inhábiles:

[...]

c) Los lunes en que por disposición de la Ley Federal del Trabajo deje de laborarse;

[...]

n) Los demás que el Tribunal Pleno determine como inhábiles.

[...]

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Competencia Económica, mediante el cual se autorizó a su Presidenta para presentar la demanda de controversia constitucional.

VI. LEGITIMACIÓN PASIVA

35. Los órganos demandados tienen legitimación pasiva.

36. De acuerdo con los artículos 10, fracción II¹² y 11, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de la Materia, serán demandados en las controversias constitucionales, las entidades, poderes u órganos que hubiesen emitido y promulgado la norma general impugnada, los cuales deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

37. En el caso, la **Cámara de Senadores del Congreso de la Unión** comparece por conducto del Presidente de la Mesa Directiva, Óscar Eduardo Ramírez Aguilar, quien acredita su carácter con la copia certificada del Acta de la Junta Previa celebrada el treinta y uno de agosto de dos mil veinte, en la que se le confirió tal cargo; y toda vez que en términos del artículo 67, punto 1, párrafo primero, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos¹³ dicho Presidente tiene la representación jurídica de la Cámara, es por lo que se reconoce su legitimación pasiva.

38. La **Cámara de Diputados del Congreso de la Unión** contesta la demanda a través de la Presidenta de la Mesa Directiva de esa Cámara, Dulce María Sauri Riancho, quien demuestra esa calidad con la copia certificada de la versión estenográfica de la sesión de Pleno de la Cámara de Diputados de

¹² **Artículo 10.** Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

[...]

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

[...].

¹³ **Artículo 67.**

1. El Presidente de la Mesa Directiva es el Presidente de la Cámara y su representante jurídico; en él se expresa la unidad de la Cámara de Senadores. En su desempeño, deberá hacer prevalecer el interés general de la Cámara por encima de los intereses particulares o de grupo, para lo cual, además de las facultades específicas que se le atribuyen en el artículo anterior, tendrá las siguientes atribuciones:

[...].

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

dos de septiembre de dos mil veinte, en la que consta su designación. De tal forma que, como en términos del artículo 23, punto 1, inciso l), de la mencionada Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁴ dicha funcionaria tiene la representación legal de la Cámara de Diputados, se reconoce su legitimación pasiva.

39. El **Poder Ejecutivo Federal** realizó su contestación, a través del Consejero Jurídico de dicho poder, Julio Scherer Ibarra, carácter que acreditó con la copia certificada de su nombramiento, expedido por el Presidente de la República; y dado que en términos de los artículos 90, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁵ 4, párrafo primero, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,¹⁶ y punto único del Acuerdo Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de dos mil uno,¹⁷ el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal tiene la representación jurídica del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos ante

¹⁴ **Artículo 23.**

1. Son atribuciones del Presidente de la Mesa Directiva las siguientes:

[...]

l) Tener la representación legal de la Cámara y delegarla en la persona o personas que resulte necesario;

[...]

¹⁵ **Artículo 90.** La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

[...]

El Ejecutivo Federal representará a la Federación en los asuntos en que ésta sea parte, por conducto de la dependencia que tenga a su cargo la función de Consejero Jurídico del Gobierno o de las Secretarías de Estado, en los términos que establezca la ley.

¹⁶ **Artículo 4.** La función de Consejero Jurídico, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estará a cargo de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. Al frente de la Consejería Jurídica habrá un Consejero que dependerá directamente del Presidente de la República, y será nombrado y removido libremente por éste.

[...]

¹⁷ Acuerdo por el que se establece que el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal tendrá la representación del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en los asuntos que se mencionan, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2001. “**ÚNICO.** El Consejero Jurídico 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.

La representación citada se otorga con las más amplias facultades, incluyendo la de acreditar delegados que hagan promociones, concurren a audiencias, rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan incidentes y recursos, así como para que oigan y reciban toda clase de notificaciones, de acuerdo con los artículos 4o., tercer párrafo, y 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en las controversias constitucionales a que se refiere el artículo 105 constitucional, es por lo que se reconoce la legitimación pasiva en la presente vía del Poder Ejecutivo Federal.

VII. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO

VII.1 Causal invocada por el Ejecutivo Federal y la Cámara de Senadores.

40. En la contestación de la demanda, el Consejero Jurídico, en representación del Poder Ejecutivo Federal, hace valer la causal de improcedencia consistente en la **falta de interés legítimo de la parte actora**, en términos de lo previsto en los artículos 19, fracción VIII,¹⁸ en relación con el numeral 10, fracción I,¹⁹ ambos de la Ley Reglamentaria en la materia, y 105, fracción I, de la Constitución Federal,²⁰ estima que debe sobreseerse pues no se surte ninguna afectación competencial en perjuicio de la parte actora ni se actualiza un principio de afectación que haga procedente el presente medio de control de constitucionalidad, añadiendo que para tener por actualizada la causal referida no es necesario analizar el fondo del asunto, toda vez que la actora no cuenta con ninguna atribución por cuanto hace al Sistema Eléctrico Nacional y mucho menos para regularlo.

41. Indica que ninguno de los argumentos propuestos por la Comisión actora se encamina a demostrar una afectación a su esfera jurídica, verdadera, directa y actual a partir de la expedición del Decreto combatido.

¹⁸ **Artículo 19.** Las controversias constitucionales son improcedentes:

[...]

VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley.

[...]

¹⁹ **Artículo 10.** Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia;

[...]

²⁰ **Artículo 105.-** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(REFORMADO [N. DE E. ESTE PÁRRAFO], D.O.F. 11 DE MARZO DE 2021)

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:

(REFORMADO, D.O.F. 11 DE MARZO DE 2021)

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

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

42. Señala que contrariamente a lo sostenido por la actora, la rectoría estatal en cuanto a la planeación y control del sistema eléctrico nacional a cargo del Ejecutivo Federal incluye todas y cada una de las actividades inmersas en su operación, a saber, generación, suministro, transmisión y distribución.

43. Sostiene que lo anterior encuentra sustento en el artículo 3, fracción XLIV de la Ley de la Industria Eléctrica, por lo que es evidente que la Comisión accionante parte de la premisa falsa de contar con una facultad reguladora respecto de las actividades de generación y suministro de energía eléctrica, pues es claro que ello en realidad le compete al Poder Ejecutivo Federal, por medio de la Secretaría de Energía, y en lo legislativo al Congreso de la Unión.

44. Refiere que lo que la Comisión actora pretende es redireccionar la reforma constitucional de dos mil trece e impedir la labor legislativa en la actualidad a lo que ella considera más conveniente de manera caprichosa, sin tener atribuciones constitucionales ni legales para ello, y al no ser un órgano competente para proponer una regulación distinta a la planeada en la ley impugnada, de tener dicha atribución la hubiera ejercido previo a la presentación del presente medio de control constitucional.

45. En ese sentido, afirma que la accionante no cuenta con facultades para intervenir en la planeación y control operativo del sistema eléctrico nacional, pues su actuar atenta contra la seguridad nacional, señalando para esto que la Constitución establece que exclusivamente le corresponden al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo las facultades de expedir las leyes sobre dicha materia y dictar las medidas necesarias para su preservación, tal y como se desprende de los artículos 73, párrafo primero, fracción XXIX-M y 89, párrafo primero, fracción IV, de dicha Norma Suprema.

46. Sostiene que la Comisión actora debe constreñirse a respetar la voluntad y libertad configurativa del Legislador Federal, sin que pueda recurrir legítimamente al presente medio de control constitucional para intentar

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

implementar una política en la cual no tiene competencia, pues estimar lo contrario, la Comisión indudablemente rebasaría los límites materiales y jerárquicos que el propio Constituyente ha marcado respecto a la industria eléctrica, contraviniendo el principio de división de poderes al intentar desplegar supuestas facultades en un ámbito para el que no fue creada.

47. Asevera que la Comisión accionante no tiene competencia y, por ende, carece de falta de interés legítimo para promover la presente controversia constitucional, debido a que el objeto de los artículos reformados de la Ley de la Industria Eléctrica se encuentra enfocado primordialmente a garantizar la seguridad y confiabilidad del sistema eléctrico nacional, el cual está considerado como un área estratégica exclusivamente del Estado, pues se trata de una actividad económica reservada para uso exclusivo del mismo mediante los organismos y empresas que requiera para su eficaz manejo que ameritan esa categoría por razones de interés general necesario para el desarrollo económico del país.

48. Menciona que la actora no acredita presuntiva ni fehacientemente, ni hace valer argumentos específicos debidamente fundamentados en la Constitución, para sostener una violación directa a su esfera de atribuciones constitucionales, pues para que ello se acredite, del escrito de demanda debería advertirse claramente el punto de contacto existente entre el Decreto impugnado y la supuesta afectación a sus atribuciones, lo cual no sucede ya que no se advierte un principio de afectación actual que permita analizar el fondo de la controversia planteada.

49. Finalmente, concluye que si bien el reclamo de la parte actora redundaba en la aparente transgresión a los artículos 16, 28, 49 y 133 de la Constitución General de la República, lo cierto es que con base en ello no aduce facultad reconocida en la Norma Fundamental susceptible de vulneración, toda vez que dichos preceptos constitucionales no contienen una atribución, facultad o competencia exclusiva a favor del órgano actor, pues en realidad refieren cláusulas sustantivas, como son el principio de legalidad, libre competencia

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

económica y concurrencia, división de poderes y supremacía constitucional, sin que las facultades genéricas de la Comisión demandante en materia de competencia económica sean suficientes para acreditar su interés legítimo.

50. Lo anterior, pues la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, en todas sus etapas o eslabones, son un área estratégica y, en consecuencia, no son consideradas como monopolios, además de que dicha competencia le corresponde a otros Poderes y órganos del Estado Mexicano distintos a la actora.

51. Señala que en caso de desestimar la causa de improcedencia invocada, se admitiría un principio de agravio derivado e indirecto bajo un concepto simple de afectación que tuviere probado el interés de la Comisión Federal de Competencia Económica para promover una controversia constitucional siempre que estimara actualizada cualquier afectación de índole comercial, aun cuando fuera sobre un área estratégica, de seguridad nacional y exclusiva del Estado, como lo es el sistema eléctrico nacional, con lo cual se transgredirían disposiciones legales expresas.

52. Asimismo, si bien la Cámara de Senadores no señala de manera expresa la causa de improcedencia consistente en la **falta de interés legítimo**, lo cierto es que de la lectura del escrito de contestación que rindió se advierte, en las fojas 12 y 13 del ocurso, la afirmación relativa a que el Decreto no incide ni afecta la autonomía en la esfera de competencia de la Comisión Federal de Competencia Económica, ya que no frustra ni obstaculiza el mandato que tiene dicho órgano constitucional autónomo, esto es, en esencia en los mismos términos en que lo hizo el Poder Ejecutivo.

53. Por tal razón, este Alto Tribunal tiene a ambos órganos federales haciendo valer la causa de improcedencia relativa a la **falta de interés legítimo** de la actora para promover este medio de control de la constitucionalidad, por considerar que no existe una afectación en su esfera de competencias.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

54. Por su parte, la Comisión Federal de Competencia Económica tanto en los conceptos de invalidez como en el apartado de procedencia de su escrito de demanda sostiene que el Decreto impugnado incide de manera grave, trascendental e irreparable en la esfera competencial que configura a su favor la Constitución Federal en lo que atañe a garantizar la competencia económica y la libre concurrencia en el sector de electricidad, concretamente en los eslabones de generación y suministro, pues refiere que tales actividades no se encuentran dentro de aquellas que son estratégicas, sino en un sistema de competencia económica, siendo que, desde su punto de vista, dicho Decreto establece indebidamente ventajas exclusivas para ciertos agentes en perjuicio tanto del proceso de competencia, como del interés público, contraviniendo lo previsto en el artículo 28 de la Constitución.

55. Refiere que activa el presente medio de control constitucional porque resiente un agravio jurídico concreto y actual ocasionado por la emisión del Decreto impugnado, el cual tiene un doble efecto: i) transgrede preceptos constitucionales de manera manifiesta, y ii) le impide ejercer su mandato y esfera competencial protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para promover y proteger el proceso de libre concurrencia y competencia, en este caso, en relación con la generación y suministro de electricidad.

56. Lo anterior, debido a que se i) elimina el criterio de despacho económico, con lo que se favorece indebidamente a la Comisión Federal de Electricidad en detrimento de los demás generadores de energía eléctrica; ii) restringe el acceso abierto a las redes de transmisión y distribución; iii) permite a la CFE Suministrador de Servicios Básicos adquirir electricidad de las centrales legadas de generación (principalmente propiedad de las empresas de la Comisión Federal de Electricidad en el eslabón de generación) y otras centrales, sin recurrir a métodos competitivos para ello (subastas a largo plazo); y iv) otorga amplia discrecionalidad a la Comisión Reguladora de Energía, lo que podría traducirse en negativas injustificadas para el otorgamiento de

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

permisos para operar como generador o suministrador, así como barreras a la entrada o condiciones que afecten la entrada o permanencia de competidores.

57. En ese sentido, refiere que se lesiona su esfera competencial porque se imposibilita tutelar la libre concurrencia y competencia en el sector eléctrico, en contra de lo que establece el artículo 28 constitucional, ya que el Decreto impugnado frustra ex ante la posibilidad de que promueva y proteja la competencia en el sector, de tal suerte que su campo de acción en los mercados de generación y suministro queda desplazado por la intromisión indebida de otro Poder.

58. A juicio de este Tribunal Pleno, debe calificarse **infundada** la causa de improcedencia que hicieron valer tanto el Ejecutivo Federal como la Cámara de Senadores consistente en la falta de interés legítimo de la Comisión Federal de Competencia Económica para promover la presente controversia constitucional.

59. Para justificar lo anterior, se tiene presente lo resuelto por la Segunda Sala de este Alto Tribunal en la controversia constitucional 89/2020 en sesión de tres de febrero de dos mil veintiuno.²¹ En dicha ejecutoria, en relación con la procedencia de la controversia constitucional se examinaron las causas de improcedencia invocadas por el Poder Ejecutivo Federal, consistentes en la no idoneidad de la vía para resolver la litis y la falta de interés legítimo de la Comisión demandante.

60. Las referidas causas de improcedencia fueron desestimadas, para lo cual se emprendió un análisis sobre el principio de afectación en sentido amplio aplicado a la Comisión Federal de Competencia Económica y, posteriormente, concluyó que las violaciones alegadas eran susceptibles de incidir en el ámbito de atribuciones del órgano demandante dentro de la generación y el suministro de electricidad, abiertas a la competencia.

²¹ Sentencia recaída en la controversia constitucional 89/2020, Segunda Sala de la SCJN, Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales, 3 de febrero de 2021.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

61. Al respecto, sobre tal punto, este Tribunal Pleno comparte las razones vertidas en la referida controversia constitucional 89/2020 para reconocer el interés legítimo de la Comisión Federal de Competencia Económica.

62. La controversia constitucional se constriñe a dirimir posibles afectaciones en la esfera competencial entre poderes, entidades u órganos del Estado Mexicano y, en el caso planteado, la Comisión Federal de Competencia Económica, si bien no plantea que el Decreto impugnado afecte una atribución que específicamente le haya conferido la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, o bien, la Ley Federal de Competencia Económica, lo cierto es que hace valer violaciones a su esfera competencial sobre la base de un concepto de afectación amplio, el cual ha sido examinado en diversos precedentes, como en la controversia constitucional 117/2014,²² cuyas pautas para establecer la procedencia de ese medio de regularidad constitucional son aplicables al presente caso.

63. Ciertamente, atendiendo a la finalidad de la controversia constitucional, esta Suprema Corte ha interpretado que no toda violación constitucional es apta de examinarse en esta vía, sino únicamente las que guarden relación con los principios de división de poderes o con la cláusula federal, delimitando el universo de posibles conflictos a aquellos que traten sobre la invasión, vulneración o simple y llanamente, que versen sobre la afectación a las esferas competenciales trazadas desde el texto constitucional; y, con motivo de la aplicación de este criterio se ha adoptado un entendimiento amplio del principio de afectación.

64. En ese sentido, la Primera Sala ha establecido que para acreditar la afectación suficiente para lograr la procedencia de este medio de regularidad constitucional “es necesario que con la emisión del acto o norma general impugnados exista cuando menos un principio de agravio, el cual puede derivar

²² Sentencia recaída en la controversia constitucional 117/2014, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 7 de mayo de 2015.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

no sólo de la invasión competencial, sino de la afectación a **cualquier ámbito que incida en su esfera regulada directamente desde la Constitución General**, como las garantías institucionales establecidas en su favor, o bien, de otro tipo de prerrogativas como las relativas a cuestiones presupuestales.”²³

65. No obstante la amplia concepción del principio de afectación, dicha amplitud siempre se ha entendido en el contexto de afectaciones a los ámbitos competenciales de los órganos primarios del Estado, criterio que ha dado lugar a que se reconozcan dos supuestos de improcedencia de la controversia constitucional: a) cuando las partes exclusivamente aleguen violaciones a cláusulas sustantivas, diversas a las competenciales²⁴ o b) cuando aleguen

²³ Tesis 1a. CXVIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Página 721, registro digital 2006022, de rubro: 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.

²⁴ En ese sentido véase la tesis P./J. 83/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 429, registro digital 160588, de rubro y texto: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA CONTRA DISPOSICIONES GENERALES QUE CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO, SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES CONFIERE. “La tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección a las atribuciones que la Constitución General de la República prevé para las entidades, poderes u órganos que señala su artículo 105, fracción I, para resguardar el sistema federal y para preservar la regularidad en el ejercicio de esas atribuciones constitucionales establecidas a favor de tales órganos, por lo que para que esa vía constitucional proceda, la norma o acto impugnado debe ser susceptible de causar un perjuicio o privar de un beneficio al promovente en razón de la situación de hecho en la que se encuentre, la cual necesariamente debe estar legalmente tutelada y, consecuentemente, los conceptos de invalidez deben dirigirse a demostrar que el acto o norma impugnado, cuando menos, le afecta como entidad, poder u órgano, mas no la afectación a cierta clase de gobernados. Por otra parte, del cúmulo de atribuciones que el artículo 115 constitucional confiere a los Municipios no se advierte la de defender los derechos de los pueblos o comunidades indígenas que se encuentran geográficamente dentro de su circunscripción territorial, en un medio de control constitucional, situación que tampoco se advierte del artículo 2o. de la Ley Suprema, el cual impone una serie de obligaciones a cargo de los diferentes niveles de gobierno en relación con aquéllos; sin embargo, si bien es cierto que las facultades y obligaciones que dicho precepto constitucional otorga a los Municipios buscan la protección de los pueblos y de las comunidades indígenas, también lo es que se refieren a su propio ámbito competencial, sin llegar al extremo de que, vía controversia constitucional, puedan plantear la defensa de aquéllos. En esas circunstancias, los Municipios carecen de interés legítimo para promover una controversia constitucional contra disposiciones generales que consideren violatorias de derechos de los pueblos y comunidades indígenas que habiten en su territorio, si no guardan relación con la esfera de atribuciones que constitucionalmente tienen conferidas. Sostener lo contrario desnaturaría la esencia misma de la controversia constitucional, pues podría llegarse al extremo de que la legitimación del Municipio para promoverla, le permitiera plantear argumentos tendentes exclusivamente a la defensa de los gobernados que habitan en su territorio, sin importar si afectan o no su esfera competencial, o que, aun sin invadirla, exista un principio de afectación para la situación de hecho que detenten, esto es, como control abstracto, lo cual no es propio de la naturaleza de las controversias constitucionales.”

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 44/2021

exclusivamente violaciones de estricta legalidad.²⁵ En cualquiera de dichas hipótesis, esta Suprema Corte ha concluido que bajo esos parámetros de control, no es dable analizar la regularidad de las normas o actos impugnados en controversia constitucional.

66. Por otra parte, los supuestos de improcedencia de referencia, cuando la parte actora de forma exclusiva alegue violaciones a cláusulas sustantivas diversas a las competenciales, o bien cuando sólo se aleguen violaciones de mera legalidad, se diferencia de los casos en que la actora manifieste una afectación a algún ámbito de su esfera competencial regulada directamente en la Constitución Federal, como se sostuvo en la tesis 1a. CXVIII/2014 (10a.), de rubro: “INTERÉS LEGÍTIMO EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. 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.” previamente citada.

67. Ciertamente, como se estableció en el precedente del que derivó esa tesis,²⁶ el interés legítimo se sustenta en la naturaleza propia de la controversia constitucional, cuyo objeto de tutela radica en el ámbito de atribuciones que la Constitución Federal confiere a los órganos legitimados para su promoción en

²⁵ Es aplicable en lo conducente y por analogía la tesis 1a. CLXXXI/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Octubre de 2009, página 1002, registro digital 166198 de rubro y texto: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE ANALIZAR EN ESTA VÍA LA LEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO, POR VICIOS PROPIOS, CUANDO EL ACTOR CARECE DE INTERÉS LEGÍTIMO. “Por su propia y especial naturaleza, la controversia constitucional constituye una acción cuyo objetivo esencial es permitir la impugnación de los actos y disposiciones generales que afecten las facultades de cualquiera de las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o que de alguna manera se traduzcan en invasión o afectación en su ámbito competencial por parte de otro nivel de gobierno, todo ello en aras de respetar las facultades y atribuciones conferidas a cada uno por la propia Constitución General de la República. En ese sentido, si analizado el tema constitucional de invasión de esferas en controversia constitucional se concluye que el actor carece de interés legítimo por falta de una atribución constitucional directa que respalde su acción, resulta improcedente analizar en esta vía la legalidad del acto impugnado por vicios propios, pues como lo ha sostenido el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el estudio de los actos cuya invalidez se demanda requiere al menos de la existencia de un principio de afectación, lo cual no se actualiza en el supuesto indicado, pues si el problema de fondo ya no es la lesión de la autonomía del recurrente ni los agravios que, como nivel de gobierno, le irroga el acto reclamado, es indudable que el actor carece de un derecho susceptible de ser constitucionalmente protegido a través de la controversia constitucional.”

²⁶ Sentencia recaída en la controversia constitucional 91/2012, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 4 de diciembre de 2013.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

su artículo 105, fracción I, por lo que para que dichos órganos cuenten con interés legítimo para acudir a este medio de control constitucional, es necesario que con la emisión del acto o norma general impugnados exista cuando menos un principio de agravio.

68. Además, es importante señalar que el agravio a los entes legitimados puede derivar no sólo de la invasión competencial, sino de la afectación a cualquier ámbito que incida en su esfera regulado directamente desde la Constitución General, como las garantías institucionales establecidas en su favor, o bien de otro tipo de prerrogativas como las relativas a cuestiones presupuestales.

69. Así es como, por ejemplo, en variados asuntos tanto este Tribunal Pleno como las Salas de esta Suprema Corte han analizado controversias constitucionales promovidas por los poderes judiciales locales en las que se aduce la vulneración de las garantías de autonomía e independencia judicial; o controversias promovidas por municipios por afectación a la integración de sus órganos de gobierno o a su hacienda pública.

70. De esta forma, resulta que, por lo general, el estudio del interés legítimo se ha reservado hasta el análisis de fondo, en tanto que no es posible disociar la improcedencia del juicio alegada, de aquellas cuestiones que miran al fondo del asunto, ello salvo en aquellos casos en que la inviabilidad de la acción resulte evidente, porque la norma o el acto impugnado no afecte en modo alguno el ámbito de atribuciones de la entidad actora, esto es, que haya circunstancias que reflejen de una forma clara e inobjetable la improcedencia de la vía, sin necesidad de relacionarla con el estudio de fondo del asunto, sin que este sea el caso, como se verá en líneas posteriores.

71. Cabe precisar que este Alto Tribunal ha determinado que los supuestos de improcedencia referidos –casos que involucran el examen de violaciones a normas constitucionales sustantivas y meras violaciones de legalidad– deben considerarse de estricta aplicación, pues en caso de que entremezclados se

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

encuentren alegatos de violaciones asociados a las órbitas competenciales de las partes en contienda, entonces, por mínimo que sea el principio de afectación, el juicio debe ser procedente y estudiarse en su integridad la cuestión efectivamente planteada, aunque ello implique el estudio de violaciones sustantivas a la Constitución o de estricta legalidad.

72. En ese sentido, se tiene presente el criterio sustentado en la jurisprudencia P./J. 42/2015 (10a.), derivada de la controversia constitucional 117/2014, precedente previamente citado, de rubro: “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.”²⁷

73. Ahora bien, el fundamento de las facultades de la Comisión Federal de Competencia Económica como órgano garante de los principios de competencia económica y libre concurrencia se reconocen en la Constitución

²⁷ Tesis P./J. 42/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, página 33, registro digital 2010668 de rubro y texto: 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 “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 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.”

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

General, concretamente en el párrafo décimo cuarto de su artículo 28, de suerte que para examinar el alcance de sus facultades en un determinado sector de la economía nacional (el sector eléctrico) se habrá de partir no sólo desde la perspectiva legal; de ahí que los cuestionamientos que formula dicha Comisión en contra del Decreto impugnado se habrán de responder desde la Constitución.

74. Luego, para la procedencia de la controversia constitucional es suficiente con que exista un principio de agravio, que se traduce en el interés legítimo de las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, para demandar la invalidez de una disposición general o acto de la autoridad demandada que vulnere su esfera de atribuciones.

75. Es importante poner de manifiesto cómo ha ido evolucionado la doctrina de esta Suprema Corte en torno al principio de interés legítimo, pues, como se ha dicho, el Poder Ejecutivo Federal estima que debe sobreseerse en el caso porque no existe una afectación al ámbito competencial de la Comisión Federal de Competencia Económica, en razón de que los conceptos de invalidez que sustentó no se orientan a demostrar una afectación a su órbita competencial. La pretensión que subyace en su escrito inicial es que corresponde al Poder Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión el control del sistema eléctrico nacional en todas las etapas de la producción de la energía eléctrica, como un área prioritaria exclusiva del Estado.

76. Pero, como se ha adelantado, este planteamiento de improcedencia debe **desestimarse**, pues no se puede decir desde este considerando del examen de las causas de improcedencia que estemos en presencia de un caso donde la impugnación sea ajena al ámbito competencial de la actora, en tanto que se estima que el Decreto impugnado puede eventualmente llegar a incidir en su ámbito de atribuciones, y, por ende, concurre lo que esta Suprema Corte ha denominado como principio de afectación.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

77. Sobre ello, debe resaltarse que para la procedencia del presente medio de impugnación, es criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que debe identificarse una afectación en la esfera de competencias del órgano actor legitimado constitucionalmente para promover una controversia constitucional.²⁸ Este criterio se sustenta en la naturaleza del medio de control constitucional, cuyo objeto principal de tutela radica en el ámbito de atribuciones que la Constitución General confiere a ciertos órganos legitimados.

78. Al respecto, se ha sostenido que para que un órgano contemplado en el artículo 105, fracción I, de la Constitución General cuente con el interés (en este caso, legítimo) para dar pie al análisis de regularidad constitucional de actos o normas a través de una controversia constitucional, resulta imprescindible que con la emisión de esos actos o normas exista cuando menos un principio de afectación;²⁹ el cual puede derivar no sólo de una invasión a sus competencias, sino de cualquier afectación que incida en su esfera jurídica regulada directamente desde la Constitución General, como las garantías institucionales establecidas en su favor, o bien de otro tipo de prerrogativas como las relativas

²⁸ Sentencia recaída en la controversia constitucional **206/2017**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 3 de marzo de 2020. En dicha sentencia se atendió a los precedentes en los que se ha examinado el interés legítimo.

²⁹ Tesis 2a. XVI/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero de 2008, pág. 1897, registro digital 170357, de rubro y texto: 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. “En materia de controversias constitucionales la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto del interés legítimo, ha hecho algunas diferenciaciones que, aunque sutiles, deben tenerse presentes: 1. En la controversia constitucional 9/2000 consideró que el interés legítimo se traduce en la afectación que las entidades, poderes u órganos resienten en su esfera de atribuciones, y se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada pueda causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en que se encuentra; 2. En la controversia constitucional 328/2001 sostuvo que el interés legítimo se traducía en la afectación a la esfera jurídica del poder que estuviera promoviendo; 3. En la controversia constitucional 5/2001 determinó que si bien es cierto que la controversia constitucional tiene como objeto principal de tutela el ámbito de atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a los órganos originarios del Estado, y que debe tomarse en cuenta que la normatividad constitucional también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales establecidas en favor de tales órganos, las que nunca deberán rebasar los principios rectores previstos en la propia Constitución, quedando las transgresiones invocadas sujetas a dicho medio de control constitucional, también lo es que no se abrogó, por decirlo de alguna manera, lo relativo al interés legítimo para la procedencia de la acción, sino que se matizó considerando que era necesario un principio de afectación; y, 4. En la controversia constitucional 33/2002 retomó el principio de afectación para efectos del interés legítimo, y estableció un criterio para determinar cuándo y cómo debe estudiarse ese principio. Así, puede entenderse que se colmará el requisito relativo al interés legítimo cuando exista una afectación a la esfera de atribuciones de las entidades, poderes u órganos legitimados, a su esfera jurídica, o solamente un principio de afectación”.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

a cuestiones presupuestales. Criterio que deriva de una multiplicidad de precedentes, de los cuales se pueden resaltar los siguientes:

79. En la controversia constitucional 9/2000³⁰ se explicó que el interés legítimo implica una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades, poderes u órganos referidos en la fracción I del artículo 105 constitucional, en razón de su especial situación frente al acto que consideran lesivo.

80. Así, el interés legítimo se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada es susceptible de causar un perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en que se encuentra, la cual necesariamente debe estar tutelada legalmente para que pueda demandarse su estricta observancia, ello en términos de la jurisprudencia de rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA.”³¹.

³⁰ Sentencia recaída en la controversia constitucional 9/2000, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministra ponente: Olga Sánchez Cordero, 18 de junio de 2001. Este caso fue promovido por el Ayuntamiento del Municipio de Nativitas, Estado de Tlaxcala, y se resolvió en la sesión de dieciocho de junio de dos mil uno, por mayoría de diez votos. En la sentencia se determinó que la integración de los Ayuntamientos está protegida constitucionalmente, porque es resultado de un proceso de elección popular directa; por lo tanto, si se separa de su encargo a un Presidente Municipal con motivo de conductas relativas a su función pública, entonces se afecta la integración del Ayuntamiento y, por consecuencia, su orden político y administrativo, con lo que se actualiza el interés legítimo del Ayuntamiento para acudir en controversia constitucional. Sin embargo, si se trata de conductas que no son derivadas de su función pública, entonces, no se actualiza ese interés legítimo del Ayuntamiento.

³¹ Tesis P./J. 83/2001 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, de julio de 2001, en la página 875, registro digital 189327, de rubro y texto: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA. “El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en la tesis número P./J. 71/2000, visible en la página novecientos sesenta y cinco del Tomo XII, agosto de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es ‘CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.’, que en la promoción de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio; sin embargo, dicho agravio debe entenderse como un interés legítimo para acudir a esta vía el cual, a su vez, se traduce en una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo; dicho interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, para que se pueda exigir su estricta observancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

81. Posteriormente, en la controversia constitucional 5/2001³² se amplió el concepto de interés legítimo precisándose que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene facultades para dirimir cuestiones que impliquen violaciones a la Constitución Federal aunque no se alegue la invasión de esferas de competencia de la entidad o poder que la promueve, pero siempre y cuando exista un principio de afectación para combatir la emisión de normas generales por parte de un órgano que, a su juicio, carece de competencia para ello.

82. De tal asunto se emitió la tesis de jurisprudencia de rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE”.³³

83. Por su parte, en la controversia constitucional 328/2001³⁴ se determinó que el interés legítimo implica la afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo; consecuentemente, se actualiza cuando la

³² Sentencia recaída en la controversia constitucional 5/2001, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro ponente: Juan Díaz Romero, 4 de septiembre de 2001.

³³ Tesis P./J. 112/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, de septiembre de 2001, en la página 881, registro digital 188857 de rubro y texto siguiente: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE “Si bien el medio de control de la constitucionalidad denominado controversia constitucional tiene como objeto principal de tutela el ámbito de atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a los órganos originarios del Estado para resguardar el sistema federal, debe tomarse en cuenta que la normatividad constitucional también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales establecidas en favor de tales órganos, las que nunca deberán rebasar los principios rectores previstos en la propia Constitución Federal y, por ende, cuando a través de dicho medio de control constitucional se combate una norma general emitida por una autoridad considerada incompetente para ello, por estimar que corresponde a otro órgano regular los aspectos que se contienen en la misma de acuerdo con el ámbito de atribuciones que la Ley Fundamental establece, las transgresiones invocadas también están sujetas a ese medio de control constitucional, siempre y cuando exista un principio de afectación”.

³⁴ Sentencia recaída en la controversia constitucional 328/2001, Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, Ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 18 de noviembre de 2003.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve, en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada para poder exigir su estricta observancia, con base en tales premisas se emitió la tesis de jurisprudencia de rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS TIENEN INTERÉS LEGÍTIMO PARA ACUDIR A ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, CUANDO SE AFECTE SU INDEPENDENCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL CON MOTIVO DE UN JUICIO POLÍTICO SEGUIDO A SUS INTEGRANTES”.³⁵

84. Adicionalmente, en la controversia constitucional 33/2002³⁶ se explicó que cuando la norma impugnada no afecta en modo alguno el ámbito de atribuciones de la entidad actora, la vía es claramente improcedente; sin embargo, si esto puede estar relacionado con un estudio de fondo puede ser procedente, de acuerdo con la tesis de jurisprudencia, de rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SOBRESEIMIENTO POR FALTA DE INTERÉS LEGÍTIMO DEBE DECRETARSE SIN INVOLUCRAR EL

³⁵ Tesis P./J. 54/2004 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XX, de agosto de 2004, en la página 1154, registro digital 180916 de rubro y texto: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS TIENEN INTERÉS LEGÍTIMO PARA ACUDIR A ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, CUANDO SE AFECTE SU INDEPENDENCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL CON MOTIVO DE UN JUICIO POLÍTICO SEGUIDO A SUS INTEGRANTES “De la teleología del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que su órgano reformador estableció como prerrogativa de los Poderes Judiciales Locales la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, consistente en que los órganos jurisdiccionales resuelvan los conflictos que se sometan a su conocimiento con total libertad de criterio, teniendo como norma rectora a la propia ley y sin relación de subordinación respecto de los demás órganos del Estado. De ahí que el respeto a la independencia de los Poderes Judiciales Locales tiene como fin preservar a dichas instituciones libres de injerencias o intervenciones ajenas a su función jurisdiccional, que tienen encomendada constitucionalmente, la que deben ejercer con plena libertad decisoria, sin más restricciones que las previstas en la Constitución y en las leyes; por tanto, si por mandato constitucional la independencia en la función jurisdiccional de los Poderes Judiciales Locales constituye una prerrogativa para su buen funcionamiento, es claro que el procedimiento y la resolución de un juicio político seguido a alguno o algunos de sus integrantes, con base en el análisis de una resolución emitida en el ejercicio de su facultad jurisdiccional, afectan la esfera jurídica del citado poder, con lo que se acredita plenamente que éste cuenta con interés legítimo para acudir a la controversia constitucional”.

³⁶ Sentencia recaída en la controversia constitucional 33/2002, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Juan Díaz Romero, 29 de junio de 2004.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

ESTUDIO DEL FONDO, CUANDO ES EVIDENTE LA INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN.”³⁷

85. Estos precedentes, entre otras cuestiones, han llevado a esta Suprema Corte, como se sostuvo en la citada controversia constitucional 206/2017, a sostener que “es incorrecta la afirmación genérica consistente en que, en una controversia constitucional, la parte actora únicamente pueda acreditar una afectación relevante (al grado de tener actualizado el interés legítimo) cuando afirme que se le desplaza, sustituye o se le priva del ejercicio de una facultad constitucional de la cual es titular. Tal cuestión desconoce la amplia línea de precedentes en donde se ha superado una concepción estrecha del interés en controversia —propia y perteneciente al del interés jurídico que no es aplicable a este medio de control constitucional—, y que implica que la doctrina actual de esta Corte incluye dentro del universo de agravios posibles sujetos a ser analizados en una controversia cualquier afectación resentida por normas o actos que pudiese tacharse de irregular por emitirse en contravención de las cláusulas competenciales atrincheradas en la Constitución; a pesar de que el titular de la facultad constitucional sea un tercero.”

³⁷ Tesis P./J. 50/2004 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XX, de julio de 2004, en la página 920, registro digital 181168, de rubro y texto: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SOBRESIMIENTO POR FALTA DE INTERÉS LEGÍTIMO DEBE DECRETARSE SIN INVOLUCRAR EL ESTUDIO DEL FONDO, CUANDO ES EVIDENTE LA INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN “La jurisprudencia número P./J. 92/99 del Tribunal Pleno, cuyo título es: ‘CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE.’, no es de aplicación irrestricta sino limitada a aquellos supuestos en que no sea posible disociar con toda claridad la improcedencia del juicio, de aquellas cuestiones que miran al fondo del asunto, circunstancia que no acontece cuando la inviabilidad de la acción resulta evidente, porque la norma impugnada no afecta en modo alguno el ámbito de atribuciones de la entidad actora, pues tal circunstancia revela de una forma clara e inobjetable la improcedencia de la vía, sin necesidad de relacionarla con el estudio de fondo del asunto; en esta hipótesis, no procede desestimar la improcedencia para vincularla al estudio de fondo sino sobreseer con fundamento en el artículo 20, fracción II, en relación con los artículos 19, fracción VIII, ambos de la Ley Reglamentaria de la materia, y 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo privilegiarse en tal supuesto la aplicación de las jurisprudencias números P./J. 83/2001 y P./J. 112/2001 de rubros: ‘CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA.’ y ‘CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE.’, de las que se infiere que para la procedencia de la controversia constitucional se requiere que por lo menos exista un principio de agravio, que se traduce en el interés legítimo de las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, para demandar la invalidez de la disposición general o acto de la autoridad demandada que vulnere su esfera de atribuciones”.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

86. Asimismo, se concluyó que “la afectación jurídicamente relevante en una controversia constitucional no se acredita sólo con la supresión de una facultad propia, sino que puede tratarse de una afectación resentida por la emisión de normas u actos que, de alguna manera, incidan en la esfera jurídica del actor. Como lo hemos dicho, ‘cuando a través de dicho medio de control constitucional [la controversia constitucional] se combate una norma general emitida por una autoridad considerada incompetente para ello, por estimar que corresponde a otro órgano regular los aspectos que se contienen en la misma de acuerdo con el ámbito de atribuciones que la Ley Fundamental establece, las transgresiones invocadas también están sujetas a ese medio de control constitucional, siempre y cuando exista un principio de afectación’.”

87. Cabe destacar que la multicitada controversia constitucional 206/2017, promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en contra de diversos artículos del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Comisión Federal de Competencia Económica, se estableció que los artículos cuestionados en la demanda formaban parte del entablado normativo que regula el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales en el ámbito de la Comisión Federal de Competencia Económica [en ese precedente dicha Comisión fue órgano demandado], y que bajo esa lógica, si bien la mayoría de los argumentos del actor [el INAI] buscaban demostrar una incompatibilidad entre tales preceptos y lo previsto en las leyes generales, ello no era una razón para tener por **insatisfecho** el interés legítimo, como equivocadamente lo quería hacer ver la Comisión mencionada.

88. Lo anterior, se sostuvo en aquél precedente, porque no podía dejarse de advertir que la fracción VIII del apartado A del artículo 6o. de la Constitución General establece que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales será el responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales de los sujetos obligados en los términos que

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

establezca la ley, aunado a que las normas reclamadas del Reglamento, aunque fueron ideadas por la Comisión Federal de Competencia Económica para ser aplicadas en su régimen interno, tenían una incidencia en el ámbito de actuación del Instituto demandante, pues las modulaciones que se hicieran a la forma de ejercer los derechos de acceso a la información y protección de datos personales en normas secundarias (incluyendo las emitidas por órganos constitucionales autónomos como parte de un reglamento interno), de manera indirecta, impactaban en el desempeño de la competencia del Instituto referido, considerando que entre sus facultades, se encuentra la de conocer de los asuntos relacionados con el acceso en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales derivado de información y/o datos de los organismos constitucionales autónomos.

89. Finalmente, cobra especial relevancia lo dicho en el precedente en comento, controversia constitucional 206/2017 en el sentido de que en este medio de impugnación “no sólo se analizan casos de usurpación de competencias, sino también escenarios en donde los actos o normas de algún órgano son los que impiden el correcto desempeño en la ejecución de la competencia de otro órgano, afectando su esfera jurídica reconocida constitucionalmente.”

90. Ahora, en el caso que nos ocupa, y para tener un acercamiento a la materia que subyace en el Decreto impugnado, cabe considerar que la Ley de la Industria Eléctrica en sus numerales 2, 4, y 7,³⁸ prevé lo relativo a la

³⁸ **Artículo 2.-** La industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como la operación del Mercado Eléctrico Mayorista. El sector eléctrico comprende a la industria eléctrica y la proveeduría de insumos primarios para dicha industria. Las actividades de la industria eléctrica son de interés público.

La planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, son áreas estratégicas. En estas materias el Estado mantendrá su titularidad, sin perjuicio de que pueda celebrar contratos con particulares en los términos de la presente Ley. El Suministro Básico es una actividad prioritaria para el desarrollo nacional.

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

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

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

regulación de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, la operación del mercado eléctrico mayorista, actividades de la industria eléctrica, así como lo referente al suministro eléctrico, disposiciones de las que se desprende que la industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como la operación del mercado eléctrico mayorista; y, el sector eléctrico comprende a la industria eléctrica y la proveeduría de insumos primarios para dicha industria.

91. Precisado lo anterior y en el contexto del recuento de precedentes, se considera que en el presente caso se acredita precisamente un principio de afectación.

92. Ello pues el Decreto impugnado en la demanda incide en el sector energético, donde confluyen, entre otros, empresas de la industria eléctrica y dentro de las actividades de dicha industria se encuentran las relativas a la generación y suministro de electricidad, las cuales están abiertas a la competencia, y la Comisión Federal de Competencia Económica, por mandato constitucional, es la garante de los principios de competencia económica y libre concurrencia.

público y universal las siguientes:

(REFORMADA, D.O.F. 9 DE MARZO DE 2021)

I. Otorgar acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución en términos no indebidamente discriminatorios, cuando sea técnicamente factible;

II. Ofrecer y prestar el Suministro Eléctrico a todo aquél que lo solicite, cuando ello sea técnicamente factible, en condiciones de eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad, seguridad y sustentabilidad;

III. Cumplir con las disposiciones de impacto social y desarrollo sustentable establecidas en el Capítulo II del Título Cuarto de esta Ley;

IV. Contribuir al Fondo de Servicio Universal Eléctrico, conforme a lo señalado en el artículo 114 de esta Ley;

V. Cumplir con las obligaciones en materia de Energías Limpias y reducción de emisiones contaminantes que al efecto se establezcan en las disposiciones aplicables, y

(REFORMADA, D.O.F. 9 DE MARZO DE 2021)

VI. Ofrecer energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al Mercado Eléctrico Mayorista basado en los costos de producción unitarios conforme a las Reglas del Mercado, garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, entregando dichos productos al Sistema Eléctrico Nacional cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE.

Artículo 7.- Las actividades de la industria eléctrica son de jurisdicción federal. Las autoridades administrativas y jurisdiccionales proveerán lo necesario para que no se interrumpan dichas actividades.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

93. En ese tenor, si bien varios de los argumentos de esa Comisión actora buscan acreditar que diversas disposiciones contenidas en el Decreto impugnado son contrarias a varios principios y normas constitucionales, ello no es una razón para tener por insatisfecho el interés legítimo.

94. En principio, porque no puede dejarse de advertir que el párrafo décimo cuarto del párrafo 28 de la Constitución General establece que la Comisión Federal de Competencia Económica será la responsable de **garantizar** la libre competencia y concurrencia.

95. Asimismo, el párrafo vigésimo³⁹ del propio precepto constitucional establece que esa Comisión señalada será independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño e imparcial en sus actuaciones.

96. En concatenación con ello, tampoco puede pasarse por alto que el Decreto impugnado puede tener una incidencia en el ámbito de actuación de la Comisión Federal de Competencia Económica.

97. A saber, la Comisión Federal de Competencia Económica, según el artículo 28, párrafo décimo cuarto, de la Constitución General,⁴⁰ es un órgano constitucional autónomo que, entre sus facultades, se encuentra la de 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 la Constitución y las leyes.

³⁹ 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:

[...]

⁴⁰ El párrafo décimo cuarto del **artículo 28** constitucional establece lo que sigue:

“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.”

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Naturaleza y competencia que se reitera y regula en los artículos 10⁴¹ y 12⁴² de la Ley Federal de Competencia Económica, aplicable a todas las áreas de la

⁴¹ **Artículo 10.** La Comisión es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

⁴² **Artículo 12.** La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

I. Garantizar la libre concurrencia y competencia económica; prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, e imponer las sanciones derivadas de dichas conductas, en los términos de esta Ley;

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;

[...]

IV. Establecer acuerdos y convenios de coordinación con las Autoridades Públicas para el combate y prevención de monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas, barreras a la libre concurrencia y la competencia económica y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados;

[...]

XI. Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de libre concurrencia o competencia económica a que hacen referencia ésta u otras leyes y reglamentos;

XII. Emitir opinión cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, o a petición de parte, respecto de los ajustes a programas y políticas llevados a cabo por Autoridades Públicas, cuando éstos puedan tener efectos contrarios al proceso de libre concurrencia y competencia económica de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes. Las opiniones citadas deberán publicarse;

XIII. Emitir opinión cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, o a petición de parte, respecto de los anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que pretendan emitir Autoridades Públicas, cuando puedan tener efectos contrarios al proceso de libre concurrencia y competencia económica de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes. Las opiniones citadas deberán publicarse;

XIV. Emitir opinión cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o a petición de parte, sobre iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos en lo tocante a los aspectos de libre concurrencia y competencia económica, sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes. Las opiniones citadas deberán publicarse;

XV. Emitir opinión cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, o de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general en materia de libre concurrencia y competencia económica, sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes. Las opiniones citadas deberán publicarse;

[...]

XVIII. Opinar cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, o de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión sobre asuntos en materia de libre concurrencia y competencia económica en la celebración de tratados internacionales, en términos de lo dispuesto en la ley de la materia;

XIX. Opinar sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de libre concurrencia y competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de licitaciones, asignación, concesiones, permisos, licencias o figuras análogas que realicen las Autoridades Públicas, cuando así lo determinen otras leyes o el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos;

[...]

XXVII. Establecer mecanismos de coordinación con Autoridades Públicas en materia de políticas de libre concurrencia y competencia económica y para el cumplimiento de las demás disposiciones de esta

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

actividad económica,⁴³ Ley en la que se explicita que la Comisión Federal de Competencia Económica tiene atribuciones para imponer las sanciones derivadas precisamente de aquellas conductas, esto es, de las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados; 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 Económicos⁴⁴ en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos, entre otras facultades.

98. Consecuentemente, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que el Decreto impugnado incide, entre otras cosas, en las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica (orden del despacho de energía eléctrica, acceso abierto a la red nacional de transmisión y redes generales de distribución, subastas para la celebración de contratos de cobertura eléctrica, certificados de energías limpias), lo que eventualmente puede tener un impacto en el desempeño de la competencia que tiene la Comisión Federal de Competencia Económica, pues las mencionadas actividades se prestan precisamente en un régimen de libre competencia, de ahí que en principio no resultan ajenas al margen de actuación de dicha Comisión conforme a las atribuciones que tiene como órgano constitucional autónomo.

Ley u otras disposiciones aplicables;

[...]

XXX. Las demás que le confieran ésta y otras leyes.

⁴³ **Artículo 1.** La presente Ley es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República.

⁴⁴ **Artículo 3.** Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

I. Agente Económico: Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica;

[...]

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

99. Por lo tanto, dado que las disposiciones contenidas en el Decreto impugnado serán las pautas de acuerdo con las cuales se habrá de regular el sistema eléctrico nacional, cabe la posibilidad de que la Comisión Federal de Competencia Económica acuda a este Alto Tribunal para garantizar el respeto a los principios de competencia económica y libre concurrencia, precisamente porque aquello habrá de incidir en la forma en que participan en el mercado eléctrico quienes llevan a cabo actividades relativas a la generación y suministro de electricidad, que están abiertas a la competencia, y, con ello, en la facultad que dicha Comisión tiene reconocida constitucionalmente y regulada legalmente de garantizar justamente esos principios.

100. En suma, como se ha dicho, “en controversias no sólo se analizan casos de usurpación de competencias, sino también escenarios en donde los actos o normas de algún órgano son los que impiden el correcto desempeño en la ejecución de la competencia de otro órgano, afectando su esfera jurídica reconocida constitucionalmente”, lo que conduce a reconocer la viabilidad de los planteamientos de invalidez relacionados con la desatención a lo previsto en los principios constitucionales que regulan al sector energético, particularmente en la industria eléctrica, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, pero sólo en algunas de las actividades de ese sector, los relativos a la competencia económica y libre concurrencia, principios respecto de los cuales, por mandato constitucional es órgano garante la Comisión Federal de Competencia Económica.

101. Finalmente, existe una razón adicional para que el motivo de improcedencia que nos ocupa deba desestimarse, en tanto que es criterio reiterado de esta Suprema Corte que las cuestiones que involucren aspectos de estudio de fondo, tales como si las normas reclamadas realmente afectan el principio de supremacía y si son o no incompatibles con las leyes de la materia, no pueden examinarse como parte de los requisitos de procedencia, respecto de lo cual es aplicable la jurisprudencia P./J. 92/99 de rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE”.⁴⁵

102. En consecuencia, la causa de improcedencia planteada por el Poder Ejecutivo Federal y la Cámara de Senadores, relativa a la falta de interés legítimo de la Comisión Federal de Competencia Económica para promover la presente controversia constitucional, es **infundada**.

103. No existiendo otro motivo de improcedencia planteado por las partes ni advertido de oficio por el Pleno de este Tribunal, procede examinar el fondo del asunto.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

VIII.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

A. Marco constitucional y legal del Sistema Eléctrico Nacional.

104. El Sistema Eléctrico Nacional cuenta con un marco jurídico compuesto por el mandato constitucional reconocido en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, así como por sus diversas leyes secundarias, incluida la Ley de la Industria Eléctrica. En el año dos mil trece, el Poder Reformador implementó una modificación al sector eléctrico que implicó la reforma de los artículos mencionados.

105. El procedimiento de dicha reforma se derivó de tres iniciativas presentadas por distintos grupos parlamentarios. El dictamen de las comisiones

⁴⁵ Tesis P./J. 92/99 emitida por este Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Septiembre de 1999, página 710, Novena Época, registro digital 193266, de texto siguiente: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE “En reiteradas tesis de este Alto Tribunal ha sostenido que las causales de improcedencia propuestas en los juicios de amparo deben ser claras e inobjectables, 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.”

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

legislativas de la Cámara de Senadores precisó que su objetivo principal era el de establecer un nuevo diseño institucional para el sector eléctrico nacional.

106. En dicho dictamen se establecieron dos cuestiones principales relacionadas con el Sistema Eléctrico Nacional: (i) la participación de empresas privados en diversas áreas que habían sido exclusivas del Estado, incluida la de energía eléctrica; y (ii) la creación de órganos reguladores coordinados en materia de energía o el reconocimiento de empresa productiva del Estado como tal. Con relación al régimen existente de energía eléctrica, los artículos 25, 27 y 28 constitucionales fueron modificados de la siguiente manera:

a) Artículo 25 constitucional

107. El actual texto del artículo 25 de la Constitución Federal, en lo que respecta a la materia energética, fue modificado de la siguiente manera:

Antes de la reforma de 2013	A partir de la reforma de 2013
<p>Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.</p>	<p>Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.</p> <p>El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los</p>

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

<p>El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.</p> <p>Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación. El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.</p>	<p>planes estatales y municipales deberán observar dicho principio.</p> <p>El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.</p> <p>Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación. El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.</p> <p>Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y</p>
--	--

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

<p>Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo. Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.</p> <p>La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios. La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.</p>	<p>organizar las áreas prioritarias del desarrollo. Bajo criterios de equidad social y productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.</p> <p>La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios. La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.</p> <p>A fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos señalados en los párrafos primero, sexto y noveno de este artículo, las autoridades de todos los órdenes de gobierno, en el ámbito de su competencia, deberán implementar políticas públicas de mejora regulatoria para la simplificación de regulaciones, trámites, servicios y demás objetivos que establezca la ley general en la materia.</p>
---	---

108. En lo que respecta al Sistema Eléctrico Nacional, las principales modificaciones que se hicieron se relacionan con: (i) el reconocimiento expreso de que el Estado tendrá la propiedad y el control sobre las empresas

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

productivas del Estado; (ii) la Nación llevará a cabo la planeación y el control del sistema eléctrico nacional; y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, en los términos establecidos por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 constitucional; y (iii) en estas actividades la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado. De dicha reforma también se destaca el reconocimiento constitucional de la Comisión Federal de Electricidad en una empresa pública.

109. El dictamen de la Cámara de origen señaló que dicha transformación tiene la intención de que se constituyan como instrumentos jurídicos para la regulación y participación estatal en la nueva industria eléctrica.

b) Artículo 27 constitucional, párrafo 6

110. Por su parte, el texto vigente del artículo 27 constitucional, también modificado a raíz de la reforma de 2013, fue de la siguiente forma:

Antes de la reforma de 2013	A partir de la reforma de 2013
<p>Artículo 27. [...] En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las</p>	<p>Artículo 27. [...] En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que</p>

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

<p>concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas.</p> <p>El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público energía eléctrica, no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que se requieran para dichos fines. [...]</p>	<p>se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas.</p> <p>El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica. [...]</p>
---	--

111. A raíz de dicha reforma se eliminó la atribución exclusiva de la Nación sobre la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica como prestación de un servicio público.

112. Asimismo, se estableció que la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía corresponderían exclusivamente a la nación. Sobre estas actividades se mantuvo la prohibición de concesiones, con la salvedad de que se abrió la posibilidad para que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes. Finalmente, se destacó la posibilidad de

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

que los particulares participaran en las demás actividades de la industria eléctrica.

c) Artículo 28 constitucional

113. La última modificación constitucional sobre la industria eléctrica del año dos mil trece, fue la relacionada con el artículo 28, que se refiere a la prohibición de monopolios en el Estado. En ese sentido, las modificaciones fueron las siguientes:

Antes de la reforma de 2013	A partir de la reforma de 2013
<p>Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. [...]</p> <p>No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.</p>	<p>Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. [...]</p> <p>No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía—minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones</p>

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

<p>El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado. [...]</p>	<p>o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.</p> <p>El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado. [...]</p>
--	---

114. Las áreas estratégicas a las que se refiere el artículo 28 constitucional, son aquellas actividades económicas que se encuentran reservadas de manera exclusiva al Estado, por ser consideradas de interés general para el desarrollo económico del país. En ese sentido, el Estado puede manejar dichas áreas a través de los mecanismos que se consideren necesarios para su operación.

115. Así, como se puede observar del texto vigente reformado en dos mil trece, se establece entre otras cuestiones, la prohibición *general* de monopolios, exceptuando de éstos la intervención del Estado en distintas áreas denominadas *estratégicas*. Al respecto, el Constituyente concibió como áreas estratégicas: i) La planeación y control del sistema eléctrico nacional; y, ii) El servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

116. En la tesis 2a. XLIV/2017 (10a.),⁴⁶ la Segunda Sala estableció que las áreas estratégicas se definen de la siguiente manera:

“aquellas actividades económicas reservadas para uso exclusivo del Estado, a través de los organismos y empresas que requiera para su eficaz manejo, que ameritan esa categoría por razones de interés general necesario para el desarrollo económico del país, es decir, son aquellas funciones identificadas con la soberanía económica, los servicios a cargo exclusivo del Gobierno Federal y la explotación de bienes de dominio directo, que por su significado social y nacional se orientan por el interés general que sólo garantiza el manejo del Estado”.

⁴⁶ Tesis 2a. XLIV/2017 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, Marzo de 2017, Tomo II, página 1382, registro digital 2013961, de rubro: ÁREAS ESTRATÉGICAS. SU CONCEPTO.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

117. En suma, las normas constitucionales antes citadas redefinieron la actuación del Estado frente a diversas áreas estratégicas, en particular, en el **sector eléctrico** y las características más importantes de dicha reestructuración constitucional, consistieron en: i) Rectoría estatal en dos actividades principales: (a) planeación y control del sistema eléctrico nacional; y, (b) prestación del servicio público de transmisión y distribución de la energía eléctrica; ii) Reserva de exclusividad del Estado en estas actividades; Proscripción de otorgar concesiones, sin menoscabo de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en *demás* actividades del sector; iii) El Estado contará con empresas y organismos necesarios para el eficaz manejo del área estratégica a su cargo; iv) Las leyes determinarán las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y régimen de remuneraciones de las empresas productivas del Estado dedicadas a estas actividades propias del sector eléctrico; y v) Las leyes que se emitan para esas empresas productivas deberán seguir criterios que garanticen su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas.

118. Conforme al régimen transitorio del citado Decreto de reformas constitucionales en materia de energía (artículo Décimo Segundo Transitorio), se obligó al Congreso de la Unión a emitir la legislación secundaria en la que se desarrollaría el contenido sustantivo de la modificación constitucional.

119. En cumplimiento de ese mandato, el **once de agosto de dos mil catorce** se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las leyes secundarias que contribuyen a la aplicación e implementación de la reforma energética, entre ellas, la **Ley de la Industria Eléctrica**, en la cual se hizo especial énfasis en la regulación estatal en materia de **control y operación del sistema eléctrico nacional y en el servicio público de transmisión y generación de energía**.

120. Así es, en su artículo 1º, dicha ley dispone que su objeto es regular la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, el Servicio Público de

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica y las demás actividades de la industria eléctrica.⁴⁷

121. La finalidad de esta Ley es promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica y garantizar su operación continua, eficiente y segura en beneficio de los usuarios, **así como el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y universal**, de energías limpias y de reducción de emisiones contaminantes.

122. Esta normatividad establece que el sector eléctrico comprende a la industria eléctrica y la proveeduría de insumos primarios para dicha industria; y, que las actividades de tal industria son de interés público; actividades que consisten en generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del **Sistema Eléctrico Nacional**, así como la operación del Mercado Eléctrico Mayorista.

123. De igual forma reitera lo establecido en la Constitución Federal, en el sentido de que la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, son **áreas estratégicas**, materias en las que el Estado mantendrá su titularidad, sin perjuicio de que pueda celebrar contratos con particulares en los términos de esa normatividad.⁴⁸

⁴⁷ **Artículo 1.-** La presente Ley es reglamentaria de los artículos 25, párrafo cuarto; 27 párrafo sexto y 28, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto regular la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica y las demás actividades de la industria eléctrica. Las disposiciones de esta Ley son de interés social y orden público.

Esta Ley tiene por finalidad promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica y garantizar su operación continua, eficiente y segura en beneficio de los usuarios, así como el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y universal, de Energías Limpias y de reducción de emisiones contaminantes.

⁴⁸ **Artículo 2.-** La industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como la operación del Mercado Eléctrico Mayorista. El sector eléctrico comprende a la industria eléctrica y la proveeduría de insumos primarios para dicha industria. Las actividades de la industria eléctrica son de interés público.

La planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, son áreas estratégicas. En estas materias el Estado mantendrá su titularidad, sin perjuicio de que pueda celebrar contratos con particulares en los términos de la presente Ley. El Suministro Básico es una actividad prioritaria para el desarrollo nacional.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

124. En relación con la actividad constitucionalmente estratégica en materia eléctrica⁴⁹ referente al **Sistema Eléctrico Nacional**,⁵⁰ la Ley de la Industria Eléctrica dispone lo siguiente:

125. Por un lado, en cuanto a la **Planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional**: que el Sistema Eléctrico Nacional está integrado por la Red Nacional de Transmisión,⁵¹ Redes Generales de Distribución,⁵² Centrales Eléctricas⁵³ que entreguen energía a la Red Nacional de Transmisión o Redes Generales de Distribución y equipos o instalaciones del Centro Nacional de Control de Energía para llevar a cabo el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional; esto es, dicho sistema constituye la infraestructura física que permite la transmisión, distribución y control del sistema eléctrico.

126. Conforme a la Ley de la Industria Eléctrica, las actividades de planeación y control de la infraestructura eléctrica se llevan a cabo mediante: (I) el **Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional**,⁵⁴ emitido por la

⁴⁹ De acuerdo con los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Federal, como se ha dicho, existen dos actividades estratégicas en materia eléctrica: (I) planeación y control del sistema eléctrico nacional; y, (II) servicio público de transmisión y distribución de la de energía eléctrica.

⁵⁰ **Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

XLIV. **Sistema Eléctrico Nacional:** El sistema integrado por:

- a) La Red Nacional de Transmisión;
- b) Las Redes Generales de Distribución;
- c) Las Centrales Eléctricas que entregan energía eléctrica a la Red Nacional de Transmisión o a las Redes Generales de Distribución;
- d) Los equipos e instalaciones del CENACE utilizados para llevar a cabo el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional, y
- e) Los demás elementos que determine la Secretaría;

(...)

⁵¹ **Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

XXXV. **Red Nacional de Transmisión:** Sistema integrado por el conjunto de las Redes Eléctricas que se utilizan para transportar energía eléctrica a las Redes Generales de Distribución y al público en general, así como las interconexiones a los sistemas eléctricos extranjeros que determine la Secretaría;

⁵² **Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

XXXVI. **Redes Generales de Distribución:** Redes Eléctricas que se utilizan para distribuir energía eléctrica al público en general;

⁵³ **Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

IV. **Central Eléctrica:** Instalaciones y equipos que, en un sitio determinado, permiten generar energía eléctrica y Productos Asociados;

⁵⁴ **Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Secretaría de Energía que, entre otras cosas, incluye programas indicativos para la instalación y retiro de las Centrales Eléctricas, para la ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y Redes Generales de Distribución;⁵⁵ y (II) Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional, realizado por el Centro Nacional de Control de Energía.⁵⁶

127. Por otro, **el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**, el cual consiste en las actividades necesarias para llevar a

XXXII. **Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional:** Documento expedido por la Secretaría que contiene la planeación del Sistema Eléctrico Nacional, y que reúne los elementos relevantes de los programas indicativos para la instalación y retiro de Centrales Eléctricas, así como los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y de las Redes Generales de Distribución;

⁵⁵ **Artículo 14.-** La ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y de las Redes Generales de Distribución se realizarán conforme a los programas que al efecto autorice la Secretaría, escuchando la opinión que, en su caso, emita la CRE.

Los programas de ampliación y modernización para la Red Nacional de Transmisión y los elementos de las Redes Generales de Distribución que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista serán autorizados por la Secretaría a propuesta del CENACE, escuchando la opinión que, en su caso, emita la CRE. Los Transportistas y Distribuidores correspondientes podrán participar en el desarrollo de dichos programas.

Los programas de ampliación y modernización para los elementos de las Redes Generales de Distribución que no correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista serán autorizados por la Secretaría a propuesta de los Distribuidores interesados, escuchando la opinión que, en su caso, emita la CRE.

El Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional será emitido por la Secretaría e incorporará los aspectos relevantes de los programas de ampliación y modernización.

Dichos programas se desarrollarán bajo los principios siguientes:

I. Procurarán la operación del Sistema Eléctrico Nacional en condiciones de eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad, seguridad y sustentabilidad;

II. Incluirán los elementos de la Red Eléctrica Inteligente que reduzcan el costo total de provisión del Suministro Eléctrico o eleven la eficiencia, Confiabilidad, Calidad o seguridad del Sistema Eléctrico Nacional de forma económicamente viable;

III. Se coordinarán con los programas promovidos por el Fondo de Servicio Universal Eléctrico, y

IV. Incorporarán mecanismos para conocer la opinión de los Participantes del Mercado y de los interesados en desarrollar proyectos de infraestructura eléctrica.

⁵⁶ **Artículo 15.-** El Estado ejercerá el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional a través del CENACE, quien determinará los elementos de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución y las operaciones de los mismos que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista; las demás operaciones de estas redes podrán ser realizadas por los Transportistas o Distribuidores, sujetándose a la coordinación del CENACE. El CENACE determinará la asignación de responsabilidades y procedimientos de coordinación con los Transportistas y Distribuidores a fin de ejercer el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional.

Para el mejor cumplimiento de su objeto, el CENACE podrá formar asociaciones o celebrar contratos con particulares para que presten servicios auxiliares a la operación del Mercado Eléctrico Mayorista. Las asociaciones y contratos respectivos deberán sujetarse a las siguientes condiciones:

I. Los particulares con quienes el CENACE contrate serán solidariamente responsables por la prestación de los servicios correspondientes, en el ámbito del objeto de su participación, y

II. En la constitución de gravámenes sobre los derechos derivados de las asociaciones y contratos, se hará constar que, bajo ninguna circunstancia, se podrán dar en garantía los bienes del dominio público objeto de los mismos.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

cabo la transmisión y distribución de energía eléctrica en la Red Nacional de Transmisión y en las Redes Generales de Distribución.

128. La Ley de la Industria Eléctrica, en su glosario donde se regula la Red Nacional de Transmisión y la Red General de Distribución determina que transmisión serán las actividades realizadas para **transportar energía eléctrica a las Redes Generales de Distribución y al público en general, así como las interconexiones a los sistemas eléctricos extranjeros**; por su parte, la **distribución serán las acciones realizadas para distribuir energía eléctrica al público en general**.

129. En términos de dicha ley, las actividades de transmisión y distribución se realizarán conforme a criterios de **calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad**, previstos en las condiciones generales para la prestación del Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica y otras disposiciones emitidas por la Comisión Reguladora de Energía.⁵⁷

130. Asimismo, por lo que respecta al **Sistema Eléctrico Nacional**, la propia Ley establece que se asegurará, entre otras cosas, su Calidad, Confiabilidad, Continuidad y seguridad.⁵⁸ Los criterios referidos se definen en la Ley de la Industria Eléctrica, en su artículo 3, de la siguiente manera:

“Calidad: Grado en el que las características y condiciones del Suministro Eléctrico cumplen con los requerimientos técnicos determinados por la CRE con el fin de asegurar el correcto desempeño e integridad de los equipos y dispositivos de los Usuarios Finales (fracción II del artículo 3).

⁵⁷ **Artículo 28.-** Las obligaciones en materia de Calidad, Confiabilidad, Continuidad y seguridad se establecerán en las condiciones generales para la prestación del Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica y las demás disposiciones que al efecto emita la CRE. Los Transportistas y los Distribuidores no tendrán responsabilidad por los costos que ocurran en el Mercado Eléctrico Mayorista como resultado de caso fortuito o fuerza mayor.

⁵⁸ **Artículo 6.-** El Estado establecerá y ejecutará la política, regulación y vigilancia de la industria eléctrica a través de la Secretaría y la CRE, en el ámbito de sus respectivas competencias, teniendo como objetivos los siguientes:

I. Garantizar la eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad y seguridad del Sistema Eléctrico Nacional;
(...)

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Confiabilidad: Habilidad del Sistema Eléctrico Nacional para satisfacer la demanda eléctrica de los Usuarios Finales bajo condiciones de suficiencia y Seguridad de Despacho, conforme a los criterios respectivos que emita la CRE (fracción X del artículo 3).

Continuidad: Satisfacción de la demanda eléctrica de los Usuarios Finales con una frecuencia y duración de interrupciones menor a lo establecido en los criterios respectivos que emita la CRE (fracción XI del artículo 3).

Seguridad de Despacho: Condición operativa en la cual se pueden mantener la Calidad y Continuidad de la operación del Sistema Eléctrico Nacional, en el corto plazo, frente a la falla de un elemento o múltiples elementos del mismo, conforme a los criterios respectivos que emita la CRE (fracción XLI del artículo 3).”

131. En la ley en comento se establece también que el **control operativo** del Sistema Eléctrico Nacional comprende la asignación y despacho de las Centrales Eléctricas y de la Demanda Controlable, la operación de la Red Nacional de Transmisión que corresponda al Mercado Eléctrico Mayorista; y, la operación de las Redes Generales de Distribución que corresponda al Mercado Eléctrico Mayorista.⁵⁹

132. Finalmente, destaca que esta ley, en su artículo 4⁶⁰ establece que la generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia, así como que las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional son de **utilidad pública** y se sujetarán a obligaciones de servicio público y universal.

⁵⁹ **Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

XV. Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional: La emisión de instrucciones relativas a:

- a) La asignación y despacho de las Centrales Eléctricas y de la Demanda Controlable;
- b) La operación de la Red Nacional de Transmisión que corresponda al Mercado Eléctrico Mayorista, y
- c) La operación de las Redes Generales de Distribución que corresponda al Mercado Eléctrico Mayorista;

(...)

⁶⁰ **Artículo 4.-** El Suministro Eléctrico es un servicio de interés público. La generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia.

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

(...)

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

133. Dicha **Ley de la Industria Eléctrica** se reformó y adicionó mediante Decreto publicado en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación el **nueve de marzo de dos mil veintiuno**.

134. Los artículos reformados de tal ordenamiento son el 3, fracciones V, XII y XIV; 4, fracciones I y VI; 12, fracción I; 26; 35, párrafo primero; 53; 101; 108, fracciones V y VI y 126, fracción II; así como la adición de una fracción XII Bis al artículo 3. Preceptos que se vinculan a las temáticas relativas a: la orden de despacho de energía eléctrica; la modificación de los certificados de energías limpias; la modificación a la obligación de los suministradores de servicios básicos de celebrar contratos de cobertura eléctrica exclusivamente a través de subastas; el acceso abierto a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución; el otorgamiento de permisos en consideración a los criterios del sistema eléctrico nacional; y la agrupación de los solicitantes de interconexión de centrales eléctricas o centros de carga para la realización de las obras, ampliaciones o modificaciones necesarias.

B. Marco constitucional y legal de la Comisión Federal de Competencia Económica.

135. La Comisión Federal de Competencia Económica es un organismo constitucional autónomo creado a partir de la reforma constitucional de **once de junio de dos mil trece**.

136. El artículo 28⁶¹ de dicha reforma y el cual se encuentra vigente hasta el momento, prevé lo atinente a la naturaleza y ámbito de competencias de la Comisión Federal de Competencia Económica.

⁶¹ **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

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizará que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.

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:

I. Dictarán sus resoluciones con plena independencia;

II. Ejercerán su presupuesto de forma autónoma. La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;

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

IV. Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

137. A partir del decreto referido, la Comisión Federal de Competencia Económica se creó como un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es garantizar la **libre competencia y concurrencia**, además de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos en que establece la Constitución Federal y las leyes; con **excepción** del sector de radiodifusión y telecomunicaciones.

V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;

VI. Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley;

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;

VIII. Los titulares de los órganos presentarán anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; comparecerán ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso en términos del artículo 93 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia de los titulares ante éstas;

IX. Las leyes promoverán para estos órganos la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos;

X. La retribución que perciban los Comisionados deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 127 de esta Constitución;

XI. Los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en los términos que disponga la ley, y

XII. Cada órgano contará con un órgano interno de control, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley⁶¹.

(...).”.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

138. En la iniciativa de esa reforma constitucional, se indicó que los órganos que regulaban la actividad económica en general tenían la naturaleza de órganos administrativos desconcentrados que se encontraban jerárquicamente subordinados a las Secretarías de Estado a las que estaban adscritos y que atendiendo a la relevancia y trascendencia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, era conveniente que sus órganos reguladores contaran con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones y que fueran ajenos a cualquier otro interés, lo que además promovería la competencia y haría efectivos los derechos contenidos en la Constitución Federal.

139. Se argumentó también, que la rectoría económica del Estado debía traducirse en el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los órganos encargados de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como de la competencia económica.

140. Estas capacidades institucionales se vieron reflejadas en las facultades que buscaban que tuviera la Comisión Federal de Competencia Económica, pues se precisó que para fortalecerla debía señalarse, expresamente, que aquella sería la encargada de garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento de los mercados.

141. También se precisó que contaría **con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto**, entre las que se encontrarían la de ordenar medidas para eliminar 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.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

142. De este modo, la razón esencial por la cual el Constituyente Permanente estimó conveniente crear a la Comisión Federal de Competencia Económica, como un órgano constitucional autónomo, fue que contara con un ámbito material constitucionalmente definido y oponible a los tres Poderes de la Unión en los que se divide el poder público, para lo cual se estimó necesario dotarla de las facultades necesarias para cumplir eficazmente 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.

143. Dicha reforma constitucional de once de junio de dos mil trece, fue motivo de análisis por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la controversia constitucional 117/2014,⁶² en la cual, aun cuando en el estudio de fondo de ese asunto se abordaron cuestiones relacionadas únicamente con el Instituto Federal de Telecomunicaciones, se destacó que el nuevo modelo constitucional adoptaba en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, el cual busca atender necesidades específicas de la sociedad ocasionadas por el funcionamiento de los mercados complejos, mediante la creación de órganos autónomos de los órganos políticos y de los entes regulados. Además, se dijo que este modelo exige, por regla general, la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo, que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de los derechos humanos con jerarquía constitucional.

144. Las anteriores consideraciones se encuentran plasmadas en la jurisprudencia P./J. 46/2015 “ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN

⁶² Sentencia recaída en la controversia constitucional 117/2014, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 7 de mayo de 2015.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.⁶³

145. En ese sentido, se tiene que la existencia de la Comisión Federal de Competencia Económica, como órgano constitucional autónomo que busca, esencialmente, hacer más efectivo el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado en sectores especializados, lo que justifica que se hayan previsto a su cargo distintas atribuciones específicas y exclusivas, relacionadas con garantizar la libre competencia, concurrencia e investigación y sanción de los monopolios y las prácticas monopólicas, de las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

146. Ahora bien, para adecuar la legislación secundaria al nuevo marco constitucional, el **veintitrés de mayo de dos mil catorce** se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la nueva **Ley Federal de Competencia Económica**.⁶⁴

147. Dicha legislación, en términos de su artículo 1o., es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Federal en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República,⁶⁵ a su vez, su artículo 2o. señala que su **objeto** es el de promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones

⁶³ Tesis P./J. 46/2015, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 26, Enero de 2016, Tomo I; pág. 339, registro digital 2010881.

⁶⁴ “**TRANSITORIOS**

(...)

Segundo. Se abroga la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

(...)”

⁶⁵ “**Artículo 1.** La presente Ley es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República.”

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.⁶⁶

148. A lo largo de la Ley Federal de Competencia Económica se prevén distintos mecanismos al alcance de la Comisión Federal en la materia para investigar y, en su caso, sancionar las distintas conductas que en términos de la propia ley se califican como anticompetitivas. Por un lado, en el Libro Tercero, titulado “De los Procedimientos”, se regula, dentro del Título I “De la investigación”, el procedimiento que puede seguir la autoridad investigadora de la Comisión⁶⁷ ya sea de oficio, mediante solicitud o denuncia, para investigar sobre posibles violaciones en materia de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas,⁶⁸ el cual, una vez agotado, culminará con un dictamen que se someterá al Pleno, ya sea para iniciar el procedimiento en forma de juicio cuando existan elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad de los agentes económicos investigados, o en el caso contrario, con el cierre del expediente.⁶⁹

149. Luego, se tiene que en términos del Título II, que regula el procedimiento seguido en forma de juicio, el Pleno de la Comisión está en aptitud de determinar, una vez valorados los medios de convicción presentados por las

⁶⁶ “**Artículo 2.** Esta Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.”

⁶⁷ “**Artículo 26.** La Autoridad Investigadora es el órgano de la Comisión encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora estará dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones.”

⁶⁸ “**Artículo 66.** La investigación de la Comisión iniciará de oficio, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, de la Procuraduría o a petición de parte y estará a cargo de la Autoridad Investigadora.

Las solicitudes de investigación presentadas por el Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría o la Procuraduría tendrán carácter preferente.

Artículo 67. Cualquier persona en el caso de violaciones a esta Ley en materia de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, podrá denunciarlas ante la Autoridad Investigadora.”

⁶⁹ “**Artículo 78.** Concluida la investigación, la Autoridad Investigadora, en un plazo no mayor de sesenta días, presentará al Pleno un dictamen que proponga:

I. El inicio del procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los agentes económicos investigados, o

II. El cierre del expediente en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento en forma de juicio.

(...).”

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

partes –que en este caso son los agentes económicos investigados y la Autoridad investigadora– si se tiene por acreditada o no la realización de la práctica monopólica o la concentración ilícita; así como las consecuencias por haber realizado dicha conducta y sus sanciones.⁷⁰

150. Como se ve, la Ley Federal de Competencia Económica regula los procedimientos a través de los cuales, la Comisión, en cumplimiento al objeto que le fue encomendado, puede investigar y combatir como conductas anticompetitivas: las prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas, así como las concentraciones ilícitas.

151. Consecuentemente, la Comisión Federal de Competencia Económica, por mandato expreso de la Constitución Federal, salvo en el sector de radiodifusión y telecomunicaciones, es el organismo garante de los **principios de competencia y libre concurrencia**.

VIII.2 ESTUDIO DE FONDO DE LA CUESTIÓN A

ORDEN DE DESPACHO EN EL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL

152. En su escrito de demanda, la Comisión Federal de Competencia Económica argumenta que los artículos 3º, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4º, fracciones I y VI, 26, 53, 101, 108, fracción VI y 126, fracción II, de la Ley de la Industria Eléctrica, son violatorios del artículo 28 constitucional.

153. De manera general, sostiene que dichos preceptos afectan su esfera competencial de atribuciones en cuanto a **garantizar la competencia económica y la libre concurrencia**, al modificarse el orden de despacho a

⁷⁰ “**Artículo 85.** La resolución definitiva deberá contener al menos lo siguiente:

- I. La apreciación de los medios de convicción conducentes para tener o no por acreditada la realización de la práctica monopólica o concentración ilícita;
- II. En el caso de una práctica monopólica relativa, la determinación de que el o los Agentes Económicos responsables tienen poder sustancial en términos de esta Ley;
- III. La determinación de si se ordena la supresión definitiva de la práctica monopólica o concentración ilícita o de sus efectos o la determinación de realizar actos o acciones cuya omisión haya causado la práctica monopólica o concentración ilícita, así como los medios y plazos para acreditar el cumplimiento de dicha determinación ante la Comisión, y
- IV. La determinación sobre imposición de sanciones.”

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

través de la incorporación de la figura de Contrato de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, el establecimiento de costos de producción tomando en cuenta el valor unitario, el quebrantamiento de la garantía de acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, los Contratos Legados y la modificación del régimen de los Certificados de Energías Limpias, generando un beneficio a las empresas productivas subsidiarias de la Comisión Federal de Electricidad.

154. Para determinar si lo anterior es fundado, resulta conveniente recalcar, en principio, las facultades con base en las cuales actuó el Congreso de la Unión para la emisión de la reforma impugnada.

155. Como ya se mencionó en el apartado del marco normativo, **el artículo 25 constitucional establece que, tratándose de la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, y del Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la Constitución.

156. De igual forma se establece que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan.

157. Asimismo, se prevé que en dichas actividades la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

158. El artículo 27 constitucional vigente, por su parte, dispone que **corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional**, así como el **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

159. Finalmente, el artículo 28 constitucional en su cuarto párrafo establece que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las **áreas estratégicas** de correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y **generación de energía nuclear; la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

160. En torno al referido artículo 28 constitucional y en relación con el concepto de invalidez planteado, se analizará (A) si la reforma se llevó a cabo como parte de la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional; (B) su marco normativo concreto, para así determinar (C) si la reforma impugnada trasgrede dicho precepto en cuanto a la libre competencia y concurrencia, cuya atribución le corresponde garantizar a la Comisión Federal de Competencia Económica.

A. La planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional

161. Como ya se precisó, el texto actual del artículo 27 constitucional establece que **a la Nación le corresponderá exclusivamente la planeación**

y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica. De igual forma, el artículo 25 constitucional establece que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, **las áreas estratégicas** que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, el cual establece que dentro de dichas áreas se encuentra **la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional**, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica.

162. En ese sentido se observa que, con relación al Sistema Eléctrico Nacional tendrá a su cargo, de manera exclusiva (i) la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional y (ii) el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica.

163. El concepto de “áreas exclusivas” se agregó al texto constitucional mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, por el que se reformaron y adicionaron, entre otros, los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución, en virtud de que se incorporó un capítulo económico que tuvo como objetivo fijar los fines de la rectoría del Estado mediante el fomento del crecimiento económico, estableciendo y ordenando de manera explícita sus atribuciones en esa materia, en aras del interés general. Si bien los artículos 25, 27 y 28 fueron modificados en la reforma de dos mil trece, que ya se ha mencionado, el concepto de “áreas estratégicas” sigue vigente desde entonces.

164. En ese sentido, la Segunda Sala en el amparo en revisión 415/2015, estableció que las “áreas estratégicas” son aquellas actividades económicas reservadas para uso exclusivo del Estado, a través de los organismos y empresas que requiera para su manejo eficaz. Dichas áreas se consideran estratégicas y de interés general, en razón de que son necesarias para el desarrollo económico del país. En otras palabras, son aquellas funciones identificadas con la soberanía económica, los servicios a cargo exclusivo del Gobierno Federal y la explotación de bienes de dominio directo, es decir, actividades que competen en exclusiva a éste y que comprenden entre otros,

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

los correos, telégrafos y radiotelegrafía, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, y la exploración y extracción de petróleo que por su significado social y nacional se orientan por el interés general que sólo garantiza el manejo del Estado.

165. Es así que, a través de la conceptualización de las "áreas estratégicas" se incluyen funciones que se identifican con la soberanía económica, servicios de interés general y dominio directo de los bienes nacionales que por su significado social únicamente el Estado tiene la capacidad de llevarlas a cabo en beneficio de las y los mexicanos.

166. De esta forma, si bien el texto constitucional previo a la reforma de dos mil trece establecía que todas las actividades relacionadas con la electricidad constituían un área estratégica del Estado, la intención del legislador en la reforma de dos mil trece era limitar dicha área estratégica al **control y planeación del Sistema Eléctrico Nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución**. Así, el Estado ejercería la función reguladora de la industria eléctrica, aún con la participación de particulares en la generación y transmisión, tal como se desprende del proceso legislativo que dio origen a dicha reforma.

Iniciativa del Partido Acción Nacional

[...] Finalmente, al igual que Petróleos Mexicanos, se insiste que la Comisión Federal de Electricidad seguirá siendo propiedad del Estado, contará con autonomía de gestión, podrá determinar su mejor organización dentro del nuevo marco legal y no será parte del Presupuesto de Egresos de la Federación. [...]

Así, no se debe dejar de mencionar que la política energética del país, tanto en materia de hidrocarburos como de electricidad seguirá estando en manos del Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Energía, por lo que la legislación secundaria deberá garantizar los mecanismos de comunicación y coordinación entre la Comisión Nacional de Hidrocarburos, la Comisión Reguladora de Energía y el Ejecutivo Federal. [...]

Iniciativa del Poder Ejecutivo Federal

[...] En el espíritu de las reformas cardenistas, los cambios que se plantean para el sector eléctrico están basados en el conocimiento técnico de la organización de la industria eléctrica, **son cambios responsables que se orientan a fortalecer a la Comisión Federal de Electricidad** y, a la vez, son respetuosos de la propiedad y de

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

la iniciativa privada, se inspiran en una preocupación social que busca utilizar y complementar los esfuerzos públicos y privados en beneficio del interés general. Adicionalmente, y al igual que en el caso de las reformas en materia de hidrocarburos, esta propuesta integra los avances tecnológicos que permiten hoy en día formas más eficientes de organización industrial, imposibles de imaginar hace apenas unos años.

Es importante señalar que a diferencia de los hidrocarburos, la electricidad no es un recurso natural, por lo que el interés del Estado no es la propiedad sobre la energía, sino que dicha energía llegue a mejores precios a las familias mexicanas e impulse la competitividad del país. Por lo tanto, la reforma que se somete a consideración de esa Soberanía plantea abrir un mercado **de generación para disminuir los costos sin que el Estado pierda la rectoría en el control del sistema eléctrico nacional y la exclusividad de transmitir y distribuir la energía como un servicio público indispensable para la productividad nacional y el bienestar social**. Permitir la generación de energía eléctrica por parte de particulares, facilitará dar a los mexicanos y a los sectores público, privado y social energía más barata.

Por lo expuesto, en materia de electricidad, la iniciativa de reforma constitucional pretende generar un marco constitucional idóneo para que, en atención al interés general, se desarrolle un sistema eléctrico nacional basado en principios técnicos y económicos, impulsado conjuntamente por la Comisión Federal de Electricidad y por particulares, **bajo la conducción del Estado** [...]

a) Se reserva al Estado el control del sistema eléctrico nacional, asegurando que el desarrollo de las centrales eléctricas de generación, de la red nacional de transmisión y de las redes generales de distribución tenga lugar de manera eficiente y armónica, que responda a las necesidades de todos los participantes, públicos y privados y atienda los intereses fundamentales de los usuarios. Lo anterior permitirá que, conforme a las mejores prácticas internacionales, se garantice un despacho eléctrico eficiente de la energía generada por las centrales eléctricas, bajo principios de imparcialidad e independencia, aprovechando la energía de menor costo en beneficio de los usuarios.

Del mismo modo, el Estado contará con las facultades necesarias para regir la expansión de las redes de transmisión y distribución y, en general, para intervenir conforme a las mejores prácticas internacionales y asegurar la confiabilidad, calidad, continuidad, sostenibilidad y eficiencia del suministro del servicio eléctrico a la población.

b) Se mantiene la titularidad del Estado sobre los servicios de transmisión y distribución eléctrica, a la vez que se reitera su carácter de servicio público. Bajo este marco constitucional la red de transmisión y las redes de distribución de la Comisión Federal de Electricidad que actualmente se encargan de proveer estos servicios públicos, se mantendrán bajo la propiedad del Estado. Adicionalmente, la nueva redacción constitucional permitirá, conforme a las bases que se establezcan en las leyes, que dicha Comisión celebre contratos con particulares. De esta manera, la titularidad de esas actividades a cargo del Estado no será obstáculo para que su organismo operador pueda auxiliarse de terceros para lograr los fines del servicio público. [...] (énfasis añadido).

167. De lo anterior se observa que, con la reforma constitucional a los artículos 25, 27 y 28 se buscó **garantizar la rectoría del Estado en materia de electricidad**. Para ello, el Congreso de la Unión tendría una plena libertad

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

configurativa para establecer las condiciones conforme a las cuales el Estado podría llevar a cabo el control y planeación del Sistema Eléctrico Nacional.

168. Al respecto, la Segunda Sala de este Máximo Tribunal en el amparo en revisión 915/2015 determinó que el legislador cuenta con libertad configurativa, pues dada su legitimación democrática, podrá determinar con mayor eficacia lo que al interés social o al orden público importa. De igual forma, en el amparo en revisión 1017/2018, la Segunda Sala estableció que el desarrollo económico se encuentra constitucionalmente bajo la dirección del Poder Ejecutivo, con participación del Poder Legislativo. Aspectos sobre los que los particulares no encuentran garantía de exigibilidad, por constituir una cualidad infranqueable por estar reservado a los Poderes Representativos; de ahí que legítimamente puedan diseñar políticas públicas, determinar su prioridad y asignar recursos.

169. En ese sentido, es claro que la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, así como la generación y distribución, son consideradas como áreas estratégicas del Estado Mexicano, necesarias para el desarrollo económico nacional, puesto que la regulación eficiente de la industria eléctrica influye de manera directa en el bienestar de todas y todos los mexicanos. Tomando en cuenta que un objetivo del desarrollo nacional es precisamente garantizar un beneficio para las personas, se debe tomar en cuenta que estamos frente a una obligación del Estado de garantizar el derecho humano del acceso a la energía eléctrica. Así, la rectoría del Estado respecto al Sistema Eléctrico Nacional adquiere mayor relevancia ya que el Estado tiene la obligación de garantizar, proteger, promover y respetar los derechos humanos y el bienestar colectivo de sus habitantes.

170. De ahí que, para este Máximo Tribunal es claro que las actividades de generación y comercialización de la energía no son áreas estratégicas reservadas de manera exclusiva al Estado.

171. Al respecto, en el proceso legislativo de la reforma impugnada el Poder Legislativo tomó en cuenta lo siguiente.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Exposición de motivos

[...] Tal propuesta tiene un indiscutible sustento constitucional. En efecto, de lo previsto en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales se deduce que **corresponde exclusivamente a la Nación, la planeación y el control del sistema eléctrico nacional y, por ello, dicha función constituye un área estratégica reservada al Estado**. Esa decisión política fundamental tiene su razón de ser en el hecho de que se trata de una actividad de importancia y trascendencia capital pues tiene que ver con la necesidad de garantizar la calidad y confiabilidad del sistema eléctrico nacional; siendo ello una condición sine qua non para la preservación de la seguridad energética de los mexicanos y la realización de los objetivos inherentes a la seguridad nacional. [...]

Dictamen de la Cámara de origen

En ese mismo sentido, **la iniciativa tiene pleno sustento constitucional porque está estrechamente relacionada con el ejercicio de las atribuciones inherentes al desarrollo del área estratégica contemplada en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Ley Fundamental, referente a la Planeación y Control del Sistema Eléctrico Nacional y al Servicio Público de Transmisión y Distribución.** [...] (énfasis añadido)

172. Como se puede observar de todo lo expuesto, la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional es un área exclusiva del Estado y que, además, ello encuadra en las facultades del Congreso de la Unión y, por ende, conlleva un margen amplio de libertad configurativa, el cual solo está limitado a las previsiones constitucionales, como lo es la prohibición de que éstas constituyan un monopolio, práctica monopólica o una barrera a la libre competencia y concurrencia en el ámbito de la generación o comercialización.

173. Lo anterior, ya ha sido reconocido por la Segunda Sala de la Suprema Corte, al resolver la controversia constitucional 89/2020, en donde consideró que el sector público tendrá a su cargo las áreas estratégicas de la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional y el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica. Además, estableció expresamente que el Gobierno Federal mantendrá siempre la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado.

174. El artículo 25 constitucional reafirma la rectoría del Estado en el sector eléctrico en términos del mandato del diverso artículo 27, al precisar que, tratándose de la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional y del Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, no se

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

otorgarán concesiones, sin perjuicio de que puedan celebrarse contratos con particulares, en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

175. Este precepto constitucional prevé la existencia de una ley donde se establezcan las normas relativas a: (i) la administración, (ii) la organización, (iii) el funcionamiento, (iv) los procedimientos de contratación; (v) las remuneraciones del personal; y (vi) demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado.⁷¹

176. Todo ello para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas.

177. Estas normas constitucionales, como ya se mencionó, describen la redefinición de la actuación del Estado frente a diversas áreas estratégicas, en particular, en el sector eléctrico. Las características más importantes de la reforma constitucional del sector eléctrico de dos mil trece, son las siguientes.

- Rectoría estatal en dos actividades principales: (i) planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional; y, (ii) prestación del Servicio Público de Transmisión y Distribución de la Energía Eléctrica.
- Reserva de exclusividad del Estado en estas actividades.
- Proscripción de otorgar concesiones, sin menoscabo de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en demás actividades del sector, en los términos que establezcan las leyes.
- El Estado contará con empresas y organismos necesarios para el manejo eficaz del área estratégica a su cargo exclusivo.
- Las leyes, tales como la Ley de la Industria Eléctrica o la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, determinarán las normas relativas

⁷¹ Sentencia recaída en la controversia constitucional 89/2020, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales, 3 de febrero de 2021.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y régimen de remuneraciones de las empresas productivas del Estado dedicadas a estas actividades propias del sector eléctrico. Además, éstas deberán seguir criterios que garanticen su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas.⁷²

178. De esta forma, el artículo 73, fracciones X y XXIX constitucional faculta al legislador federal para legislar en materia de esta área estratégica exclusiva del Estado, así como para establecer contribuciones, tal como ahora se transcribe.

Sección III

De las Facultades del Congreso

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...]

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, **energía eléctrica** y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; [...]

XXIX. Para establecer contribuciones: [...]

5o. Especiales sobre:

a) **Energía eléctrica**; [...] (énfasis añadido)

179. En el contexto descrito, importa realizar algunas precisiones en torno al aspecto de fortalecimiento de la Comisión Federal de Electricidad como empresa productiva del Estado **a partir de la facultad de control y planeación del Sistema Eléctrico Nacional**. Como ya se dijo, el artículo 25 constitucional establece que el Estado tendrá la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo, así como una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de todas las personas, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de

⁷² Sentencia recaída en la controversia constitucional 89/2020, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales, 3 de febrero de 2021.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

180. En ese sentido, se debe entender que el fortalecimiento de una empresa productiva del Estado como lo es la Comisión Federal de Electricidad forma parte de las atribuciones estatales para fortalecer la soberanía nacional, el crecimiento económico, y una distribución más justa de la riqueza.

181. Sobre la necesidad de fortalecer a la Comisión Federal de Electricidad como empresa productiva del Estado encargada de garantizar un servicio público, se destaca que el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos de Naciones Unidas, ha establecido que la apertura para que el sector privado participe en actividades fundamentales que se traducen necesariamente en la promoción, protección, respeto y garantía de un derecho humano, es necesario tomar en cuenta que las obligaciones de los Estados no se vean afectadas por la privatización de ciertas actividades.⁷³

182. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General número 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales determinó que: (i) la privatización no está prohibida, por sí misma, por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (ii) en esferas como el suministro de agua o de **electricidad**, la educación o la atención de salud, en que la función del sector público ha sido tradicionalmente prominente, los proveedores privados deberían ser objeto de normativas estrictas que les impongan las denominadas “obligaciones de los servicios públicos”; (iii) la prestación por el sector privado podría dar lugar a bienes y servicios menos asequibles y de menor calidad; (iv) la privatización no debe tener como consecuencia que el disfrute de los derechos enunciados en el Pacto esté condicionado a la capacidad de pago; y (v) dado que la privatización puede ir acompañada de una falta de rendición de

⁷³ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Naciones Unidas, A/73/396, p. 16.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

cuentas, deben adoptarse medidas para garantizar el derecho de las personas a participar en la evaluación de la idoneidad de la prestación de ese tipo de bienes y servicios.⁷⁴

183. El hecho de que el sector privado asuma parcialmente la responsabilidad por el desempeño de actividades tradicionalmente a cargo del Estado implica que el nivel de los servicios prestados en relación con “funciones básicas del sector público”, como la electricidad pudiese verse afectado sin la regulación del Estado.⁷⁵

184. Lo anterior es consistente con el mandato constitucional reconocido en el artículo primero, el cual establece que todas las personas en México gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

185. Así, **todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos** de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. La obligación de garantizar implica los deberes específicos de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁷⁶

186. Tomando en consideración que el Estado tiene que garantizar el derecho humano del acceso a la energía eléctrica, tanto como derecho independiente, como parte fundamental de otros derechos, cobra aún más relevancia que el legislador tome en cuenta la importancia de que se garantice dicho derecho a través de la Comisión Federal de Electricidad, quien fue dotada de esta responsabilidad.

⁷⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 24: sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, 2017, párrs. 21-22.

⁷⁵ Nowak, Manfred, *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization*, Filadelfia, Universidad de Pensilvania, 2017, p. 3

⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1°.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

187. En ese sentido, resulta fundamental el fortalecimiento de las capacidades estatales para proveer un servicio, para lograr la protección, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos.

188. El tema de que la motivación de la reforma impugnada fuera el fortalecimiento de la Comisión Federal de Electricidad con el objetivo de garantizar el derecho de acceso a la energía eléctrica, no solo resulta ser un fin válido, sino una obligación para el Estado, en su carácter de garante de derechos humanos.

Exposición de motivos

[...] En virtud de lo anterior, resulta urgente profundizar en los cambios ya iniciados en esta materia, a fin de **fortalecer** a la empresa productiva del Estado, CFE, para beneficio del interés Nacional, cuyo carácter estratégico en la confiabilidad del sistema eléctrico es indispensable para sostener el compromiso de largo plazo con el pueblo de México, consistente en no incrementar las tarifas de electricidad, así como **garantizar la seguridad energética** como pieza estratégica del concepto superior de la seguridad nacional. [...]

189. De lo anterior se obtiene que uno de los puntos torales de la reforma impugnada fue buscar la garantía del derecho de acceso a la energía eléctrica, teniendo presente el papel que juega el Estado a partir de la Comisión Federal de Electricidad como empresa productiva.

190. Es así, que esta Suprema Corte considera que el Congreso de la Unión en la emisión de las reformas a la Ley de la Industria Eléctrica, está actuando dentro del parámetro que otorgan los artículos 25, 27 y 28 constitucionales sobre el área estratégica de planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, teniendo en cuenta el papel garante que tiene el Estado en la garantía de este derecho con lo que se estaría en condiciones de satisfacer los servicios que prestan en beneficio del interés público.

191. La Segunda Sala de este Alto Tribunal en la controversia constitucional 89/2020 ya mencionada, estableció que el fortalecimiento resulta acorde a su nueva naturaleza como empresa productiva del Estado, lo cual atendió a la creación de un valor económico e incrementar los ingresos de la Nación. Así mismo se destacó que la reforma constitucional de dos mil trece, no implicó en

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

ningún momento que la Comisión hubiera perdido su función de prestar el servicio público de transmisión y distribución; de ahí que su fortalecimiento resulte primordial para cumplir el objeto por la cual fue transformada, así como para garantizar el carácter de servicio de interés público y universal del suministro eléctrico.

192. Ahora bien, el que el objetivo de fortalecer a la Comisión Federal de Electricidad resulte válido a la luz de lo razonado, no implica, en automático, que cualquier previsión a favor de ella sea válida, incluso bajo el amparo de dicho argumento. En ese sentido, no se deben desconocer las disposiciones constitucionales que limitan la política de fortalecimiento de la Comisión, a saber, las establecidas en el artículo 28, párrafo cuarto, constitucional.

B. Marco normativo. Artículo 28 constitucional.

193. A pesar de lo anterior, no pasa desapercibido que si bien el Congreso cuenta con una amplia libertad configurativa, lo cierto es que ésta se encuentra limitada a las previsiones constitucionales. Es decir, dicha libertad no debe atentar en contra de la Constitución.

194. El artículo 28 constitucional que ya se ha mencionado, establece en su primer párrafo que en México quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes.

195. El párrafo segundo de dicho precepto constitucional establece la prohibición de cualquier acto que atente contra la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

196. Por su parte, los párrafos cuarto y quinto de dicho artículo establecen la excepción a la prohibición de los monopolios, siendo estas aquellas funciones que el Estado lleva a cabo de forma exclusiva, como son las áreas estratégicas de la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica.

Artículo 28. [...] No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; **la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica**, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.[...] (énfasis añadido)

197. Sobre la prohibición de monopolios establecida en el artículo 28 constitucional, el Pleno de este Alto Tribunal en las acciones de inconstitucionalidad 14/2011 y 35/2012 consideró que ese artículo está orientado a la prohibición de monopolios y cualquier práctica que impida la **libre concurrencia** o **competencia** en el mercado.

198. Asimismo, este Tribunal Pleno consideró en tales acciones que el artículo 28 constitucional está orientado hacia la protección del núcleo social y el interés general; por lo que tiene una doble dimensión: (i) la defensa de intereses individuales, y (ii) el bienestar social.

199. Además, se señaló que la interpretación del concepto constitucional de monopolio no tiene un carácter restrictivo, pues no únicamente refiere al aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, sino que también deben considerarse como tal las prácticas, acuerdos y procedimientos descritos en el segundo párrafo del precepto constitucional en tanto están **prohibidos cualquier acto que evite la libre concurrencia o competencia y provoque una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas en perjuicio de la colectividad.**

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

200. La reforma al artículo 28 constitucional de dos mil trece se desarrolló de manera más amplia el término de “monopolio” y “prácticas anticompetitivas”, señalando que, si bien dicho precepto constitucional fue modificado, la prohibición de los monopolios y de toda práctica que inhiba el proceso de competencia y la libre concurrencia, seguía siendo vigente en los términos del Constituyente de mil novecientos diecisiete.

201. Al respecto, el Pleno de este Alto Tribunal estableció que dicho precepto constitucional forma parte de la rectoría económica del Estado, la cual tiene por objeto garantizar el crecimiento económico del país mediante acciones como la prohibición de monopolios o prácticas monopólicas, entendido como un eje direccional para todas las autoridades del país que deberán adoptar y seguir.⁷⁷

202. En ese sentido, se entiende que lo anterior resulta ser un principio orientador para la legislación secundaria en la búsqueda del desarrollo económico integral de la Nación, el cual forma parte del marco referencial al que debe acudir toda autoridad en la toma de decisiones en la materia.

203. Para garantizar lo anterior, el segundo párrafo del artículo 28 constitucional establece que la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia conductas consideradas como prácticas monopólicas, tales como toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento, o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, todo lo que constituya en general

⁷⁷ Tesis P. CXIV/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Agosto de 2000, página 149, registro digital 191360, de rubro: RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

204. Cabe mencionar que un mercado funciona en **competencia perfecta** cuando existen varias empresas ofreciendo productos y servicios similares. En este modelo, si una empresa aumentara el precio de su producto por encima del de los demás, sus clientes lo comprarían de sus competidores.

205. En el caso de la industria eléctrica, ninguna empresa tiene poder de mercado, es decir, de aumentar y mantener el precio de sus productos o servicios por encima del nivel que existe, y los consumidores pagan precios más parecidos a los costos que las empresas pagan para producir el bien o servicio, por lo que el nivel de bienestar de los consumidores es mayor.

206. Por otro lado, de acuerdo con la Ley Federal de Competencia Económica, un **monopolio** es la forma del mercado en la que existe una sola empresa u oferente que vende un determinado producto o servicio.

207. Además, para que sea considerado monopolio, es necesario que no existan otros productos o servicios que, aunque no sean idénticos al ofrecido por el monopolista, pudieran ser sustitutos. En un monopolio, la empresa monopolista tiene poder de mercado ya que, al no existir otras opciones, puede cobrar precios por arriba de los competitivos y con ello las y los consumidores pagarían precios por encima de lo que les cuesta a las empresas producir el bien o servicio, en detrimento de su bienestar.

208. Por su parte, las **prácticas monopólicas** son conductas que realizan uno o más agentes económicos (empresas), para obtener beneficios indebidos a costa de dañar o impedir el proceso de competencia. Es decir, son acciones de las empresas en las que, incluso sin ser monopolios, pueden actuar de manera parecida a éstos, eliminando los beneficios de la competencia.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

209. De acuerdo con la Ley Federal de Competencia Económica, las prácticas monopólicas pueden ser absolutas o relativas. **Las prácticas monopólicas absolutas** son aquellos contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes: (i) fijar precios; (ii) fijar oferta; (iii) dividir mercados; y (iv) coordinar posturas en licitaciones.

210. Debido a que estas conductas se dan entre agentes económicos que compiten entre sí, también son conocidas como prácticas horizontales. Para poder calificar una conducta como práctica monopólica absoluta, es necesario que existan los siguientes elementos: (i) existencia de un acuerdo; (ii) que los participantes en el acuerdo ostenten el carácter de competidores; (iii) que la práctica tenga como objeto o efecto cualquiera de las conductas descritas en el artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica, es decir, que se fijen precios, se fije oferta, se dividan mercados o se coordinen posturas en licitaciones.

211. Por su parte, las **prácticas monopólicas relativas**, en un mercado libre, la actividad empresarial se realiza dentro de un proceso competitivo. Sin embargo, en ocasiones las empresas pueden optar por evitar esta competencia mediante conductas que les permitan establecer sus propias reglas, ya sea acordando de antemano términos que debiera resolver el mercado, como son precios, cantidades, clientes o los resultados de subastas, o a través de acciones que realizan empresas dominantes, encaminadas a desplazar indebidamente u obstaculizar la entrada al mercado de otros agentes económicos.

212. Sobre la **libre competencia**, el Pleno de la Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 13/2017, ha sostenido que éste es un principio que permite a los agentes económicos la posibilidad de fijar de manera libre los precios con base en las reglas del propio mercado, de acuerdo con la ley de oferta y la demanda.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

213. En lo que respecta al **principio de libre competencia** se entenderá como aquel que debe garantizar el Estado a fin de que ningún agente económico desarrolle prácticas que desplacen a sus competidores y, por tanto, que éste domine el mercado.

214. En ese sentido, el Pleno este Alto Tribunal ha entendido que la finalidad constitucional de garantizar la competencia y libre concurrencia ha sido beneficiar a las y los consumidores y a la sociedad en general. En otras palabras, la libre concurrencia y la competencia tienen como objetivo beneficiar a los consumidores, sujetos de protección del artículo 28 constitucional.⁷⁸

215. La prohibición de estas prácticas busca detener los actos que disminuyan el proceso de competencia y libre concurrencia. Lo anterior, pues impiden el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, al afectar las cadenas de producción y, consecuentemente, al consumidor final, porque la adquisición de los bienes y servicios de que se trate, no se llevará a cabo conforme a costos reales, sino costos manipulados en perjuicio de las y los consumidores.

216. La Primera Sala al resolver el amparo en revisión 837/2016, estableció que la competencia también genera beneficios a los agentes económicos, ya que da certidumbre sobre el acceso a las oportunidades de negocio que se van desarrollando en la economía y garantiza el acceso a los insumos de la mejor calidad al precio más bajo, permitiéndoles reducir sus costos de producción y competir con éxito incluso en los mercados internacionales.

217. En ese orden de ideas, este Máximo Tribunal considera que la libre competencia y concurrencia son principios de gran relevancia reconocidos en la Carta Magna de nuestro país, que tienen como objeto garantizar las mejores tarifas para las personas usuarias de los servicios que se encuentren en el

⁷⁸ Tesis 2ª/J. 9/2017 (10ª), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo I, página 398, registro digital 2013628, de rubro: PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. BIENES JURÍDICOS TUTELADOS EN ESTA MATERIA POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

mercado, así como garantizar a los agentes económicos certidumbre sobre sus negocios.

C. Análisis sobre la posible afectación a la esfera de atribuciones de la Comisión Federal de Competencia Económica.

218. Tomando en cuenta el marco regulatorio aplicable al presente caso, se considera necesario destacar que una de las obligaciones impuestas en la Ley de la Industria Eléctrica es la **seguridad del despacho**.

219. Este concepto implica que se debe garantizar una condición operativa en la cual se pueden mantener la calidad y continuidad de la operación del Sistema Eléctrico Nacional, en el corto plazo, frente a la falla de un elemento o múltiples elementos del mismo, conforme a los criterios respectivos que emita la Comisión Reguladora de Energía.⁷⁹

220. La calidad, por su parte, implica el grado en el que las características y condiciones del suministro eléctrico cumplen con los requerimientos técnicos determinados por la Comisión Reguladora en la materia con el fin de asegurar el correcto desempeño e integridad de los equipos y dispositivos de los usuarios finales. La continuidad, por otro lado, conlleva a la satisfacción de la demanda eléctrica de los usuarios finales con una frecuencia y duración de interrupciones menor a lo establecido en los criterios respectivos que emita la Comisión.⁸⁰

221. Tomando en consideración la obligación que existe de garantizar la seguridad en el despacho, lo cual implica proveer un servicio de calidad y continuo a las y los usuarios finales, se analizarán a continuación las reformas que la Comisión actora sostiene limitan el ejercicio de sus atribuciones como garante de la libre competencia y concurrencia: (i) Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física; (ii) Establecimiento de costos de producción tomando en cuenta el valor unitario; (iii) Acceso abierto a la Red

⁷⁹ Ley de la Industria Eléctrica, artículo 3, fracción XLI.

⁸⁰ Ley de la Industria Eléctrica, artículo 3, fracciones II y XI.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Nacional de Transmisión y Redes Generales de Distribución; (iv) Contrato Legado para el suministro básico y (v) Certificados de Energía Limpia.

i) Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física

222. En primer lugar, la Comisión Federal de Competencia Económica combate la constitucionalidad de los artículos 3°, fracciones V, XII y XII Bis; 4, fracción VI, en específico, la porción normativa “garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, entregando”; 53, 101 y 108, fracción VI, todos de la Ley de la Industria Eléctrica.

223. Al respecto, aduce que la eliminación del criterio de despacho económico y el orden de prelación deliberadamente otorga ventajas indebidas a la Comisión Federal de Electricidad e impide observar condiciones de competencia en el mercado de generación, el cual por disposición constitucional se encuentra abierto a participación de privados desde dos mil trece, y, por lo tanto, está regido por un régimen de libre concurrencia y competencia.

224. Asimismo, considera que dichos preceptos obligan al Centro Nacional de Control de Energía a considerar los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física para determinar la asignación y el despacho de la Centrales Eléctrica.

225. La demandante aduce que la reforma permite al Centro Nacional de Control de Energía privilegiar el despacho de plantas de generación de la Comisión Federal de Electricidad, por lo que se podría obstaculizar el proceso productivo o provocar la reducción de la demanda para los demás agentes que participen en el mercado.

226. Antes de dar contestación a los argumentos de la demandante, debe decirse que se introdujo la figura de los Contratos de Cobertura Eléctrica con

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Compromiso de Entrega Física en la reforma constitucional de dos mil veintiuno, en las siguientes porciones normativas:

Artículo 3.- [...]

XII. Contrato de Cobertura Eléctrica: Acuerdo entre Participantes del Mercado mediante el cual se obligan a la compraventa de energía eléctrica o Productos Asociados en una hora o fecha futura y determinada, o a la realización de pagos basados en los precios de los mismos. **Exclusivamente los Suministradores de Servicios Básicos podrán celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física;**

XII Bis. **Contrato de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física: Acuerdo entre un Suministrador de Servicios Básicos y un Generador mediante el cual se obligan a la compraventa de energía eléctrica o Productos Asociados en una hora o fecha futura y determinada, con el compromiso de realizar la entrega física de la energía, Servicios Conexos o Potencia establecidos, y para lo cual el Generador presentará al CENACE los programas de generación de las Centrales Eléctricas que formen parte del Contrato mediante ofertas de programa fijo en el Mercado Eléctrico Mayorista, conforme a las Reglas del Mercado; [...]**

Artículo 4.- [...]

VI. Ofrecer energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al Mercado Eléctrico Mayorista basado en los costos de producción unitarios conforme a las Reglas del Mercado, **garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, entregando** dichos productos al Sistema Eléctrico Nacional cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE. [...]

Artículo 53.- Los Suministradores de Servicios Básicos **podrán celebrar** Contratos de Cobertura Eléctrica a través de subastas que llevará a cabo el CENACE. Los términos para llevar a cabo dichas subastas y asignar los Contratos de Cobertura Eléctrica respectivos se dispondrán en las Reglas del Mercado.

Artículo 101.- Con base en criterios de Seguridad de Despacho y eficiencia económica, el CENACE determinará la asignación y despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación. Dicha asignación y despacho se ejecutará independientemente de la propiedad o representación de las Centrales Eléctricas, la Demanda Controlable u ofertas de importación y exportación. **Lo anterior, considerando los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física.**

Artículo 108.- ... [...]

VI. Recibir las ofertas y calcular los precios de energía eléctrica y Productos Asociados que derivan del Mercado Eléctrico Mayorista, **y recibir los programas de generación y consumo asociados a los Contratos de Cobertura con compromisos de entrega física,** de conformidad con las Reglas del Mercado; [...] (énfasis añadido)

227. De las disposiciones anteriores se observa, en primer lugar, que la Ley de la Industria Eléctrica reconoce la existencia de diversos tipos de contratos que podrán celebrar los distintos participantes del mercado.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

228. La reforma impugnada reconoció un nuevo tipo de contratos, denominados “Contratos de Cobertura con Compromisos de Entrega Física”, así como el participante del mercado con las facultades para celebrarlo, que serán todos los Suministradores de Servicios Básicos, entendiendo por ellos a cualquier permisionario que ofrece el Suministro Básico a los Usuarios de Suministro Básico y representa en el Mercado Eléctrico Mayorista a los Generadores Exentos que lo soliciten.

229. Por otro lado, se puede observar del texto de los artículos impugnados, que el Congreso de la Unión estableció un orden de prelación del despacho de energía, garantizando el acceso, en primer lugar, a los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, entregando dichos productos al Sistema Eléctrico Nacional.

230. Los contratos de este tipo fueron definidos también en la misma ley, como aquellos acuerdos celebrados entre un Suministrador de Servicios Básicos y un Generador, mediante el cual se obligan a la compraventa de energía eléctrica o productos asociados en una hora o fecha futura y determinada, con el compromiso de realizar la entrega física de la energía, servicios conexos o potencia establecidos. Para lograr lo anterior, el generador presentará al Centro Nacional de Control de Energía los programas de generación de las Centrales Eléctricas que formen parte del contrato mediante ofertas de programa fijo en el Mercado Eléctrico Mayorista, conforme a las “Reglas del Mercado”.⁸¹

231. En otras palabras, es un contrato en el que el generador se compromete a tener la capacidad de generar e inyectar la energía a la red en las fechas y horas que se hubiesen pactado; en ese sentido, no implica que la cobertura sea continua o permanente, sino que se entrega de conformidad con un programa acordado entre las partes, lo cual puede ser a una hora específica, para que se garantice el despacho de energía en determinados momentos.

⁸¹ Ley de la Industria Eléctrica, artículo 3, fracción XII Bis.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

232. La modalidad de entrega física impone una obligación a los generadores a cumplir con lo prometido, sin importar el origen de la electricidad, por lo que incluso genera mayor movimiento y dinamismo en el mercado al permitir que existan contratos entre generadores para que estos puedan adquirir energía adicional de terceros y cumplir con lo pactado.

233. La necesidad de que se cuente con un compromiso de entrega física obedece a diversos factores. La Segunda Sala de este Alto Tribunal, ya se ha referido a la adquisición de la energía, como parte del Sistema Energético Nacional, reconocido en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales.⁸²

234. Como ya se mencionó, el orden de despacho que existía antes de la reforma priorizaba en primer lugar a aquellas energías cuyos costos variables fueran menores en el mercado, siendo éstas, principalmente, la eólica y la solar.

235. Al respecto este Máximo Tribunal ya reconoció que "la energía obtenida de las fuerzas de la naturaleza, las llamadas energías renovables, requieren de centrales de respaldo en tanto que el recurso que utilizan no se produce todo el tiempo, por lo que necesitan de otras fuentes de apoyo para garantizar la generación de electricidad de manera continua. Ello, pues las energías limpias tienen la particularidad de ser intermitentes en razón de los propios recursos de las que se obtienen, como el sol y el viento, por ejemplo, de forma que cuando el sol no brilla o el viento no se produce necesitan de centrales de respaldo".⁸³

236. Con el fin de garantizar el derecho de acceso a la energía eléctrica, así como cumplir con el elemento de continuidad, como parte de la seguridad de despacho, lo cual implica satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios finales con una frecuencia y duración de interrupciones baja, fue que el legislador buscó introducir una nueva forma de adquisición de energía eléctrica a través de los Contratos de Cobertura de Compromiso de Entrega Física.

⁸² Sentencia recaída en la controversia constitucional 89/2020, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales, 3 de febrero de 2021.

⁸³ *Idem*.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

237. La razón de ser del compromiso de entrega física es garantizar la seguridad de despacho cuando ésta sea necesaria, tomando en cuenta que, a partir de información pública del Sistema Eléctrico Nacional, la demanda eléctrica de la población va en incremento aproximadamente a partir de un horario de las nueve horas del día, alcanzando el máximo aproximadamente a partir de las veintidós horas,⁸⁴ lo cual es acorde a las actividades humanas.

238. En la exposición de motivos de la reforma, el Ejecutivo Federal señaló:

La presente iniciativa, como ya se explicó, tiene como propósito garantizar la confiabilidad y un sistema tarifario de precios, que únicamente serán actualizados en razón de la inflación. Ello, al proponer modificar el orden de la prioridad del despacho, mediante la operación de las Centrales Eléctricas en el actual Contrato Legado de la CFE y con el diseño de un nuevo Contrato de Entrega Física de Energía y Capacidad a la red.

Con la operación simultánea de ambos contratos financieros y de entrega física se [...] **garantiza la estabilidad en la tarifa de la electricidad.** [...] (énfasis añadido)

239. Como ya se estableció, el artículo 28 constitucional prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. Asimismo, el párrafo segundo de dicho precepto prohíbe todo acto que atente contra la libre competencia o la competencia para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

240. Con base en los criterios ya analizados por este Alto Tribunal que se esgrimieron en el apartado de marco normativo en el análisis de esta primera cuestión, se observa que hay dos dimensiones que se deben tomar en cuenta que no exista una ventaja exclusiva de derecho *-de iure-*, ni de hecho *-de facto-*.

241. Se observa que la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica impuso la obligación de que los Contratos de Cobertura de Compromiso de Entrega Física

⁸⁴ CENACE, Operación del Sistema Eléctrico Nacional.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

fueran llevados a cabo exclusivamente por un Suministrador de Servicios Básicos.

242. Este tipo de suministrador se refiere a cualquier permisionario que ofrezca el Suministro Básico a los Usuarios de Suministro Básico y representa en el Mercado Eléctrico Mayorista a los Generadores Exentos que lo soliciten.⁸⁵

243. De lo anterior se entiende que un Suministrador de Servicios Básicos puede ser tanto un ente privado como uno público, que cumpla con los requisitos para poder ser suministrados.

244. El artículo que se aduce violado, al considerar que genera una exclusividad en el servicio es el artículo 3, fracción XII, el cual establece: “[...] exclusivamente los Suministradores de Servicios Básicos podrán celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física”.

245. De una interpretación literal de dicho precepto se observa que la Ley no impone que este tipo de contratos sean celebrados únicamente por la Comisión Federal de Electricidad, sino por el contrario, se hace referencia de manera general a cualquier Suministrador de Servicios Básicos, ya sea de la iniciativa privada o de la pública.

246. Ahora, como ya se mencionó, el hecho de que la ley no imponga una ventaja indebida en perjuicio de la libre competencia y concurrencia no implica que, *ipso facto*, no se hayan dado ventajas indebidas en la práctica.

247. En el caso, la Comisión Federal de Competencia Económica argumenta que el Decreto impugnado contiene distintas modificaciones que contravienen la reforma constitucional en materia energética, al modificar el despacho económico a un despacho con la inclusión de la figura del Contrato de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, cuyo orden de prioridad

⁸⁵ Ley de la Industria Eléctrica, artículo 3, fracción XLVI.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

sólo pueden cumplir sus centrales generadoras y con lo cual se distorsiona la dinámica competitiva.

248. Tal argumentación, en esos términos, parte de una premisa falsa, pues, como ya se dijo, la reforma que incluye a los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, no dispone que sólo las centrales de la Comisión Federal de Electricidad puedan celebrar esos contratos, sino a los Suministradores de Servicios Básicos; siendo que, en la especie, ya existen empresas que han adquirido permisos de la Comisión Reguladora de Energía para realizar las actividades de Suministrador de Servicios Básicos, como se acredita a través de los permisos número E/2068/SB/2018, E/2069/SB/2018, y E/2070/SB/2018 emitidos por la Comisión Reguladora de Energía.⁸⁶

249. Asimismo, cabe señalar que a través de la reforma de dos mil trece, se abrió la posibilidad de que los particulares participaran en las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica; lo anterior incluye la participación de particulares en la comercialización de energía eléctrica como suministradores de servicios básicos, lo cual se refleja en el artículo 3 fracciones XLV y XLVI de la Ley de la Industria Eléctrica.

250. Esencialmente, los suministradores de servicios básicos son quienes se encargan de la comercialización de la energía para lograr que ésta llegue a los usuarios finales.

251. De ahí que, no es acertado decir que la inclusión de los citados Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física en la ley implique que única y exclusivamente pueda celebrarlos la Comisión Federal de Electricidad, a través de su subsidiaria respectiva.

⁸⁶ BH Energy Supply (Núm. Permiso E/2068/SB/2018 aprobado mediante Resolución RES/1646/2018), Enlace y Representación Gubernamental T&M (Núm. Permiso E/2069/SB/2018 aprobado mediante Resolución RES/1647/2018) y Suministro Básico del Centro SUBACE (Núm. Permiso E/2070/SB/2018 aprobado mediante Resolución RES/1648/2018).

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

252. Por otro lado, tampoco es acertado el que se parta de la premisa de que, por su naturaleza, la Comisión Federal de Electricidad, es la única empresa del Mercado Eléctrico Mayorista, que puede comprometer la entrega física de energía, otorgándole una venta indebida y posicionándola como la única competidora del mercado.

253. Lo anterior, toda vez que este Máximo Tribunal observa que los Contratos con Entrega Física no son una figura inexistente para otros mercados de la misma naturaleza. En España, país que se caracteriza por tener un libre mercado en materia eléctrica existen los “Contratos Bilaterales Físicos”⁸⁷ los cuales se entienden prácticamente de manera homóloga.

Artículo 8. Contratos bilaterales físicos.

1. Los **participantes en el mercado mayorista de electricidad** podrán **formalizar contratos bilaterales con entrega física** de suministro de energía eléctrica. Los sujetos que formalicen estos contratos deberán cumplir con las obligaciones previstas para el resto de sujetos en las metodologías y condiciones a las que se refiere el artículo 23, para su participación en los mercados de producción de energía eléctrica.

2. Las cantidades contratadas de energía eléctrica, así como la nominación afectada a dichas cantidades, habrán de ser comunicadas por las partes al Operador del Sistema, indicando de forma detallada los períodos temporales en que el contrato haya de ser ejecutado y los puntos de suministro y consumo, a efectos de su consideración en la operación del sistema.

254. En inglés, los Contratos de Cobertura Eléctrica se denominan *Power Purchase Agreements*, en diversas jurisdicciones, en las cuales también se considera la modalidad adicional de entrega física. La esencia del contrato es la misma, un acuerdo bilateral en el que un generador se compromete a la entrega de energía eléctrica en un punto, fecha y hora determinada. Incluso en algunas jurisdicciones se enfatiza que el generador asumirá el riesgo de no poder generar suficiente electricidad y, por ende, tendrá que cumplir ya sea a través de acuerdos con terceros, o como estime necesario.⁸⁸

⁸⁷ España, Circular 3/2019, de 20 de noviembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las metodologías que regulan el funcionamiento del mercado mayorista de electricidad y la gestión de la operación del sistema.

⁸⁸ Algunas jurisdicciones donde se puede apreciar son, Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Japón, Singapur, Irlanda, Estados Unidos y China.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

255. De lo anterior, se puede observar que el Contrato de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, no implica la necesidad de una infraestructura basta para que pueda cumplirse con lo pactado; al contrario, es un contrato similar a los ya existentes con la excepción de que trasladan los riesgos de la intermitencia al generador, quien tendría que cumplir con la energía a través de contratos con otros participantes en el mercado, incentivando las operaciones entre particulares.

256. Por lo anterior, se puede apreciar que este tipo de contratos no imponen una carga excesiva a los generadores que los pudiese desplazar del mercado. Lo que implican, es que únicamente exista un compromiso real de entrega de energía física, en el que los generadores asumirían los riesgos en caso de no poder cumplir, por lo cual tendrían que conseguir en el mismo mercado energía para cumplir con sus propios compromisos.

257. Así pues, la inclusión de los referidos contratos *per se*, no significa una barrera legal para la libre competencia y competencia; máxime que los mismos tienen como objetivo legítimo la mejora en la seguridad de despacho de la energía eléctrica.

258. De ahí lo **infundado** de los argumentos hechos valer que cuestionan la modificación del orden de despacho a partir de la inclusión de los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física; consecuentemente, este Alto Tribunal reconoce la validez de los artículos 3, fracciones XII y XII Bis; 4, fracción VI, en particular, la porción normativa “*garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física*”; 26, 53, 101 y 108, fracción VI, de la Ley de la Industria Eléctrica.

ii) Establecimiento de costos de producción tomando en cuenta el valor unitario

259. La Comisión Federal de Competencia Económica sostiene que el artículo 4°, fracción VI, de la Ley de la Industria Eléctrica, en particular la porción

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 44/2021

normativa consistente en “unitarios” vulnera el principio de libre competencia y libre concurrencia, debido a que considera que el despacho a costos unitarios no cumple con las reglas de un mercado en competencia; que tomar en cuenta los costos unitarios de producción en lugar de los costos marginales únicamente tienen sentido en un contexto de mercado monopólico, pero que en el mercado de generación de electricidad no puede estar presente, pues se genera un desplazamiento indebido de los competidores; que por ello, con la reforma al artículo 4, fracción VI, se le impide cumplir con su mandato constitucional de garantizar la libre competencia y concurrencia.

260. Para tener claro el cambio que se introdujo con la reforma de dos mil veintiuno resulta conveniente traer nuevamente a cuenta el actual contenido de la fracción VI del artículo 4° de la Ley de la Industria Eléctrica.

Artículo 4.- [...]

VI. Ofrecer energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al Mercado Eléctrico Mayorista basado en los costos de producción **unitarios** conforme a las Reglas del Mercado, garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, entregando dichos productos al Sistema Eléctrico Nacional cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE.[...] (énfasis añadido)

261. Antes de la reforma impugnada únicamente se establecía que los costos de producción se basarían en las Reglas del Mercado; luego, con la modificación a la porción normativa referida, el Legislador Federal, especificó que la adquisición de energía eléctrica se hará con base en los **costos unitarios** de la energía que se oferte.

262. Las “Reglas de Mercado” emitidas por el Centro Nacional de Control de Energía establecen que los costos de producción se basaban en los costos marginales.⁸⁹ Como se puede observar, la Ley de la Industria Eléctrica no establecía una definición sobre qué costos de producción debían prevalecer, delegando lo anterior a las normas administrativas secundarias.

⁸⁹ Bases del Mercado del Centro Nacional de Control de energía, Base 1.3.2.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

263. Este aspecto evidencia que la reforma a la fracción VI del artículo 4 de la Ley de la Industria Eléctrica logra clarificar esta situación al considerar como costos de producción a los unitarios.

264. En este sentido, el Congreso de la Unión dio una mayor certeza y seguridad jurídicas a los participantes del mercado del sector eléctrico al establecer en una ley reglamentaria de la Constitución Federal que, la forma de adquirir energía eléctrica será con base en **costos unitarios** de la energía que se oferte y no así, en una norma administrativa del Centro Nacional de Control de Energía.

265. Para determinar si la fijación de costos marginales, como aduce la Comisión Federal de Competencia Económica, es un requisito indispensable para garantizar la libre competencia y concurrencia, a continuación, se especificará lo que implica el sistema de costos de producción.

266. Los costos de generar electricidad se observan a partir del costo fijo, que es el costo asociado a la inversión más los costos de operación y mantenimiento fijos necesarios para mantener la central de generación disponible, produzca o no produzca. El costo variable, por su parte, se refiere al costo de operación y mantenimiento que cambia con la cantidad producida de energía eléctrica.⁹⁰

267. En otras palabras, los costos fijos son aquellos que se pagan de manera permanente y que no son costos exclusivos del área de producción, mientras que los costos variables, son aquellos que varían con cada ciclo de producción y dependiendo del generador.

268. El costo unitario o costo total de producción se calcula dividiendo los costos totales -fijos más variables-, entre la producción total de energía, para

⁹⁰ Dammert, Alfredo et al, *Regulación y Supervisión del Sector Eléctrico*, Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, p. 85.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

obtener un costo determinado, el cual representa el costo real, o total de producción de energía.⁹¹

269. El costo marginal se obtiene al calcular el costo adicional de producción de una unidad añadida de energía, es decir, tomando únicamente los costos variables dentro del cálculo. Los costos totales, por su parte, incluyen los costos fijos, los cuales se deben considerar entre otros los conceptos de pago de intereses, amortizaciones, depreciaciones, impuestos, costos hundidos, y demás conceptos a los que todos los proyectos se encuentran sujetos.⁹²

270. En el despacho económico en el Mercado Eléctrico Mayorista, los costos de producción se basan en los costos marginales, con ello, aquellas centrales que tienen bajos costos variables de producción de electricidad poseen preferencia ya que los costos variables resultan ser más baratos. Las energías renovables intermitentes, solar y eólica, tienen costos marginales muy cercanos a cero, ya que su producción depende directamente de recursos naturales, como la luz y el aire, respectivamente.⁹³ En este sentido, en el orden de despacho antes de la reforma impugnada, éstas se colocaban como las energías más baratas del mercado.

271. Los costos marginales no toman en cuenta los costos totales de producción, particularmente los fijos, por lo que éstos no reflejaban el costo real total de la energía.

272. Ahora, como ya se reconoció en la controversia constitucional 89/2020, resuelta por la Segunda Sala, no corresponde a este Alto Tribunal determinar cuáles son las mejores líneas de política o estrategia económica del Sistema Eléctrico Nacional. Ello incluye lo relacionado con los costos de producción, ya que esa tarea, reconocida en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, le fue encargada al Legislador Federal para establecer lo relacionado con el control y

⁹¹ *Ibidem*, p. 87.

⁹² *Ibidem*, p. 93.

⁹³ Milligan, Michael *et al*, *Marginal Cost Pricing in a World without Perfect Competition: Implications for Electricity Markets with High Shares of Low Marginal Cost Resources*, Estados Unidos, National Renewable Energy Laboratory, 2017, p. 27.

planeación del Sistema Eléctrico Nacional, reglamentado en la Ley de la Industria Eléctrica.

273. No obstante lo anterior, se observa que, en materia económica se han realizado diversos estudios que cuestionan que los costos marginales sean compatibles en mercados eléctricos, en donde rige la libre competencia y concurrencia.⁹⁴

274. En dichos estudios se ha reconocido que el objetivo de cualquier sistema de energía eléctrica es proporcionar un suministro confiable de energía al precio más bajo razonable para las y los consumidores. Así, se ha observado que los mercados mayoristas de electricidad tienen el fin de brindar transparencia y mitigar el poder de los mercados. El objetivo de la confiabilidad requiere estructuras de mercado y reglas operativas que aseguren suficiencia de ingresos para todos los generadores necesarios para fines de suficiencia de recursos.⁹⁵

275. Sin embargo, existen atributos inherentes de la competencia de los mercados mayoristas de electricidad que contribuyen a la falla del mercado y, por lo tanto, impiden que estos funcionen como **mercados perfectamente competitivos**. Estos atributos incluyen externalidades, atributos de bienes públicos de la red, curva de demanda ineficaz, poder de mercado, topes de precios mayoristas y falta de almacenamiento a gran escala.⁹⁶

276. Como ya reconoció la Segunda Sala de este Máximo Tribunal, en el Mercado Eléctrico Mayorista se observa que las plantas convencionales, como la Comisión Federal de Electricidad, son necesarias para mantener la estabilidad y brindar la flexibilidad al sistema que se requiere, y que las energías renovables intermitentes, por su tecnología, no pueden brindar.

⁹⁴ *Idem*; Peeter Pikk & Marko Viiding, "The dangers of marginal cost-based electricity pricing", *Baltic Journal of Economics*, vol. 13, núm. 1, 2014; Barroso, Luiz, *et al*, "Electricity market design for zero-marginal cost systems: what have we learned from markets of hydro systems in Latin America?", *IEEE Power and Energy Magazine*, 2021.

⁹⁵ Milligan, Michael *et al*, *op. cit.* pp. 1-2.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 18.

277. En ese sentido, la Comisión Federal de Electricidad, en su carácter de empresa garante del acceso a la energía eléctrica, debe brindar un respaldo de las energías intermitentes, lo que implica que tenga que estar en un constante funcionamiento, para reaccionar en el momento en que se requiera la energía ante cualquier eventualidad o fallo de las energías intermitentes.

278. Por otro lado, el atributo de la electricidad que contribuye al problema de las fallas del mercado es la incapacidad actual de que la electricidad se almacene en grandes cantidades o durante largos períodos de tiempo.⁹⁷

279. Esto significa que los métodos tradicionales utilizados en otros mercados como el depósito y almacenamiento como mecanismo de arbitraje no está actualmente disponible para los proveedores de electricidad. Dicho almacenamiento sirve como un amortiguador entre la oferta y la demanda y puede ayudar a estabilizar los precios. Esta característica de la energía eléctrica juega un papel en el establecimiento de precios en los mercados de electricidad a “granel”, exacerbando así muchas de las ineficiencias subyacentes del mercado.⁹⁸

280. En mercados que no son perfectos, la fijación de precios de costo marginal por sí sola no puede garantizar la recuperación de costos totales; por lo que no es suficiente para la inversión eficiente y la operación de los mercados mayoristas de electricidad.⁹⁹

281. Así, se ha determinado que el establecimiento de costos marginales en la producción de energía no garantiza la libre competencia y competencia, ya que se deben tomar acciones adicionales para mejorar la eficiencia del mercado, de manera que los precios reflejen el nivel necesario de confiabilidad en el sistema. Se ha sugerido que muchas de estas opciones implican que se

⁹⁷ *Ibidem*, p. 21; Mullendore, Seth, *Energy Storage and Electricity Markets: The value of storage to the power system and the importance of electricity markets in energy storage economics*, Clean Energy Group, 2015, pp. 5-6.

⁹⁸ Milligan, Michael *et al*, *op. cit.* p. 21.

⁹⁹ *Ibidem* p. 22; Peeter Pikk & Marko Viiding, *op. cit.* p.59

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

tomen acciones administrativas, tales como precios de escasez, pagos por capacidad, contratos bilaterales, otros contratos fuera del mercado, o alguna combinación híbrida.¹⁰⁰

282. Una de estas medidas podría ser la inclusión de contratos de compra de energía modificado que asegure la recuperación de costos fijos de la energía eléctrica, obligando a que éste participe en el mercado mayorista para la recuperación de costos variables y la provisión de flexibilidad para el sistema.¹⁰¹

283. En ese sentido, se ha reconocido que los recursos de bajo costo marginal, como generadores de energía a partir de fuentes solares y eólicas, cuyo costo de este tipo es cercano a cero, puede exacerbar las preocupaciones sobre la suficiencia de los ingresos y la adecuación de los recursos causada por estos contribuyentes subyacentes a la falla del mercado.¹⁰²

284. Los recursos de costo marginal suprimen efectivamente los precios de la energía y reducen los factores de capacidad de los generadores convencionales a través del efecto de orden de mérito en el caso más simple de un mercado convexo; las no convexidades también pueden suprimir los precios, incluso superando el impacto de la generación de bajo costo marginal.¹⁰³

285. De lo anterior, este Máximo Tribunal considera que, contrario a lo que argumenta la Comisión Federal de Competencia Económica, la fijación de costos marginales, como un elemento indispensable para el establecimiento de costos de producción, no puede ser considerada como la única medida que garantice la libre competencia y concurrencia.

286. De esta forma, se considera que los argumentos vertidos para determinar que la porción normativa impugnada consistente en “unitarios”, prevista en la

¹⁰⁰ *Ibidem* p. 32.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² *Idem*.

¹⁰³ *Idem*; Gouja, Mounir, *Los Límites de la Tarificación Marginalista como Instrumento de Gestión de la Demanda de Electricidad*, traducción de Álvarez H., Carlos Guillermo, Colombia, 1993. pp.8-9.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

fracción VI del artículo 4 de la Ley de la Industria Eléctrica son **infundados**, por lo que este Alto Tribunal reconoce la validez de dicho precepto impugnado

287. Ello, al no establecerse una barrera a la libre competencia y concurrencia, pues el Legislador Federal logró armonizar con el contenido del artículo 28 constitucional, el tipo de costos de producción que considerara necesarios para ofrecer energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al Mercado Eléctrico Mayorista.

iii) Acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución

288. De igual manera, la Comisión Federal de Competencia Económica combate el quebrantamiento a la garantía de acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, pues estima que el artículo 4º, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica, en específico, la porción normativa **“cuando sea técnicamente factible”** se traduce en una barrera regulatoria a la competencia, dado que ambas disposiciones inciden en la garantía constitucional de acceso abierto no indebidamente discriminatorio a dichas redes.

289. Al respecto, señala que el acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución es indispensable para poder llevar la energía eléctrica desde la Central Eléctrica hasta el usuario final, por lo que el garantizar el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a dichas redes es una condición necesaria para que pueda darse la competencia en los eslabones de generación y comercialización de energía eléctrica, tal como lo establece el artículo 4º de la Ley impugnada.

290. Este Alto Tribunal considera pertinente precisar que la Comisión Federal de Competencia Económica combate la regularidad constitucional del artículo 4º, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica, cuyo contenido se encuentra

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

relacionado con el acceso abierto y no discriminatorio de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución.

291. Con la finalidad de tener una mayor claridad sobre el contenido de este enunciado normativo y la problemática planteada en este argumento, se procede a transcribirlo.

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

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

I. Otorgar acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución en términos no indebidamente discriminatorios, **cuando sea técnicamente factible;**
(...)

292. Al respecto, este Alto Tribunal considera necesario antes de dar contestación al argumento de la accionante, realizar un breve desarrollo sobre el tema relacionado con el acceso abierto la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución que servirá de contexto para entender las implicaciones que tuvo la reforma del Decreto impugnado, en especial, sobre el acceso abierto y no discriminatorio de dichas redes en el sector eléctrico.

293. En relación con el marco constitucional de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución debe decirse que el artículo 25 de la Constitución Federal¹⁰⁴ prevé como área estratégica de la Nación a la

¹⁰⁴ **Artículo 25. (...)**

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

planeación y el control del **Sistema Eléctrico Nacional**, así como del **Servicio Público de Transmisión y Distribución** de la energía eléctrica.

294. Por su parte, el artículo 27 constitucional¹⁰⁵ establece que corresponde de manera exclusiva al Estado, el control y la planeación del **Sistema Eléctrico Nacional** y del **Servicio Público de Transmisión y Distribución** de energía eléctrica sin que se permita otorgar concesiones. No obstante, dicho precepto constitucional faculta al Estado para celebrar contratos con particulares en los términos que establezca la legislación aplicable, la cual determinará la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

295. Por último, el cuarto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁰⁶ señala que el Estado ejercerá de manera exclusiva sus funciones, sin que ello constituya un monopolio, en las áreas

régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

¹⁰⁵ **Artículo 27 (...)**

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

¹⁰⁶ **Artículo 28. (...)**

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

estratégicas consistentes en la planeación y el control del **Sistema Eléctrico Nacional**, así como del **Servicio Público de Transmisión y Distribución**.

296. En efecto, de estos tres preceptos constitucionales se desprende que la finalidad es crear un mercado de generación eléctrica para disminuir los costos sin que, con ello, el Estado pierda la rectoría en el control y planeación del **Sistema Eléctrico Nacional**, ni la exclusividad en la **transmisión y distribución** de energía eléctrica. Aunado a que se permite que los particulares participen en la generación y en el suministro de energía eléctrica, a efecto de brindar al público en general energía a menor costo.

297. Por su parte, en relación con el marco legal de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución debe señalarse que el primer párrafo del artículo 1° de la Ley de la Industria Eléctrica¹⁰⁷ establece que es la legislación reglamentaria de los artículos 25, párrafo cuarto; 27, párrafo sexto y 28, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que tiene por objeto regular el **Sistema Eléctrico Nacional** y el **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**.

298. Asimismo, el primer párrafo del artículo 1° de la Ley de Industria Eléctrica¹⁰⁸ prevé que la industria eléctrica se constituye por cuatro actividades o ejes que guían dicho sector, los cuales son los relativos a la generación, **transmisión, distribución** y comercialización de la energía eléctrica, así como la planeación y el control del **Sistema Eléctrico Nacional**, entre otras. Aunado

¹⁰⁷ **Artículo 1.** La presente Ley es reglamentaria de los artículos 25, párrafo cuarto; 27 párrafo sexto y 28, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto regular la **planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional**, el **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica** y las demás actividades de la industria eléctrica. Las disposiciones de esta Ley son de interés social y orden público.

(...)

¹⁰⁸ **Artículo 2.** La industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, **la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional**, así como la operación del Mercado Eléctrico Mayorista. El sector eléctrico comprende a la industria eléctrica y la proveeduría de insumos primarios para dicha industria. Las actividades de la industria eléctrica son de interés público.

La planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, son áreas estratégicas. En estas materias el Estado mantendrá su titularidad, sin perjuicio de que pueda celebrar contratos con particulares en los términos de la presente Ley. El Suministro Básico es una actividad prioritaria para el desarrollo nacional.

a que se hace la precisión que las actividades de la industria eléctrica son de **interés público**.

299. Mientras que el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley establece que el **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica** y el **Sistema Eléctrico Nacional** son áreas estratégicas. Por lo que, el Estado mantendrá su titularidad en los rubros de **transmisión** y **distribución** de la energía eléctrica, sin que ello sea impedimento para que, en su caso, celebre contratos con particulares.

300. Sobre el **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**, la fracción XLII del artículo 3° de la Ley¹⁰⁹ menciona que se encarga de las actividades indispensables para llevar a cabo la **transmisión** y **distribución** de energía eléctrica en la Red Nacional de Transmisión y en las Redes Generales de Distribución.

301. Así, la fracción XLIV del artículo 3°¹¹⁰ señala que el **Sistema Eléctrico Nacional** se encuentra constituido, principalmente, por **i)** La Red Nacional de Transmisión; **ii)** Las Redes Generales de Distribución; **iii)** Las Centrales Eléctricas que entregan energía eléctrica a la Red Nacional de Transmisión o a las Redes Generales de Distribución; y **iv)** Los equipos e instalaciones del Centro Nacional de Control de Energía utilizados para llevar a cabo el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional.

¹⁰⁹ **Artículo 3. (...)**

XLII. Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica: Las actividades necesarias para llevar a cabo la transmisión y distribución de energía eléctrica en la Red Nacional de Transmisión y en las Redes Generales de Distribución;

¹¹⁰ **Artículo 3. (...)**

XLIV. Sistema Eléctrico Nacional: El sistema integrado por:

a) La Red Nacional de Transmisión;
b) Las Redes Generales de Distribución;
c) Las Centrales Eléctricas que entregan energía eléctrica a la Red Nacional de Transmisión o a las Redes Generales de Distribución;
d) Los equipos e instalaciones del CENACE utilizados para llevar a cabo el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional, y
e) Los demás elementos que determine la Secretaría;

302. Por su parte, las fracciones XXXV y XXXVI del artículo 3^o¹¹¹ establecen que la **Red Nacional de Transmisión** es un sistema integrado por el conjunto de las Redes Eléctricas que se utilizan para transportar energía eléctrica a las Redes Generales de Distribución, así como al público en general. De igual forma, transporta a las interconexiones y a los sistemas eléctricos extranjeros que determina la Secretaría de Energía. Mientras que las **Redes Generales de Distribución** son las redes eléctricas que se utilizan para distribuir energía eléctrica al público en general.

303. Ahora, señalados los aspectos técnicos y operativos de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, se considera preciso mencionar que el Centro Nacional de Control de Energías será la autoridad que se encargará del control operativo del Sistema Eléctrico Nacional, ya que determinará los elementos de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución.¹¹²

304. Sobre el Centro Nacional de Control de Energías debe señalarse que es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene a su cargo el control operativo del Sistema Eléctrico Nacional y el **acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución**, entre otras facultades que la Ley prevé.¹¹³

¹¹¹ **Artículo 3. (...)**

XXXV. Red Nacional de Transmisión: Sistema integrado por el conjunto de las Redes Eléctricas que se utilizan para transportar energía eléctrica a las Redes Generales de Distribución y al público en general, así como las interconexiones a los sistemas eléctricos extranjeros que determine la Secretaría; **XXXVI. Redes Generales de Distribución:** Redes Eléctricas que se utilizan para distribuir energía eléctrica al público en general;

¹¹² **Artículo 15.** El Estado ejercerá el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional a través del CENACE, quien determinará los elementos de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución y las operaciones de los mismos que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista; las demás operaciones de estas redes podrán ser realizadas por los Transportistas o Distribuidores, sujetándose a la coordinación del CENACE. El CENACE determinará la asignación de responsabilidades y procedimientos de coordinación con los Transportistas y Distribuidores a fin de ejercer el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional.

(...)

¹¹³ **Artículo 107.** El CENACE es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene a su cargo el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional, la operación del Mercado Eléctrico Mayorista y el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, así como las demás facultades señaladas en esta Ley y otras disposiciones aplicables.

305. Del marco legal, que se desarrolló debe decirse que el Estado tiene el control y la planeación sobre el **Sistema Eléctrico Nacional**, el cual, en lo que interesa, se encuentra conformado por la **Red Nacional de Transmisión**, así como las **Redes Generales de Distribución**, las cuales son indispensables para desarrollar las actividades de la **transmisión** y **distribución** de la energía eléctrica, esto es, se encarga de desplegar a todo el país las funciones del **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**.

306. Sobre el particular, la **Red Nacional de Transmisión** es el sistema de la totalidad de redes eléctricas que se encargan de transportar la energía eléctrica a las Redes Generales de Distribución, al público en general, a las interconexiones y a los sistemas eléctricos extranjeros. Así, las **Redes Generales de Distribución** se constituyen por las redes eléctricas que se utilizan para distribuir energía al público en general.

307. Por último, resta destacar que el Centro Nacional de Control de Energía es la autoridad que tiene a su cargo el control operativo del **Sistema Eléctrico Nacional** y el **acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión** y a las **Redes Generales de Distribución**.

308. Precisado lo anterior, del **artículo 4º, fracción I de la Ley de la Industria Eléctrica** resulta importante evidenciar que cobran gran relevancia, a partir de la reforma constitucional de 2013, al permitir que la generación y comercialización de energía eléctrica sean servicios que se presten bajo un régimen de libre competencia, por lo que de esta manera nació la obligación para el Estado de dar acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución a quienes incursionaran en este sector energético.

309. Ello, porque el acceso a dichas redes por parte de los particulares que lleguen a participar en el Mercado Eléctrico Mayorista resulta indispensable para que puedan concurrir en armonía en este sector y se desenvuelvan con facilidad, particularmente, dentro del ámbito de la generación y comercialización de la energía eléctrica y así, se den las condiciones idóneas

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

para que converjan armónicamente la libre competencia y concurrencia entre aquellos que se dediquen a la generación y suministro de energía eléctrica.

310. Como se señaló, es relevante que se cumpla con el fin perseguido en la reforma constitucional de 2013, pues la efectividad en la participación de los particulares y la generación de la competencia en los eslabones de generación y comercialización depende en gran medida que el acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución sea abierto y no discriminatorio, ya que dichas redes constituyen un insumo indispensable para transportar la energía eléctrica desde las centrales de generación eléctrica hasta el usuario final.

311. Hechas estas precisiones, conviene reiterar que de una interpretación sistemática de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales se desprende como una actividad **estratégica** y **exclusiva** del Estado la planeación y el control del **Sistema Eléctrico Nacional**, así como el **Servicio Público de Transmisión y Distribución de energía eléctrica**.

312. Ahora, conviene tomar en consideración que la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución están comprendidas dentro de la **Sistema Eléctrico Nacional** y se encuentran estrechamente relacionadas con la función exclusiva del Estado para prestar el servicio público de transmisión y distribución de la energía eléctrica a todos aquellos participantes en la generación y suministro de energía eléctrica.

313. Al respecto, la Ley de la Industria Eléctrica es clara al establecer que el acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución debe otorgarse en términos no indebidamente discriminatorios, debido a que comprende una obligación que se desprende del marco constitucional y legal del sector eléctrico como servicio público, cuya finalidad consiste en que los particulares que generen o comercialicen energía eléctrica tengan todas las facilidades e insumos necesarios para su desarrollo dentro de este sector.

314. Al ser evidente que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere expresa y exclusivamente la planeación y el control del **Sistema Eléctrico Nacional**, así como el **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica** al Gobierno Federal, debe concluirse que a la Federación le corresponde la rectoría del manejo en este sector.

315. Sin embargo, no debe perderse de vista que las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el control operativo del **Sistema Eléctrico Nacional** son de utilidad pública, y si bien existe la obligación de otorgar acceso abierto a las redes en términos no indebidamente discriminatorios, también es cierto que el acceso a la interconexión o conexión estarán limitados a la capacidad y disponibilidad en el **Sistema Eléctrico Nacional**.

316. En este sentido, debe partirse de la idea relativa a que existirá un trato distinto o diferenciado para cada solicitante de interconexión o conexión, solamente cuando las condiciones de infraestructura así lo requieran, es decir, la justificación para que se dé este trato diferenciado, en realidad se presentará cuando concurren ciertas condiciones técnicas y operativas del sector de la energía eléctrica que impidan otorgar a los participantes privados el libre acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución.

317. Asimismo, ello tiene sustento en que se evita que la interconexión o conexión afecta la integridad y el funcionamiento eficiente del **Sistema Eléctrico Nacional**.

318. Lo anterior, encuentra sustento en el artículo Décimo Sexto Transitorio¹¹⁴ de la reforma constitucional de 2013, pues en dicho enunciado constitucional

¹¹⁴ **Décimo Sexto.** Dentro de los plazos que se señalan a continuación, el Poder Ejecutivo Federal deberá proveer los siguientes decretos:

(...)

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

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

se estableció la posibilidad de que el acceso a las redes pueda ser discriminatorio; sin embargo, esa discriminación no debe ser indebida, es decir, debe existir una justificación que se respalde legalmente en aquellos obstáculos técnicos que no hicieron posible prestar el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

319. Sobre este aspecto, debe decirse que la Constitución Federal estableció que el acceso a la Red Nacional de Transmisión, así como a las Redes Generales de Distribución puede ser discriminatorio, esto es, se permite la discriminación, pero no aquélla que sea indebida, por lo que es necesario que se encuentre justificada para que sea constitucionalmente válida.

320. Aunado a lo anterior, Comisión Federal de Electricidad Transmisión y Comisión Federal de Electricidad Distribución deben garantizar el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a las redes, con la finalidad de asegurar dichas condiciones en el acceso de las redes.

321. Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Controversia Constitucional 89/2020 señaló que la Ley de la Industria Eléctrica en su artículo 4° establece que la generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia; que las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional son de utilidad pública y se sujetarán a obligaciones de servicio público y universal.

322. Asimismo, mencionó que se debía tener presente el contenido del artículo 33 de la Ley de la Industria Eléctrica,¹¹⁵ el cual establece que los

en la ley y en su Decreto de creación. En dicho Decreto se establecerá la organización, funcionamiento y facultades del citado Centro.

El Decreto proveerá lo conducente para que la Comisión Federal de Electricidad transfiera los recursos que el Centro Nacional de Control de Energía requiera para el cumplimiento de sus facultades.

El Centro Nacional de Control de Energía dará a la Comisión Federal de Electricidad el apoyo necesario, hasta por doce meses posteriores a su creación, para que continúe operando sus redes del servicio público de transmisión y distribución en condiciones de continuidad, eficiencia y seguridad.

¹¹⁵ **Artículo 33.** Los Transportistas y los Distribuidores están obligados a interconectar a sus redes las Centrales Eléctricas cuyos representantes lo soliciten, y a conectar a sus redes los Centros de Carga

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Transportistas y los Distribuidores están obligados a interconectar a sus redes las Centrales Eléctricas, cuyos representantes lo soliciten en condiciones no indebidamente discriminatorias, cuando ello **sea técnicamente factible**.

323. Por tal razón, la Segunda Sala consideró válido que se estableciera un trato diferenciado a cada solicitante de Interconexión o Conexión, en aquellos casos en los que las condiciones de infraestructura así lo requieran, con la finalidad de permitir la Interconexión o Conexión sin afectar la integridad y el funcionamiento eficiente del **Sistema Eléctrico Nacional**.

324. Lo anterior, porque el acceso abierto no indebidamente discriminatorio conlleva a que un interesado en interconectarse al **Sistema Eléctrico Nacional** reciba el mismo trato que cualquier otro que se encuentre en las mismas condiciones, esto es, que no se dará prioridad en la contratación, confirmación

cuyos representantes lo soliciten, en condiciones no indebidamente discriminatorias, cuando ello sea técnicamente factible. Los Transportistas y los Distribuidores deberán interconectar las Centrales Eléctricas y conectar los Centros de Carga en los plazos señalados en este artículo, una vez que se hayan completado las obras específicas determinadas por el CENACE y cumplido con las normas oficiales mexicanas y los demás estándares y especificaciones aplicables a dichas instalaciones. En caso de que los Transportistas o los Distribuidores nieguen o dilaten la interconexión o conexión, la CRE determinará si existe causa justificada para ello. Para la interconexión de las Centrales Eléctricas y Conexión de los Centros de Carga, el CENACE está obligado, al menos, a:

- I. Definir las especificaciones técnicas generales requeridas para realizar las interconexiones y conexiones;
- II. Definir las características específicas de la infraestructura requerida para realizar la interconexión o conexión, a solicitud del representante de la Central Eléctrica o del Centro de Carga;
- III. Instruir a los Transportistas o a los Distribuidores la celebración del contrato de interconexión o conexión, a solicitud del representante de la Central Eléctrica o del Centro de Carga, una vez definidas las características específicas de la infraestructura requerida o determinada la exención de las mismas. Las Reglas del Mercado especificarán los plazos máximos para que el representante solicite la celebración de dicho contrato con base en las características específicas de la infraestructura requerida;
- IV. Comprobar que una unidad de verificación o una unidad de inspección, según corresponda, aprobada en los términos que defina la CRE, certifique en los formatos que para tal efecto expida ésta, que la instalación para la interconexión o la conexión cumple con las características específicas de la infraestructura requerida establecidas por el CENACE, las normas oficiales mexicanas aplicables distintas a las referidas en la siguiente fracción y los demás estándares aplicables;
- V. Comprobar, cuando se trate de conexiones de instalaciones destinadas al uso de energía eléctrica para servicios en alta tensión y de la prestación de servicios en lugares de concentración pública, que una unidad de verificación, aprobada en los términos que defina la Secretaría, certifique en los formatos que para tal efecto expida ésta, que la instalación en cuestión cumple con las normas oficiales mexicanas aplicables a dichas instalaciones, y
- VI. Ordenar a las partes la realización de interconexión o conexión físicas.

Para la interconexión de las Centrales Eléctricas y Conexión de los Centros de Carga, los Transportistas y los Distribuidores están obligados a celebrar los contratos de interconexión o conexión, con base en los modelos que emita la CRE, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la orden correspondiente por parte del CENACE, y realizar la interconexión o conexión físicas dentro de las setenta y dos horas siguientes a la notificación de la orden correspondiente del CENACE.

Las Reglas del Mercado establecerán los criterios para que el CENACE omita la determinación de las características específicas de la infraestructura requerida, así como para exentar a las Centrales Eléctricas y los Centros de Carga de la certificación a que se refiere la fracción IV de este artículo, entre otros criterios aplicables.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

o asignación de la capacidad del **Sistema Eléctrico Nacional** bajo criterios distintos a los que se establezcan en las disposiciones jurídicas aplicables. Además, como se puede advertir, la obligación de interconexión, conforme a la Ley de la Industria Eléctrica se encuentra supeditada a que ello sea **técnicamente factible**.

325. Derivado de los razonamientos desarrollados en este apartado, este Alto Tribunal considera que debe declararse **infundado** el argumento de la Comisión Federal de Competencia Económica, debido a que es válido que la Ley de la Industria Eléctrica, en específico, la fracción I del artículo 4º condicione el acceso abierto en términos no indebidamente discriminatorios a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, en los casos en que sea **técnicamente factible**.

326. Ello es así, porque no sería razonable exigir al Centro Nacional de Control de Energía en todos los casos y bajo todas las circunstancias el acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución de manera absoluta, por lo que el legislador previó, tanto en la Constitución Federal como en la Ley de la Industria Eléctrica, que se estableciera una limitante para todos aquellos participantes en la generación y suministro que soliciten la Interconexión y la Conexión a dichas redes, es decir, permitió la discriminación en el acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, en todos los casos en que se encuentre justificada su negativa, tanto legal como técnicamente, pues de lo contrario se correría el riesgo de afectar la integridad y el funcionamiento eficiente del **Sistema Eléctrico Nacional**.

327. Por tal razón, este Alto Tribunal considera que es constitucionalmente válido negar el acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, en los casos en los que exista una causa fundada, sin que ello implique un trato indebidamente discriminatorio, pues el acceso a dichas redes se encuentra condicionado a que éste sea **técnicamente factible**.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

328. Aunado a lo anterior, este Alto Tribunal no pierde de vista que contrario a lo que manifiesta la accionante, el Centro Nacional de Control de Energía no cuenta con atribuciones arbitrarias para decidir sobre el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, ya que la Ley de la Industria Eléctrica contempla parámetros para este organismo descentralizado relacionados con la **Interconexión y Conexión** a las redes para las centrales generadoras de energía eléctrica.

329. Al respecto, el artículo 109 de la Ley¹¹⁶ señala que el Centro Nacional de Control de Energía desarrollará sus actividades prioritariamente para garantizar la operación del **Sistema Eléctrico Nacional**, el cual se encuentra integrado por la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, en condiciones de **eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad**.

330. En ese mismo sentido, el artículo 28 de la Ley de la Industria Eléctrica¹¹⁷ establece que las obligaciones en materia de **calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad** estarán contenidas en las condiciones generales para la distribución del **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**, así como en las demás disposiciones que al efecto emita la Comisión Reguladora de Energía.

331. De la interpretación conjunta de estos dos enunciados normativos se pueden deducir dos aspectos de relevancia.

332. El **primero** de éstos consiste en que para el desarrollo de las actividades en las áreas estratégicas relativas a la **transmisión y distribución** de la

¹¹⁶ **Artículo 109.** El CENACE desarrollará prioritariamente sus actividades para garantizar la operación del Sistema Eléctrico Nacional en condiciones de **eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad, seguridad y sustentabilidad**.

¹¹⁷ **Artículo 28.** Las obligaciones en materia de **Calidad, Confiabilidad, Continuidad y seguridad** se establecerán en las condiciones generales para la prestación del **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica y las demás disposiciones que al efecto emita la CRE**. Los Transportistas y los Distribuidores no tendrán responsabilidad por los costos que ocurran en el Mercado Eléctrico Mayorista como resultado de caso fortuito o fuerza mayor.

energía eléctrica deberá de realizarse en observancia a los criterios de **eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad**, los cuales se plasmarán en disposiciones generales.

333. Como se puede advertir, la Ley de la Industria Eléctrica establece al Centro Nacional de Control de Energía directrices para la prestación del servicio público referente a la **transmisión y distribución** de la energía eléctrica, con base en obligaciones, lo cual pone de relieve que las decisiones en su actuar deben observar en todo momento, los criterios de **calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad**, entre otros.

334. Estos criterios se encuentran desarrollados de manera específica en las fracciones II,¹¹⁸ X,¹¹⁹ XI,¹²⁰ y XLI¹²¹ del artículo 3° de la Ley, respectivamente. Del contenido de dichas fracciones se puede inferir que el Centro Nacional de Control de Energía y las demás autoridades vinculadas con el **Sistema Eléctrico Nacional** deben cumplir con los estándares necesarios para desarrollar y, en última instancia, facilitar el servicio de energía eléctrica, en sus cuatro eslabones, es decir, en la generación, **transmisión, distribución** y comercialización. En caso contrario, sería ineficiente el servicio de energía eléctrica en detrimento al público en general, quien es el principal destinatario de este proceso energético.

335. Por lo que, el actuar del Centro Nacional de Control de Energía se encuentra supeditado a la observancia de dichos criterios, los cuales guiarán su desenvolvimiento dentro de las finalidades constitucionales y legales en el sector de la energía eléctrica, en específico, en la **transmisión y distribución** de la energía eléctrica. Ello trae como consecuencia, que la determinación para

¹¹⁸ **II. Calidad:** Grado en el que las características y condiciones del Suministro Eléctrico cumplen con los requerimientos técnicos determinados por la CRE con el fin de asegurar el correcto desempeño e integridad de los equipos y dispositivos de los Usuarios Finales;

¹¹⁹ **X. Confiabilidad:** Habilidad del Sistema Eléctrico Nacional para satisfacer la demanda eléctrica de los Usuarios Finales bajo condiciones de suficiencia y Seguridad de Despacho, conforme a los criterios respectivos que emita la CRE;

¹²⁰ **XI. Continuidad:** Satisfacción de la demanda eléctrica de los Usuarios Finales con una frecuencia y duración de interrupciones menor a lo establecido en los criterios respectivos que emita la CRE;

¹²¹ **XLI. Seguridad de Despacho:** Condición operativa en la cual se pueden mantener la Calidad y Continuidad de la operación del Sistema Eléctrico Nacional, en el corto plazo, frente a la falla de un elemento o múltiples elementos del mismo, conforme a los criterios respectivos que emita la CRE;

otorgar el acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución sea bajo la vigilancia de estos criterios guía en este sector.

336. El **segundo** de estos aspectos consiste en que la Comisión Reguladora de Energía también se involucra en el **Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**, lo que se traduce en que fungirá, además de coadyuvante para el desarrollo de la energía eléctrica por facultarlo a emitir disposiciones generales sobre las obligaciones en materia de **Calidad, Confiabilidad, Continuidad y Seguridad**, también como vigilante u órgano fiscalizador del actuar del Centro Nacional de Control de Energía, en lo que interesa, sobre la **transmisión y distribución** de la energía eléctrica.

337. Lo anterior se puede corroborar del contenido del artículo 112 de la Ley de la Industria Eléctrica,¹²² el cual señala que la Secretaría de Energía, en coordinación con la Comisión Reguladora de Energía constituirán un **comité de evaluación** que se encargará de revisar de manera periódica el desempeño del Centro Nacional de Control de Energía.

338. Para la efectividad del **comité de evaluación**, la Ley de la Industria Eléctrica dispone que contará con las atribuciones para requerir la información necesaria, así como las aclaraciones pertinentes, con lo que podrá emitir un informe, al que se le dará publicidad, cuyo contenido tendrá los resultados de la evaluación, así como las recomendaciones al Consejo de Administración del Centro Nacional de Control de Energía. Asimismo, dicho precepto señala que el **comité de evaluación** podrá apoyarse de expertos independientes.

339. Dicho precepto es reflejo de la coordinación entre órganos diferentes al Centro Nacional de Control de Energía, así como de la **publicidad**,

¹²² **Artículo 112.** La Secretaría, en coordinación con la CRE, constituirá un comité de evaluación en el que se contará con un representante de cada modalidad de Participante del Mercado. Este comité de evaluación sesionará periódicamente y revisará el desempeño del CENACE y del Mercado Eléctrico Mayorista, por lo que tendrá las atribuciones para disponer de la información necesaria y requerir las aclaraciones pertinentes, y emitirá, con la periodicidad que el propio comité determine, un informe público que contendrá los resultados de la evaluación y recomendaciones al Consejo de Administración del CENACE. Para la revisión de las metodologías aplicadas por el CENACE, el comité de evaluación podrá apoyarse en expertos independientes.

imparcialidad y **objetividad** en la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de ese organismo descentralizado, dentro de las que se encuentran otorgar el acceso abierto a la **transmisión** y **distribución** de la redes, **cuando sea técnicamente factible**. Situación que será confirmada y contrastada por el **comité de evaluación** con ayuda, en su caso, de expertos independientes.

340. También no debe soslayarse el contenido de la fracción XVII del artículo 108 de la Ley de la Industria Eléctrica,¹²³ en el que se prevé que el Centro Nacional de Control de Energía deberá someter a la autorización de la Comisión Reguladora de Energía, las especificaciones técnicas generales requeridas para la **interconexión** de nuevas centrales eléctricas y la conexión de nuevos centros de carga.

341. De ahí que la Comisión Reguladora de Energía sea quien realice la autorización sobre las especificaciones técnicas para la **interconexión** de nuevas centrales eléctricas, sin que ello se deje al arbitrio del Centro Nacional de Control de Energía, por lo que se garantiza que el acceso a las redes sea acorde a las situaciones técnicas que se presenten y no así, respecto a una decisión que se aparte de lo técnicamente factible, tal como lo señala el artículo 4, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica.

342. Por las razones expuestas, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce la validez de la porción normativa “**cuando sea técnicamente factible**”, prevista en la fracción I del artículo 4 de la Ley de la Industria Eléctrica.

343. Asimismo, tampoco se considera que una negativa de interconexión pueda considerarse como una práctica que atente contra la libre competencia y concurrencia. Lo anterior es así pues, en primer lugar, la misma deberá estar

¹²³ **Artículo 108.** El CENACE está facultado para:

(...)

XVII. Someter a la autorización de la CRE las especificaciones técnicas generales requeridas para la interconexión de nuevas Centrales Eléctricas y la conexión de nuevos Centros de Carga y las demás especificaciones técnicas generales requeridas;

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

plenamente justificada atendiendo a las circunstancias de hecho que imposibiliten la conexión en relación a la infraestructura del sistema; en segundo, considerar que debe prevalecer el interés de un particular sobre la integridad del Sistema Eléctrico Nacional, supondría una afectación a un área estratégica del Estado en detrimento del interés público, lo cual es jurídicamente inadmisibile.

iv) Contrato Legado para el suministro básico

344. En relación con los Contratos Legados para el Suministro Básico, la Comisión Federal de Competencia Económica impugna la validez de los artículos 3, fracciones V y XIV, y 26 de la Ley de la Industria Eléctrica.

345. Al respecto, aduce que al modificarse el artículo 26 para que los transportistas y distribuidores consideren prioritario “el uso de las redes para el despacho de Centrales Eléctricas Legadas y Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física”, el Centro Nacional de Control de Energía tiene injerencia en el otorgamiento del acceso a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, pudiendo negarlo a ciertos oferentes sin existir criterios legales para demostrar que dicha negativa se sustenta en aspectos de factibilidad.

346. Asimismo, la Comisión Federal de Competencia Económica considera que las reformas al artículo 26 de la Ley de la Industria Eléctrica resultan una barrera a la libre competencia al dar prioridad de acceso a las redes a la energía que resulte de los Contratos Legados para el Suministro Básico.

347. Al respecto, el artículo en cuestión dice lo siguiente.

Artículo 26.- Los Transportistas y los Distribuidores son responsables de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución y operarán sus redes conforme a las instrucciones del CENACE, **quien considerará la prioridad en el uso de estas redes para el despacho de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física.** Para el mantenimiento de la Red Nacional de Transmisión y de los elementos de las Redes Generales de Distribución que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista, los

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Transportistas y los Distribuidores se sujetarán a la coordinación y a las instrucciones del CENACE.

348. Lo anterior hace referencia a los contratos señalados en el artículo 3, fracción XIV, de la Ley de la Industria Eléctrica, a saber, los Contratos Legados para el Suministro Básico, mismos que fueron reformados para incluir el **compromiso de entrega física**, los cuales encuentran relación con las Centrales Eléctricas Legadas, previstas en su fracción V.

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...]

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

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

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

(...)

XIV. Contrato Legado para el Suministro Básico: Contrato de Cobertura Eléctrica que los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar, con precios basados en los costos y contratos respectivos, que abarcan la energía eléctrica y Productos Asociados de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas, con **compromiso de entrega física**;

349. Cabe señalar, que el cambio al texto de la fracción XIV del artículo 3 únicamente recayó sobre la disposición “con compromiso de entrega física”. Al respecto, es importante destacar algunas cuestiones para señalar la naturaleza del contrato en cuestión.

350. En primer lugar, se trata de un Contrato de Cobertura Eléctrica; segundo, es un contrato en el que las partes son un Suministrador de Servicios Básicos, por un lado y, por otro, una Central Eléctrica Legada o una Central Externa Legada; y finalmente, existe un compromiso de entrega física.

351. Así pues, los Contratos Legados para el Suministro Básico esencialmente son Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Entrega Física, con la particularidad de que se celebran con Centrales Legadas, recordando que estos contratos exclusivamente pueden ser celebrados por Suministradores de Servicios Básicos.

352. Señalado lo anterior, a juicio de este Alto Tribunal el Contrato Legado para el Suministro Básico no constituye una práctica que vulnere la libre competencia y competencia. Ello, pues como ya se señaló, la figura de Suministrador de Servicios Básicos está abierta a cualquier participante que busque adquirir el permiso.

353. Adicionalmente, tampoco se puede decir que lo referente a las Centrales Eléctricas Legadas o Centrales Externas Legadas implique un beneficio indebido a un sector del mercado que desplace a los demás competidores. Esto, pues el artículo 26 de la ley incluye tanto a las Centrales Eléctricas Legadas, las cuales son propiedad de los organismos, entidades o empresas del Estado, como a las Centrales Externas Legadas, las cuales se refieren a aquéllas en que participan los productores independientes.

354. Adicionalmente, la cuestión de priorizar la entrega física persigue el fin jurídicamente válido de vigilar la seguridad de despacho de energía eléctrica, como ya se había señalado. Además, priorizar este tipo de contratos funciona como incentivo para la participación de más agentes del mercado bajo la figura de Suministradores de Servicio Básico, nicho que anteriormente había sido relegado por los participantes.

355. En ese sentido, este Alto Tribunal reconoce la validez de los artículos 3, fracciones V y XIV y 26, de la Ley de la Industria Eléctrica, debido a que no constituyen una violación al principio de libre competencia y competencia; por ende, no se limita la esfera de atribuciones de la Comisión Federal de Competencia Económica al respecto.

v) Certificados de Energía Limpias

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

356. Por último, la Comisión Federal de Competencia Económica alega que al modificarse el régimen de los Certificados de Energía Limpias y establecer en la fracción II del artículo 126 de la Ley de la Industria Eléctrica que, el otorgamiento de energías limpias a centrales eléctricas no dependa de la propiedad ni de la fecha de inicio de operación comercial de aquéllas, genera una distorsión al funcionamiento del mecanismo dada la modificación de las centrales legadas.

357. También sostiene que con la reforma se elimina la funcionalidad de los Certificados de Energías Limpias como herramienta para motivar nuevas inversiones en la generación de energía limpia, ya que el número de dichos certificados disponibles se multiplicaría considerablemente, lo que si bien permitiría cumplir las obligaciones de adquisición de certificados de una manera fácil, de ninguna manera significará que el país esté generando más energía limpia.

358. Refiere que el eliminar como requisito para ser considerada central eléctrica legada el encontrarse en condiciones de operaciones cuando se aprobó la Ley de la Industria Eléctrica en dos mil catorce y/o haber sido incluida en el Presupuesto de Egresos de la Federación del año referido en la modalidad de inversión directa, permite considerar como central eléctrica legada a cualquier central de la Comisión Federal de Electricidad, ya sean nuevas no construidas o puestas en operación, o las que en su momento salieron de operación por ser costosas monetaria y/o ambientalmente.

359. Menciona que al permitir que se amplíe la base de centrales eléctricas legadas y se elimine la obligatoriedad de compra a partir de subastas a largo plazo, la Comisión Federal de Electricidad Suministrador de Servicios Básicos podría comprar de centrales que hubieran salido de operación por ser ineficaces, mediante métodos no competitivos, con lo cual se elimina el mercado competitivo de compraventa de electricidad para el principal suministrador de electricidad, esto es, la Comisión Federal de Electricidad Suministrador de Servicios Básicos.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

360. Así, concluye que todas las modificaciones antes referidas eliminan de facto la necesidad de realizar nuevas subastas y, por tanto, la competencia entre generadores por ofrecer electricidad y productos asociados al principal suministrador del país, además de que esta medida podría traducirse en que la Comisión Federal de Electricidad Suministrador de Servicios Básicos adquiera su electricidad y productos asociados a precios más altos, lo que conllevaría a tarifas más elevadas para los usuarios finales o la necesidad del gobierno de subsidiar aún más la tarifas eléctricas.

361. Sobre ello, debe decirse que la modificación al régimen de Certificados de Energías Limpias se ve reflejado en el artículo 126 impugnado de la Ley de la Industria Eléctrica, el cual establece:

Artículo 126. Para efectos de las obligaciones de Certificados de Energías Limpias:
[...]

II. La Secretaría establecerá los criterios para su otorgamiento en favor de los Generadores y Generadores Exentos que produzcan energía eléctrica a partir de Energías Limpias. El otorgamiento de los Certificados de Energías Limpias a Centrales Eléctricas **no dependerá ni de la propiedad, ni de la fecha de inicio de operación comercial de las mismas;** [...] (énfasis añadido)

362. En la reforma de dos mil veintiuno de dicho artículo, se agregó la porción normativa señalada, determinando que el otorgamiento de dichos certificados no depende ni de la propiedad ni de la fecha de inicio de su operación comercial.

363. Los Certificados de Energías Limpias son títulos expedidos por la Comisión Reguladora de Energía, los cuales acreditan la generación de un monto determinado de energía eléctrica a partir de energías limpias dentro del Sistema de Gestión de Certificados y Cumplimiento de Energías Limpias.¹²⁴

364. Con relación a su obtención, la Secretaría de Energía determina anualmente el porcentaje de energía limpia que los sujetos obligados deben generar. Al respecto, las empresas participantes en la industria eléctrica están

¹²⁴ Lineamientos que establecen los criterios para el otorgamiento de Certificados de Energías Limpias y los requisitos para su adquisición, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 2014.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

obligadas a generar un monto mínimo de energía limpia, por lo que adquirir los Certificados de Energías Limpias en el mercado les permite evitar multas en caso de no poder satisfacer ese mínimo.

365. Por ejemplo, por disposición de la Secretaría de Energía, se ha establecido que el requisito mínimo de energías limpias para dos mil dieciocho, fue de 5 %, mientras que para el dos mil veintidós es de 13.9 %.¹²⁵

366. La adquisición de estos certificados, junto con la acreditación de los generadores de energías limpias constituyen el mercado de Certificados de Energías Limpias.¹²⁶ El **objetivo principal de los certificados es fomentar el desarrollo de nuevos proyectos de energías limpias**, incrementar la capacidad de generación y, por ende, lograr una mayor participación en la generación nacional de energías.

367. En dos mil catorce se dieron a conocer los lineamientos que establecen los criterios para el otorgamiento de los Certificados de Energías Limpias y los requisitos para su adquisición, emitidos por la Secretaría de Energía, los cuales establecían que tienen derecho a obtener dichos certificados: (i) las Centrales Eléctricas Limpias que entren en operación con posterioridad al once de agosto de dos mil catorce y (ii) las Centrales Eléctricas Legadas que generen energía eléctrica a partir de Energías Limpias que hayan entrado en operación antes del once de agosto de dos mil catorce, siempre y cuando hayan realizado un proyecto para aumentar su producción de energías limpias.

¹²⁵ Lo anterior, de conformidad con la información pública de la CENACE respecto al Mercado de Certificados de Energías Limpias.

¹²⁶ **Artículo 124.-** En el primer trimestre de cada año calendario, la Secretaría establecerá los requisitos para la adquisición de Certificados de Energías Limpias a ser cumplidos durante los tres años posteriores a la emisión de dichos requisitos, pudiendo establecer requisitos para años adicionales posteriores. Una vez establecidos los requisitos para un año futuro, no se reducirán.

Artículo 125.- La regulación aplicable permitirá que estos certificados sean negociables, fomentará la celebración de Contratos de Cobertura Eléctrica a largo plazo que incluyan Certificados de Energías Limpias y podrá permitir el traslado de certificados excedentes o faltantes entre periodos y establecer cobros por realizar dicho traslado a fin de promover la estabilidad de precios. A su vez, la regulación permitirá la adquisición, circulación y compraventa de los Certificados de Energías Limpias y los Contratos de Cobertura Eléctrica relativos a ellos por personas que no sean Participantes de Mercado.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

368. La regulación de los Certificados de Energías Limpias prevé su compraventa en: (i) los mercados de corto plazo, (ii) en contratos mediante subastas de largo plazo, y (iii) mediante contratos bilaterales entre particulares. Para su adquisición, pueden presentarse ofertas de compraventa de certificados a cualquier precio, es decir, su precio no es fijo, sino que depende de la demanda y oferta, en conjunto con los mecanismos de comercialización disponibles.¹²⁷

369. En atención a lo anterior, las Centrales Eléctricas de fuentes limpias que iniciaron operaciones previo al inicio de la vigencia de la Ley de la Industria Eléctrica, el once de agosto de dos mil catorce, no pueden obtener este tipo de certificados, pues ya se contabilizaban en la generación de energías limpias del país y, además, ya habían amortizado sus costos de instalación.

370. En otras palabras, antes de la modificación al artículo 126 de la Ley de la Industria Eléctrica mediante la reforma impugnada, únicamente se contabilizaban los Certificados de Energías Limpias que hubieran sido adquiridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de la Industria Eléctrica en dos mil catorce. Con la reforma impugnada se modifica lo anterior, al establecer que el otorgamiento de dichos certificados no dependerá ni de la propiedad, ni de la fecha de inicio de operación comercial de las mismas.

371. Señalado lo anterior, para dar respuesta a los argumentos de la demandante debe tenerse en cuenta que la inclusión del Capítulo III denominado “De las Obligaciones de Energías Limpias”, se incluyó en cumplimiento a lo establecido en el artículo Décimo Séptimo transitorio del decreto del veinte de diciembre de dos mil trece, por el que se reforma la Constitución Federal, el cual establece lo siguiente.

Décimo Séptimo. Dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, para establecer las bases en las que **el Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente**, en todos los

¹²⁷ Comisión Federal de Competencia Económica, *Transición hacia mercados competidos de energía: Los Certificados de Energías Limpias en la industria eléctrica mexicana*, mayo de 2021.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 44/2021

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

En materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes. [...] (énfasis añadido)

372. En ese sentido, los primeros proyectos de la Ley de la Industria Eléctrica consideraban como mecanismo para alcanzar los objetivos de generación a partir de fuentes de energías limpias, la obligación de los participantes de adquirir Certificados de Energías Limpias y Certificados de Emisiones Contaminantes, tal y como se desprende del Proyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Energía y Estudios Legislativos.

El mecanismo propuesto por la Iniciativa de Ley de la Industria Eléctrica **para alcanzar los objetivos de generación a partir de fuentes de energías limpias** consiste en la **obligación**, para los participantes de la industria eléctrica, **de adquirir Certificados de Energías Limpias** o Certificados de Emisiones Contaminantes, y podrá celebrar convenios que permita su homologación con los instrumentos correspondientes de otras jurisdicciones. **Estos certificados serán negociables.** (énfasis añadido)

373. No obstante, cabe señalar que los Certificados de Emisiones Contaminantes se eliminaron de dichos proyectos, al estimar que aquellos, al ser aplicables a cualquier tipo de actividad industrial, debería regularse en materia de medio ambiente y no en la citada ley.

En materia de energías limpias se considera necesario modificar la propuesta del titular del Poder Ejecutivo con la finalidad de limitar, en la Ley de la Industria Eléctrica, los mecanismos para cumplir con dicha política a los Certificados de Energías Limpias excluyendo del texto de esta iniciativa las obligaciones relativas a los Certificados de Emisiones Contaminantes **ya que este mecanismo es procedente para cualquier tipo de actividad industrial y no es privativo de la generación de electricidad.** (énfasis añadido)

374. La exposición de motivos del texto final aprobado de dicha Ley, sobre el capítulo “de las obligaciones de energías limpias”, se especificó que su inclusión obedeció al cumplimiento de obligaciones medioambientales, a partir de la creación de energías limpias.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

Por otra parte, **para dar cumplimiento al mandato constitucional de sustentabilidad** en la industria eléctrica, el proyecto de Ley de la Industria Eléctrica que aquí se propone, crea un esquema de obligaciones a los usuarios calificados y a las empresas de suministro eléctrico para la **adquisición de certificados de energías limpias**.

Este mecanismo obliga a las empresas a apoyar el compromiso nacional con la generación limpia de electricidad, distribuyendo el costo de dicho compromiso entre todos los participantes de la industria. Este esquema permite transformar en obligaciones individuales las metas nacionales de generación limpia de electricidad de forma eficaz y al menor costo para el país, **ya que el mecanismo propuesto para promover las energías limpias propicia que los participantes de la industria adquieran certificados de energías limpias.** [...] (énfasis añadido)

375. Como se puede observar, el objetivo de que se incluyera dicho capítulo fue el de mejorar el medio ambiente a partir de la adquisición de energías limpias.

376. Así pues, el artículo 121 perteneciente a dicho capítulo, de la Ley de la Industria Eléctrica, establece que la Secretaría de Energía implementará los mecanismos que permitan cumplir la política en materia de diversificación de fuentes de energía, seguridad energética y la promoción de fuentes de Energías Limpias.

377. De lo anterior se puede concluir que los Certificados de Energías Limpias no fueron establecidos como un elemento relacionado con la libre competencia y concurrencia, sino como un mecanismo que avale que las y los participantes en la Industria Eléctrica produzcan energías limpias.

378. A dicha obligación se le dio efectividad al establecer un régimen sancionatorio para el incumplimiento en materia de Energías Limpias, bajo el cual se impondrán multas en los casos en que no se logre producir electricidad suficiente a partir de fuentes limpias.¹²⁸

379. La reforma impugnada no genera un impacto en los requisitos para la obtención de dichos certificados, por lo que siguen estando vigentes los

¹²⁸ Resolución por la que se expiden los criterios para la imposición de sanciones que deriven del incumplimiento de las obligaciones en materia de energías limpias, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 2016.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

elementos de acreditación de cierta cantidad de energías limpias para su obtención.

380. En otras palabras, por sí mismos los certificados siguen avalando las energías limpias, ya que los requisitos para su adquisición siguen estando vigentes a pesar de las modificaciones a la Ley de la Industria Eléctrica. Así, se considera que este mecanismo promueve la generación de energías limpias, lo cual es considerado como una medida para salvaguardar el medio ambiente.

381. En ese sentido, se estableció la posibilidad de comerciar con ellos sabiendo que, por un lado, habrá productores que no estarán en posibilidades de cumplir fehacientemente con los mínimos establecidos dada la naturaleza de sus funciones, y por el otro sabiendo que habría centrales que producirían un exceso de los mismos.

382. Por todo lo anterior, se desprende que el fin de los Certificados de Energías Limpias es dar cumplimiento a las obligaciones en materia ambiental. Si bien, los mismos son negociables, no son un instrumento financiero, ni constituyen un elemento sine qua non existe la libre competencia y concurrencia; pues se insiste, su esencia es acreditar el cumplimiento en materia de energías limpias de los participantes, en atención a las obligaciones ambientales del Estado Mexicano.

383. Tomando en cuenta que los certificados en cuestión no son un mecanismo encaminado a promover competencia en el mercado sino a acreditar la generación de energías limpias, se concluye que los argumentos de la parte accionante son **infundados** al no existir una violación a la libre competencia y concurrencia.

384. Por tal razón, este Alto Tribunal reconoce la validez de la porción normativa “el otorgamiento de los Certificados de Energías Limpias a Centrales Eléctricas, no dependerá ni de la propiedad, ni de la fecha de inicio de operación

comercial de las mismas”, prevista en la fracción II del artículo 126 de la Ley de la Industria Eléctrica.

VIII.3 ESTUDIO DE FONDO DE LA CUESTIÓN B.

VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA, DIVISIÓN DE PODERES Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

385. La Comisión Federal de Competencia Económica en la parte final de su primer concepto de invalidez alega que el Decreto impugnado atenta contra los principios de libre concurrencia y competencia económica y afecta tanto su autonomía como al principio de división de poderes.

386. Además, señala que el principio de división de poderes se quebranta en aquellos casos en los que se verifican fenómenos de intromisión, dependencia o subordinación de un ente de poder hacia otro que también detenta su propio espectro competencial. Por ello, manifiesta que la autonomía brindada a la Comisión Federal de Competencia Económica por la Constitución la protege de cualquier intromisión o injerencia de otros poderes o autoridades del Estado.

387. Lo anterior porque el Decreto impugnado afecta directa y gravemente la esfera de competencia de la Comisión Federal de Competencia Económica, ya que permite al Estado utilizar herramientas legislativas y regulatorias a favor de ciertos participantes en el mercado y, específicamente, sobre las empresas productivas de las que es propietario.

388. Asimismo, considera que el Decreto vulnera el artículo 133 constitucional, al ser contrarios a los principios de supremacía constitucional y de no contradicción normativa, en virtud de que el Decreto es contrario a los principios establecidos en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Federal.

389. Agrega que el artículo 73, fracción X, constitucional, si bien faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre la materia de

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

energía eléctrica, lo cierto es que su límite lo encuentra en la Constitución y sus principios.

390. En ese sentido, sostiene que la finalidad perseguida en el Decreto impugnado es contraria a las disposiciones constitucionales, dado que inciden en los ejes rectores que buscaba el Decreto constitucional de 2013, esto es, el garantizar la competencia y libre concurrencia de agentes económicos; el desarrollo sustentable del país; y la protección del medio ambiente.

391. También la Comisión Federal de Competencia Económica aduce que, las modificaciones a la Ley de la Industria Eléctrica vulneran a la Constitución y a las leyes reglamentarias, lo cual se traduce en la transgresión en su esfera competencial al impedir ejercer sus atribuciones para promover y garantizar las condiciones de libre concurrencia y competencia en el ámbito de la energía eléctrica.

392. Por último, menciona que todo acto emitido por el Congreso de la Unión debe contribuir a la optimización y eficiencia del sector, alentar la inversión pública, privada y social, así como proteger los intereses de los usuarios o consumidores finales; sin embargo, ello no se cumple debido a la ausencia de regularidad constitucional del Decreto que se impugna.

393. Como se puede apreciar, en realidad estos argumentos se encuentran dirigidos a cuestionar la regularidad constitucional del Decreto impugnado con base en que es contrario al principio de supremacía constitucional, así como en la invasión de atribuciones relativas a velar por el respeto a la libre competencia y concurrencia económica, prevista en el artículo 28 constitucional.

394. Al respecto, debe decirse que este Alto Tribunal se pronunció sobre dichos argumentos en el apartado identificado como VIII.2, en el sentido de que los enunciados normativos impugnados no constituyen barreras a los principios

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 44/2021

de libre competencia y concurrencia, ni son contrarios a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

395. Así, derivado de todo lo expuesto, este Tribunal Pleno llega a la conclusión de que los artículos 3º, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4º, fracciones I y VI, 26, 53, 101, 108, fracción VI y 126, fracción II, de la Ley de la Industria Eléctrica no son contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IX. DECISIÓN

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

PRIMERO. Es **procedente** pero **infundada** la controversia constitucional.

SEGUNDO. Se reconoce la **validez** de los artículos 3º, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4º, fracciones I y VI, 26, 53, 101, 108, fracción VI y 126, fracción II, todos de la Ley de la Industria Eléctrica.

Notifíquese; mediante oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.