

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 23 DE ABRIL DE DOS MIL DOS.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NO.	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE Y RESOLUCIÓN PÁGINAS
I.- 22/2001	<p data-bbox="605 701 1027 739" style="text-align: center;">ORDINARIA DOCE DE 2002.</p> <p data-bbox="456 881 1177 1360">CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL promovida por el Congreso de la Unión en contra del Presidente de la República y de otras autoridades, demandando la invalidez del Decreto por el que se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, en especial la reforma del párrafo segundo y la adición de un tercer párrafo al artículo 126, así como la reforma de la fracción II y la adición de tres párrafos al artículo 135, Decreto de 22 de mayo de 2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 del mismo mes y año.</p> <p data-bbox="456 1400 1177 1473">(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA)</p>	<p data-bbox="1255 881 1352 919" style="text-align: center;">2 A 49</p> <p data-bbox="1195 956 1414 1110">LA DISCUSIÓN CONTINUARÁ EN LA SESIÓN DEL JUEVES 25 DEL MES EN CURSO</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES VEINTITRÉS DE ABRIL DE DOS MIL DOS.

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO LICENCIADO:
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL**

**ASISTENCIA: SEÑORES MINISTROS LICENCIADOS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO
MARIANO AZUELA GÚITRÓN
JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO
JUAN DÍAZ ROMERO
JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN
JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA
HUMBERTO ROMÁN PALACIOS
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
JUAN N. SILVA MEZA**

(INICIÓ LA SESIÓN A LAS DOCE TREINTA HORAS.)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor Secretario dé usted cuenta con los asuntos del día de hoy.

EL SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor, con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores Ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número catorce ordinaria celebrada el lunes veintidós de marzo, es decir ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se consulta a los señores Ministros sobre el acta. Como no tienen observaciones que hacer se les pregunta si puede ser aprobada en votación económica.

APROBADA.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
NÚMERO 22/2001. PROMOVIDA POR EL
CONGRESO DE LA UNIÓN EN CONTRA
DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y
DE OTRAS AUTORIDADES DEMANDANDO
LA INVALIDEZ DEL DECRETO POR EL
QUE SE REFORMARON Y ADICIONARON
DIVERSAS DISPOSICIONES DEL
REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO
PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, EN
ESPECIAL EL PÁRRAFO SEGUNDO Y LA
ADICIÓN DE UN TERCER PÁRRAFO AL
ARTÍCULO 126, ASÍ COMO DE LA
FRACCIÓN II Y LA ADICIÓN DE TRES
PÁRRAFOS AL ARTÍCULO 135. DICHO
DECRETO ES DE 22 DE MAYO DE 2001 Y
FUE PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL
DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE MAYO DEL
MISMO MES Y AÑO.**

La ponencia es del señor Ministro Juan N. Silva Meza y en ella se propone:

**PRIMERO.- ES PROCEDENTE Y FUNDADA LA PRESENTE
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

**SEGUNDO: SE DECLARA LA INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 126,
PÁRRAFO SEGUNDO Y TERCERO Y 135, FRACCIÓN II Y PÁRRAFOS
ANTEPENÚLTIMO, PENÚLTIMO Y ÚLTIMO DEL REGLAMENTO DE LA
LEY DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA,
REFORMADOS Y ADICIONADOS MEDIANTE DECRETO
PRESIDENCIAL PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA
FEDERACIÓN EL VEINTICUATRO DE MAYO DE DOS MIL UNO.**

**TERCERO: PUBLÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN EN EL SEMANARIO
JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA ASÍ COMO EN EL
DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.**

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está el asunto a la consideración de los señores Ministros. Señor Ministro Ponente.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor Presidente, señores Ministros, bien se dice en la exposición de motivos de la iniciativa que propició la reforma constitucional de 1994, que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la voluntad popular ha depositado la función fundamental de mantener el equilibrio entre los poderes de la Unión, dirimiendo las controversias que pudieran suscitarse entre el Ejecutivo y el

Legislativo. La Suprema Corte también es depositaria del supremo mandato de velar por la unión de la República, dirimiendo las controversias entre Estados, Municipios, el Distrito Federal y la Federación, en la Suprema Corte reside el mandato de asegurar a los individuos, que todo acto de autoridad se apegue estrictamente al orden que la Constitución consagra. Para preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución otorga a las autoridades, los poderes constituyente y reformador, han establecido diversos medios de control referidos a los órdenes jurídicos, federal, estatal y del Distrito Federal, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, cuya resolución se ha encomendado precisamente a esta Suprema Corte de Justicia, como sabemos la razón de ser de estos medios de control, radica en que el Sistema Constitucional del Estado Federal, donde coexisten los órdenes federal, local y estatal y del Distrito Federal, el ordenamiento que debe darles unidad y cohesión, es la propia Constitución. Como se ha dado cuenta de ello, como es de nuestro conocimiento, el día de hoy se encuentra listado para su discusión el proyecto de resolución de la Controversia Constitucional promovida por el Congreso de la Unión, en contra del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el Secretario de Energía de la Comisión Reguladora de Energía y del Secretario de Gobernación, Controversia, como ya se ha señalado, en la cual fui designado Ministro Instructor Ponente, en consecuencia, el proyecto sometido ahora a su consideración. Señores el proyecto se ha discutido en prolongadas, intensas, interesantes sesiones privadas, creo pertinente ahora, destacar algunos datos y antecedentes que, si bien la mayoría contiene el proyecto, tal vez su expresión sintética ayude a formar su convicción. El veintidós de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, se publicó la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, la cual en su contenido, consideró las actividades de generación de electricidad llevadas a cabo por los

organismos públicos federales especializados, como parte del servicio público de electricidad, asimismo, dentro de sus prevenciones, estableció el otorgamiento de permisos de autoabastecimiento para la generación de energía eléctrica, destinada a la satisfacción de las necesidades propias de las personas físicas y morales, individualmente consideradas, en los casos en que existiera la imposibilidad o la inconveniencia del suministro de energía por parte de la Comisión Federal de Electricidad. Los titulares de los permisos de autoabastecimiento, quedaban obligados a contribuir, en la medida de sus posibilidades con la energía eléctrica para el servicio público, cuando se interrumpiera o restringiera, dicha obligación duraría únicamente el lapso en que subsistiera la eventualidad, esto es el caso fortuito o la fuerza mayor.

En 1983 se reformó la Ley y tuvo como consecuencia que en sus normas, aun cuando solamente se consideraba una figura de producción privada de electricidad denominada genéricamente autoabastecimiento, la ley implícitamente se refería a dos figuras específicas de autoproducción, el autoabastecimiento, propiamente dicho, la cogeneración como se le denominaría posteriormente; es conveniente resaltar como el proyecto se hace, el autoabastecedor genera su electricidad a partir de cualquier fuente primaria de energía y lo hace con el objeto de satisfacer sus necesidades de consumo, el cogenerador por su parte produce electricidad en función de la aplicación de tecnología de aprovechamiento de los subproductos de sus procesos industriales con una limitada participación de fuentes primarias convencionales lo anterior, evidencia una diferencia tecnológica y no de objetivos entre ambas figuras, ya que los permisos tenían como finalidad la satisfacción de las necesidades de energía eléctrica propias de sus titulares, o sea que la cogeneración es una especie del género autoabastecimiento; la aportación de esta reforma consistió precisamente en que introdujo implícitamente la figura de la

cogeneración, en cuyo caso, aun cuando no existiera imposibilidad o inconveniencia por parte del organismo prestador del servicio, para obtener el permiso era suficiente que el particular demostrara que generaría electricidad para su autoconsumo, a partir de la utilización de productos derivados de sus procesos industriales con lo cual se justificaba la eficiencia, economía y limpieza de los procesos de producción de electricidad por generar, en ese momento los requisitos de autoabastecimiento eran, que la energía eléctrica generada debía destinarse fundamentalmente a la satisfacción de las necesidades propias del permisionario, es decir a su autosuministro y éstos debían poner a disposición de la Comisión Federal de Electricidad, los excedentes de electricidad que resultaren, siempre que pudieran ser aprovechados por ese organismo en condiciones técnicas y económicas adecuadas.

No obstante lo anterior, la reforma más significativa a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica podría ser la de 1992, pues mediante ella se amplió substancialmente la participación del sector privado en la generación de energía eléctrica, ya que además del servicio público la ley autorizó a otorgar permisos de producción de electricidad a autoabastecedores, cogeneradores, productores independientes y pequeños productores, bajo determinados supuestos conforme a la naturaleza de cada uno de ellos, para que la Comisión Federal de Electricidad prestara el servicio público de energía eléctrica a menor costo y con óptima estabilidad, calidad y seguridad, en la ley se le ofrecieron diversas opciones, entre las que podría escoger la consistente en adquirir la energía eléctrica generada por los particulares en cualesquiera de las modalidades reconocidas por la propia ley; las previsiones anteriores fueron detalladas en el reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de mayo de 1993, el cual estableció entre otras disposiciones el

procedimiento de licitación para determinar qué particular suministraría la energía eléctrica que requiriera la Comisión Federal de Electricidad cuando se estimara mejor aprovechar la energía eléctrica que generan los particulares; en relación con el aprovechamiento de la energía eléctrica generada por los particulares, el citado reglamento previa, en el artículo 126, segundo párrafo, que sólo podrían vender a la Comisión Federal de Electricidad, fuera de concurso los permisionarios que tuvieran excedentes de electricidad hasta el límite de 20 megawatts, de acuerdo a lo previsto por la fracción II del artículo 135 del propio reglamento, dicho artículo 135 establecía a su vez los convenios que debía celebrar el mencionado organismo público descentralizado, para comprar energía eléctrica destinada a prestar el servicio público, la fracción II, se refería a los autoabastecedores y cogeneradores...con capacidad de producciones excedentarias y establecía que las adquisiciones deberían de llevarse a cabo, mediante convenios y bajo dos condiciones específicas, que fuera conveniente la adquisición y que el convenio estableciese cláusulas de compromiso de las capacidades y producciones excedentes en función de las reglas de despacho, hasta aquí, los antecedentes que destaco; ahora bien, el veintidós de mayo de dos mil uno, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, emitió el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones, del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicado el veinticuatro del mismo mes y año, el Decreto reforma y adiciona concretamente los artículos 126 y 135 de dicho Reglamento, el artículo 126 en su primer párrafo, que no fue reformado establece la adquisición de energía eléctrica generada por los particulares, en el primer párrafo, prevé quiénes pueden participar en las convocatorias que para tal efecto se emita. En el segundo, establece la adquisición fuera de convocatoria de la capacidad excedentarias de los permisionarios, auto-abastecedores y cogeneradores y como consecuencia, del Decreto Presidencial aludido, desaparece el límite de

veinte megawatts, para tales adquisiciones, el propio Decreto adiciona un tercer párrafo al artículo 126, cuyo objetivo es definir el término de excedente de la siguiente manera: “la capacidad sobrante del permisionario una vez satisfecha sus necesidades”, en el artículo 135, se prevén los convenios que para la adquisición de energía eléctrica celebrará la Comisión Federal de Electricidad con los titulares de los permisos de generación, el Decreto Presidencial reforma la fracción II, y de esta manera incrementa los montos de excedentes que puede adquirir la Comisión Federal de Electricidad, fuera de convocatoria, de los permisionarios de autoabastecimiento y cogeneración; así mismo, a tal fracción se adiciona un último párrafo en el que se autoriza a la Secretaría de Energía para modificar los montos de adquisición de excedentes, cuando provengan de plantas con capacidad superior a cuarenta megawatts, también se adiciona en tres párrafos, al artículo 135, en el primero de los cuales se determina que la Comisión Federal de Electricidad, solo podrá negarse a realizar convenios de compra de capacidad o de producción excedente, con auto-abastecedores y cogeneradores, cuando no se reúnan los requisitos de menor costo y de garantía en la calidad, estabilidad y seguridad en el servicio, o bien, cuando el Servicio Público de Energía Eléctrica no requiera de sus excedentes, los dos últimos párrafos adicionados, formalizan la situación de igualdad entre los permisionarios pertenecientes a la Administración Pública Federal y los que no pertenecen a ésta, ya que en el caso de los primeros, también deben de sujetarse a las disposiciones de la ley y del reglamento, así como el trato no discriminatorio que deberá aplicar la Comisión, entre todos los permisionarios. A partir de la publicación del Decreto Presidencial referido, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, consideró que, con su emisión, el Presidente de la República, como titular del Poder Ejecutivo Federal, vulneró los artículos 49, 73, fracción X, 89, fracción I, y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos y determinó, promover la presente Controversia Constitucional, para ello, acudió a los Presidentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, quienes suscribieron la demanda, la cual se presentó ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cuatro de julio del año próximo pasado, la presente Controversia Constitucional, se ajusta al supuesto de procedencia previsto en el artículo 105, fracción I, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues se suscita entre el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo Federal, con motivo de la emisión de una disposición de carácter general, la demanda como se explícita en el proyecto, fue presentada oportunamente dentro del término previsto en la ley reglamentaria de la materia. Ya al realizar el estudio de la legitimación procesal activa, en las discusiones previas que hemos tenido, la mayoría se pronunció por considerar que la Comisión Permanente tenía dicha legitimación, atento a su carácter de Órgano del Congreso de la Unión constitucionalmente reconocido, lo cual es atendible, por otra parte, en el proyecto procedimos al análisis de la legitimación de las autoridades demandadas, llegando a la conclusión de que, solamente contaban con legitimación pasiva para intervenir en la presente controversia constitucional, el Presidente de la República y el Secretario de Energía, por ser quienes emitieron y refrendaron respectivamente, el decreto cuya invalidez se demanda.

Lo anterior permite establecer que: la litis planteada por las partes en el medio de control constitucional, que hoy resolvemos, radica en determinar si el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley del Servicio Público Energía Eléctrica, expedido por el Presidente de la República y publicado el veinticuatro de mayo de dos mil uno, vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 49, 73, Fracción X; 89, Fracción I y 134 constitucionales; y con ello invade la esfera de atribuciones del Congreso de la Unión.

No es pues, poca cosa, es cumplir con la función de equilibrio, entre dos poderes de la Unión, señalando, conforme a la Constitución, cuál es el límite de sus atribuciones constitucionales, para poder pronunciarse sobre la litis planteada y dejarlo plasmado en el proyecto, obviamente tomamos en cuenta los preceptos constitucionales en que la parte actora fundó su acción; de su estudio obtuvimos lo que en un esfuerzo de síntesis, ahora destacamos.

Del artículo 49 constitucional, se obtiene que en el Estado mexicano, cada función de éste: Legislativa, Ejecutiva y Judicial, se asigna un Órgano o grupo de Órganos distintos e independientes de los otros de manera que aquéllas no se concentren en las mismas manos, teniendo como finalidad el racional funcionamiento de la maquinaria estatal. Así pues, el llamado principio de división de poderes, parte de la idea primordial, de repartir el poder entre diferentes Órganos, no tanto para aislarlos respectivamente, sino para permitir un control recíproco de los unos sobre los otros, no sólo para impedir la concentración de un poder excesivo, en las manos de un solo Órgano, concentración que sería peligrosa para la democracia, sino para garantizar la regularidad del funcionamiento de los demás.

Ahora bien, la inclusión de la facultad del Congreso de la Unión, para legislar a nivel federal en materia de energía eléctrica, se inserta en la Fracción X, del artículo 73, constitucional, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de marzo de mil novecientos treinta y cuatro; desde entonces lo relativo a la materia de energía eléctrica es competencia Federal y corresponde al Congreso de la Unión la facultad de expedir leyes sobre la misma. En la Fracción X, de este artículo se consignan algunas de las materias que, de origen, determinan la intervención del Legislador Federal debido a la importancia que revisten para la economía nacional, entre las que se encuentran la energía eléctrica, se corrobora la afirmación anterior, en el sentido de que

la materia energía eléctrica, tiene una gran importancia para el desarrollo de nuestro país, el que el poder reformador en el artículo 27, párrafo sexto, constitucional, reservó a la Nación la facultad de generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica, que tenga por objeto la prestación del Servicio Público y tal facultad es definida por el artículo 28 de la propia Constitución, como un área estratégica de la Rectoría Económica del Estado, para el Desarrollo Nacional.

Por lo que toca a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, debemos recordar que, aunque no se encuentra expresamente prevista en el texto del artículo 89, Fracción I, de la Constitución, tanto la doctrina y en especial la jurisprudencia han reconocido que aquélla deviene de éste precepto, al otorgar al Presidente de la República la facultad de: Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. Se reconoce que el Reglamento es un conjunto de normas jurídicas generales y abstractas, ordenadas sistemáticamente que emite el Poder Ejecutivo, con el fin de llevar a cabo la aplicación de las leyes que se encuentran dentro del ámbito de su competencia. Así mismo, que los límites al ejercicio de la facultad reglamentaria que hacen la diferencia entre el contenido del Reglamento y el de las leyes emanadas del Poder Legislativo, son: Primero, por una parte, el principio de subordinación a la ley, consistente en que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento, este es un principio basado en la autoridad formal de las leyes, reconocida en el Inciso F), del artículo 72, de la Constitución. Por el citado principio el Reglamento, no sólo puede contrariar a la Ley, sino que ha de acomodarse a las diferentes leyes que conforman el Derecho Positivo Mexicano en lo general y particularmente a aquella cuyos preceptos detalla.

El reglamento no puede desnaturalizar las figuras jurídicas consignadas en la ley que detalla, como tampoco puede establecer supuestos que no

estén previstos en ésta, es decir, no debe ampliar su contenido. Por otra parte, tenemos al principio de reserva de ley que consiste en que, conforme a la Constitución, hay materias que solamente pueden ser reguladas por una ley en sentido formal y material, en estos casos la Constitución emplea términos claros y precisos para prevenir que determinada materia debe ser regulada por una ley; este límite a la facultad reglamentaria está referido al tipo de norma que la Constitución prevé que debe regir determinadas materias.

En efecto, la reserva de ley parte de la voluntad del Constituyente de que ciertas materias y sus contenidos sean regulados por un órgano que no solamente sea representativo, pues también el Presidente de la República es elegido por sufragio universal, sino por un órgano plural, en el sentido de recoger la opinión de los diversos sectores representados en el Congreso de la Unión. La reserva de ley supone una doble obligación: la del Ejecutivo, para que a través de su facultad reglamentaria no determine los supuestos básicos de la materia de que se trate, y la del Legislativo, para que no haga una remisión en blanco al Ejecutivo, es decir, no puede otorgarle competencia reguladora en aquellas materias en la que la Constitución reserva su reglamentación a una ley en sentido formal y material, por lo que el propio Legislativo tiene que prever la materia reservada, al menos en sus aspectos básicos.

La importancia de lo anterior radica, pensamos, en que resulta igualmente inconstitucional que un reglamento del Presidente de la República norme una materia reservada a la ley, como que el propio Poder Legislativo otorgue competencia reguladora al Poder Ejecutivo en aquellas materias que la Constitución reserva a la prevención legislativa.

Continuando con la mención de los preceptos constitucionales que se estimaron vulnerados, tenemos que el artículo 134, en su primera parte, establece que la eficiencia, eficacia y honradez son los principios fundamentales que deben observarse en la administración de los recursos

económicos de que dispongan los servidores públicos responsables del gobierno federal y del Distrito Federal, así como de sus entidades paraestatales.

En su segunda parte, el precepto constitucional establece que el procedimiento que debe seguirse para la adjudicación de los contratos sobre adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que en cumplimiento de sus objetivos deba llevar a cabo el sector público federal, incluyendo a las empresas y organismos que integra el sector paraestatal, es la licitación pública, pues es a través de este procedimiento que el Estado asegura que sus servidores elegirán la mejor opción en cuanto a precio, calidad, existencias y oportunidad de entrega, financiamiento, garantía, apoyo técnico, etcétera; ya que la decisión sobre la adjudicación del contrato debe recaer necesariamente en la mejor oferta.

Para efectos del estudio de la presente controversia constitucional, tiene especial importancia el párrafo tercero del artículo 134 constitucional, pues también establece un principio de reserva de ley, consistente en que corresponde al Congreso de la Unión establecer mediante una ley el procedimiento medio a través del cual se adjudicará un contrato cuando la licitación pública no sea el medio idóneo para asegurar el estado las mejores condiciones de contratación, la referida disposición implica que se otorga al Congreso de la Unión, la facultad de establecer en qué casos se pueden celebrar contratos sin que se lleve a cabo un procedimiento de licitación pública y de prever las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos que aseguren la mejor opción de contratación, ahora bien después de confrontar las disposiciones constitucionales y el marco legal que rige la participación del sector privado en la generación de energía eléctrica con el contenido de las disposiciones reglamentarias impugnadas y atendiendo a los argumentos propuestos por las partes,

llegué a la conclusión de que, se debe declarar la invalidez del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicado el veinticuatro de mayo de dos mil uno, ya que, la acción ejercida por el Congreso de la Unión desde mi punto de vista y así sostengo el proyecto es fundada por las siguientes razones: El decreto del Ejecutivo desvirtúa la naturaleza jurídica que la ley del Servicio Público de Energía Eléctrica otorga a los permisos y autoabastecimientos y de cogeneración de acuerdo con lo que se detalla en el proyecto y a continuación sintéticamente también me permito señalar, los autoabastecedores y cogeneradores tienen en común el autoconsumo, la Secretaría de Energía otorga permisos de autoabastecimientos o de cogeneración de energía eléctrica destinada a la satisfacción de necesidades propias de personas físicas y morales, en el primer caso o cuando la electricidad generada se destina a la satisfacción de las necesidades de establecimientos asociados a la cogeneración en el segundo, el auto consumo se justifica por el hecho de que los permisionarios puedan obtener ahorros en sus consumos eléctricos comparativamente con el costo que supone la adquisición de electricidad en el marco del servicio público, de los objetivos legales de ambas figuras se desprende que sus producciones de electricidad deben ser dirigidas a cubrir las necesidades de consumo de los titulares de los permisos lo que se traduce en que no es posible destinar solamente una parte de la producción de electricidad a ese fin, entonces la finalidad primordial de autoabastecedores y de cogeneradores es la de relevar al servicio público de la carga de sus consumos de electricidad en la medida en que sus procedimientos de generación de electricidad cubran sus necesidades de consumo, en otras palabras podrán otorgarse a los particulares permisos de generación de electricidad por medios convencionales y no convencionales, cuando dicha producción se destine a la satisfacción de las necesidades de electricidad que los mismos tienen. La Ley del Servicio

Público de Energía Eléctrica admite como excepción a la regla de auto consumo que los permisionarios de autoabastecimiento y de cogeneración tengan excedentes es decir que sus necesidades de consumo sean inferiores a la capacidad de sus plantas, ahora bien, la reforma contenida en el decreto impugnado incrementa el porcentaje que los autoabastecedores y cogeneradores pueden vender a la Comisión Federal de Electricidad, lo que implica una reorientación en materia de aprovechamiento de excedentes, de acuerdo con la Ley de la Materia los proyectos de auto abastecimiento y de cogeneración deben concentrarse principalmente en atender las necesidades de consumo de los permisionarios ya que ella reconoce la posibilidad de que exista cierto margen de capacidad excedente que mientras no sea necesaria para cubrir los requerimientos eléctricos del permisionario puede ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad, obteniendo un beneficio adicional al de abatimiento de costos, las disposiciones impugnadas representan un cambio sustancial con respecto a las condiciones establecidas por la ley pues se desvirtúa el requisito de auto consumo, elemento esencial de las figuras de autoabastecimiento y de cogeneración, lo que trae como consecuencia que se altere por el reglamento el concepto de excedente para la adquisición de excedentes en el Decreto del Poder Ejecutivo impugnado, se establecen límites más amplios para el caso de autoabastecimiento y desaparecen los límites de compromiso de capacidades y producciones en el caso de la cogeneración lo que traería como consecuencia la posibilidad de que existan proyectos de auto generación cuyo destino no sea el auto consumo, sino la venta de electricidad misma que además se realizaría fuera de concurso, además en el decreto cuya constitucionalidad cuestiona el Congreso de la Unión, se faculta a la Secretaría del Ramo para modificar el porcentaje establecido para los casos de plantas de autoabastecimiento lo que implica darle un amplio margen de discrecionalidad contrario al concepto

de venta de excedentes contenido en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica; por tanto, el decreto impugnado, así lo reiteramos en el proyecto y lo tratamos de justificar constitucional y legalmente, implica una clara violación al límite de la facultad reglamentaria del Titular del Poder Ejecutivo Federal, prevista en el artículo 89, fracción I constitucional, consistente en que las disposiciones reglamentarias deben estar subordinadas a la ley que reglamentan, la cual debe ser su justificación y su medida y en el caso, se insiste, el decreto desvirtúa la naturaleza jurídica de las figuras de autoabastecimiento y de cogeneración, establecida en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, ya que al modificar los límites de energía eléctrica que pueden ser adquiridos sin licitación pública, altera el concepto de excedentes, lo que trae como consecuencia que la finalidad de la obtención de tales permisos ya no sea el autoconsumo de sus titulares, sino que su actividad primordial sea la generación de energía eléctrica para su venta a la Comisión Federal de Electricidad.

La facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, también tiene como límite en su ejercicio las reservas de ley contenidas en la Constitución y para el caso el artículo 134, párrafo tercero de ésta, contiene la consistente en que, corresponde al Congreso de la Unión, precisar en qué casos para la celebración de contratos de la administración pública federal, el procedimiento de licitación pública, no es el medio idóneo para asegurar la mejor opción y establecer las bases, procedimientos y reglas para acreditar la economía, eficacia, imparcialidad y honradez que garanticen las mejores condiciones para el estado. Las disposiciones contenidas en el decreto impugnado contravienen el principio de reserva de ley establecido en el artículo 134, párrafo tercero de la Constitución Federal, pues mediante su expedición el Presidente de la República unilateralmente determina que el procedimiento de licitación pública no es

el medio idóneo para que la Comisión Federal de Electricidad celebre contratos sobre la adquisición de los excedentes de energía eléctrica de la generada por los permisionarios, y autoriza que este tipo de adquisiciones se lleve a cabo sin que medie convocatoria, licitación pública con evidente transgresión del precepto constitucional citado; de esta forma el Ejecutivo Federal exenta del procedimiento de licitación pública, a los contratos que la Comisión Federal de Electricidad celebre con los particulares para comprar la energía eléctrica que generan.

Debemos destacar, que el no establecer un procedimiento distinto a la licitación para celebrar contratos sobre adquisición de energía eléctrica, se traduce en que el estado no tenga la garantía de que la Comisión Federal de Electricidad vaya a contratar con el particular le ofrezca la mejor opción, es decir, se priva al estado de la seguridad de que los recursos económicos de ese organismo de la administración pública paraestatal se administrarán con eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez.

Frente a la conclusión anterior, es que en el proyecto se considera que, constitucionalmente corresponde al Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73, fracción X, y 134, párrafo tercero de la propia Carta Magna, determinar en qué casos para la celebración de contratos, sobre las mencionadas adquisiciones la licitación pública no es el medio idóneo para elegir a los permisionarios que vendan la energía eléctrica requerida, y precisar las bases, procedimientos, requisitos y demás elementos del medio diverso a la licitación pública que aseguran al estado las mejores condiciones.

Es por todo lo anterior que someto a su consideración el proyecto en que propongo, como ya anuncié, declarar la invalidez de los artículos 126, párrafo segundo y tercero, y 135 fracción II, y párrafos antepenúltimo,

penúltimo y último del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, reformados y adicionados, mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 2000, en virtud de que el Presidente de la República realizó un indebido ejercicio de su facultad reglamentaria, consagrada en el artículo 89, fracción I constitucional; desatendió los principios de reserva de ley y de subordinación a la misma, y al extralimitarse en el ejercicio de la propia facultad reglamentaria invadió la esfera de atribuciones del Congreso de la Unión, a quien corresponde legislar lo relativo a los procedimientos de adquisición de energía eléctrica de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73, fracción X y 134 constitucionales; de esta forma el Titular del Poder Ejecutivo Federal, tampoco respetó la división de poderes consagrada en el artículo 49 del ordenamiento fundamental. Quiero dejar constancia señores Ministros que advertí y ponderé los argumentos que también expresó en sus alegatos el Congreso de la Unión en el sentido de que con la expedición del decreto impugnado se amplía la participación de la iniciativa privada en el sector eléctrico, así como los del Poder Ejecutivo en los que resalta los beneficios que a su juicio constituyen la forma que para adquirir la energía eléctrica que generan los particulares, prevé el decreto impugnado; sin embargo los argumentos señalados no se encaminan a demostrar si el decreto impugnado es contrario a la Constitución o acorde a ella, esto es, lo estrictamente constitucional, pues lo que pretenden demostrar unos, es la ampliación en la participación de los particulares en la generación de energía eléctrica, destinada a la prestación del servicio público que a ellos les toca atender, y otros, el que se cuente con un mecanismo eficiente para las adquisiciones de energía eléctrica generada por los particulares, que a él le toca justificar; como es evidente, tales razonamientos no guardan relación con la litis precisa de este asunto, la cual consiste solamente en determinar si el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la

Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, expedida por el Presidente de la República, viola las disposiciones contenidas en los artículos 49, 73, fracción X...89, fracción I y 134 constitucionales, y con ello se invade la esfera de atribuciones del Congreso de la Unión, lo cual desde mi punto de vista, es cierto.

Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE GÓNGORA PIMENTEL: Señor Ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Gracias señor Presidente, en primer lugar para manifestar que no comparto el sentido del proyecto, voy a tratar de expresar sucintamente las razones que me hacen apartarme de la propuesta. En mi concepto la materia de la litis se reduce a determinar si los artículos 126 y 135 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, reformados el día 24 de mayo de 2001, violan el principio de reserva de ley y de subordinación de la misma con respecto al artículo 36 y 36 bis de la ley de la materia. Sin embargo en primer término quiero referirme al tema de la supuesta violación al principio de subordinación de la ley.

Para estudiar este último aspecto, quiero destacar a la figura del reglamento como acto discrecional del Ejecutivo, los alcances de la discrecionalidad en materia reglamentaria, las carencias normativas de los artículos 36 y 36 bis de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y ante esta situación la función y consecuencia de los preceptos reglamentarios impugnados, como sabemos los reglamentos se dictan con el objeto de hacer posible la aplicación de la ley, completándola, regulando los detalles indispensables para asegurar, no sólo el cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador, se dice, que la facultad de expedir reglamentos es discrecional, en tanto que depende del criterio del titular del Ejecutivo expedirlos o no, pues es un hecho que no toda ley necesita ser reglamentada para su aplicación, este es el primer aspecto a

la discrecionalidad en materia reglamentaria. El segundo, se refiere al contenido del reglamento y para ello hay que recordar el concepto de la discrecionalidad administrativa. La actividad reglada de la administración por oposición a la discrecional, debe sujetarse a los textos legales que la limitan, sin embargo, es bien sabido que si el legislador pudiera prever todas las variaciones del interés público durante el transcurso del tiempo, ni siquiera existirían los reglamentos y la normatividad administrativa, sería perfecta no obstante, el Constituyente previó que en muchos casos el Titular de la Administración Pública tendría que cubrir algunos vacíos que dejan las normas legislativas a fin de concretar su aplicación, esta función discrecional de la administración debe ceñirse a ciertos lineamientos para no ser arbitraria, entre otras cosas, debe tratarse de una medida razonable, en tanto que guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley quiere lograr, en este aspecto, el proyecto sometido a nuestra consideración sostiene que la finalidad de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en sus artículos 36 y 36 bis, es la de limitar la producción de los autoabastecedores y cogeneradores a la satisfacción de sus propias necesidades y sólo por excepción vender sus excedentes a la Comisión Federal de Electricidad; sin embargo, esa interpretación es prácticamente académica, puesto que la ley no establece esa finalidad de manera expresa y con claridad, lo cual hace que el texto adolezca de una deficiencia, la cual propicia que la misma administración pueda determinar vía permiso cuánto debe producir un autoabastecedor o un cogenerador, y por ende, cuánto puede venderle a la Comisión Federal de Electricidad; esto quiere decir, que la finalidad que presuponemos que tiene la ley se vea amenazada a través de la emisión de actos administrativos con un contenido no reglado, lo cual abriría la puerta a la arbitrariedad y al fraude a la ley, ante esta situación, el reglamento puede ser el mecanismo idóneo para establecer límites al autoabastecimiento y cogeneración de energía eléctrica; por tanto, creo

que en el primer mérito de la norma reglamentaria que se impugna es, precisamente, haber establecido tales límites y no correspondería ahora analizar si con los mismos realmente se asegura el cumplimiento de la ley y los fines del legislador, nos correspondería ahora analizar si con los mismos realmente se asegura el cumplimiento de la ley y los fines del legislador. En el proyecto sometido a nuestra consideración se propone declarar inconstitucional los preceptos reglamentarios impugnados porque se apartan de los límites impuestos por la ley, los cuales se encuentran implícitos, dice el proyecto en las expresiones de autoabastecimiento y cogeneración, como mencioné con anterioridad la ley no establece en forma expresa esta limitación, por lo que en todo caso le corresponde al reglamento hacer hincapié en esas limitaciones e incluso precisarlas, como de hecho lo hace el reglamento, las normas reglamentarias que nos ocupan lo hacen, y en ese aspecto no podemos decir que son inconstitucionales, pues el reglamento está cumpliendo con su función de llevar al detalle el contenido de la ley, la inquietud que nos nace del proyecto a estudio es que tales límites son tan laxos que podría autorizar una amplia producción de excedentes con los cuales comercializar; sin embargo, también advierto que la ley produce un efecto inclusive más grave aún, porque es completamente omiso en señalar los porcentajes máximos de venta de excedentes, por otra parte, decidir que los límites establecidos por el reglamento son demasiados laxos y que deben establecerse otros más estrechos, pregunto ¿no significaría substituirse al Presidente de la República en la facultad que le otorga la fracción I, del artículo 89 constitucional; es decir, acaso no equivale a que el reglamento en lugar del Presidente de la República lo expida la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar cuáles son los límites correctos, es válido esto?, y aquí surgen dos opciones, o declaramos la inconstitucionalidad de los preceptos reglamentarios porque no coinciden con los límites que supuestamente la ley establece por sí

misma, los cuales, insisto, no existen en ese cuerpo normativo, o bien, respetamos los límites que modestamente ha fijado el Ejecutivo, a fin de evitar que la norma legislativa pueda, quede complementada, completamente ambigua y sujeta a la más arbitraria aplicación por parte de la Comisión Federal de Electricidad.

Menciono lo anterior, para poner de manifiesto, que vía interpretación, se puede llegar a conclusiones diametralmente opuestas, lo que lleva a un servidor a optar por una de estas interpretaciones. Para ello, recordemos la tipología ética formulada por Max Weber, la Ética de Convicción y las Éticas de Responsabilidad. Considero que la elección debe hacerse, atendiendo a las consecuencias que de manera inmediata o mediata, cada una de las interpretaciones posibles puede tener y a la conveniencia o no de que estas se produzcan, pues la conveniencia y la justicia se encuentran en una relación de cercanía muy estrecha. A grandes rasgos, las consecuencias de la interpretación que propone el proyecto serían que ante la invalidez del reglamento, la ley continúe siendo interpretada por la autoridad administrativa, de manera completamente arbitraria y que sea dicha autoridad la que tergiverse los conceptos de auto abastecimiento y cogeneración, a través del otorgamiento de permisos que en cuanto a porcentajes de producción y venta de excedentes, no tiene una normatividad reglada por la ley. Por su parte, en consecuencia de la interpretación que admite sostener la constitucionalidad del reglamento, sería que la Comisión Federal de Electricidad, tenga una limitación modesta o no para otorgar permisos y contratar con los auto abastecedores y cogeneradores de venta de sus excedentes, limitación que no se desprende de manera expresa de la ley.

Por lo anterior, aceptando la existencia de estas dos interpretaciones en juego, atendiendo a las consecuencias que cada una de ellas produciría, obviamente me inclino por la segunda y en contra de la que propone el proyecto, pues como se dijo anteriormente, declarar la invalidez del

reglamento, es dejar la puerta abierta a la Comisión Federal de Electricidad para que continúe interpretando de manera arbitraria la finalidad de la ley, finalidad que solo a nosotros en calidad de juzgadores nos ha resultado claro advertir.

Por último, quiero expresar la siguiente reflexión: si el Congreso actor está inconforme con los límites y en uso de una facultad discrecional ha establecido el Ejecutivo y por ende no está de acuerdo en que los porcentajes por él establecidos atiendan al escrito de la ley, tiene la puerta abierta para determinarlos a través de una reforma a la ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y de esta manera, dejar menos conceptos a desarrollar vía reglamento al titular del Ejecutivo Federal. Esto en cuanto al problema de la subordinación del reglamento.

Tampoco comparto el punto de vista relativo a que en el reglamento se infrinja el principio de reserva de ley, por no establecer el sistema de licitación. Yo creo que la naturaleza misma del producto que se está ofreciendo, es decir los excedentes de electricidad hacen que sea impropio este sistema de licitación. ¿Por qué? Porque en primer lugar no se sabe cuántos vayan a ser los excedentes ni en qué momento van a surgir las necesidades de adquirir energía eléctrica. Por lo tanto la ley, no el reglamento, la ley establece un sistema diverso. Este sistema consiste en determinar que el precio de compra, deberá ser inferior al que le cuesta a la Comisión producir la electricidad y en segundo lugar, que se deberá poner los excedentes a disposición de la Comisión para que ella pueda adquirir la que está a menor precio. Creo que es un sistema distinto...establecido por la Ley de Servicio de Energía Eléctrica y que, además, es conforme a lo determinado por el artículo 134 constitucional. En tal virtud y por estas razones, me pronuncio en contra del proyecto. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Gracias, señor Ministro. Continúa la discusión. Don Vicente Aguinaco, por favor señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO AGUINACO ALEMÁN.- Yo también quiero pronunciarle en contra del proyecto, porque estimo que el reglamento es constitucional, se apega a las disposiciones de la Carta Magna; y estoy de acuerdo con toda la exposición que hizo el señor Ministro Gudiño Pelayo. Solamente quiero agregar, en cuanto a la licitación, que este fenómeno descansa en la libre concurrencia en el mercado, y no hay libre concurrencia en el mercado para la generación de energía eléctrica, de tal manera que sería inútil una licitación.

Aquí, las adquisiciones que haga la Comisión Federal de Electricidad están limitadas a aquellas entidades a las que les haya otorgado los permisos para autoabastecerse y cogenerar la energía eléctrica y sabe hasta dónde pueden suministrarle excedentes, porque esta es una cuestión eminentemente técnica, que realmente no está probada en autos, no hay ninguna peritación. En consecuencia, no puede haber licitación porque no hay en el mercado muchos oferentes del producto, están muy contados, exclusivamente los titulares de los permisos correspondientes.

Por eso, es ociosa una licitación y por eso también, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica establece las bases para adquirirlas, que la Comisión Federal las compre a un precio inferior al que a ella le cuesta generar la energía eléctrica. Esa es una ventaja para el Estado, de acuerdo con el 134 constitucional.

Eso es lo que yo quería agregar en cuanto a la licitación, por lo demás, estoy de acuerdo con lo que expuso el señor Ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Gracias, señor Ministro. Continúa la discusión sobre el proyecto. Sí, señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- Gracias, señor Ministro Presidente. Quiero, en primerísimo lugar, felicitar al ponente por este brillante proyecto que nos pone a consideración, realmente es un proyecto que contiene más de 500 páginas – a él y a su equipo de trabajo-, porque es un documento muy bien hecho, muy bien formulado. Sin embargo, también me permito disentir del sentido del proyecto; quisiera yo únicamente puntualizar por qué, desde luego, suscribiendo todo lo que ha dicho el señor Ministro Gudiño Pelayo y también el señor Ministro Vicente Aguinaco Alemán.

Para mí, del artículo 36-bis de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica se desprende, que siempre deberá aprovecharse, tanto en el corto como en el largo plazo, toda producción de energía eléctrica; es decir, tanto la producida por el organismo paraestatal especializado y dedicado a ello que es la Comisión Federal de Electricidad, como la generada de otra manera.

Del artículo 36 de la propia ley se desprende que los particulares con permisos, en las modalidades de cogeneración y autoabastecimiento deben poner a disposición de la Comisión Federal de Electricidad sus excedentes de energía eléctrica, a fin de que éstos sean aprovechados para la prestación del servicio público. La propia Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica no establece que la adquisición de excedentes de energía producida por particulares tenga que estar sujeta a procedimientos de licitación y, por el contrario, de alguna manera, en nuestra opinión, alienta a que esto sea así.

El artículo 134 de la Constitución Federal establece que, así como la regla general es que las contrataciones del Estado se liciten, la excepción es que no haya licitación a condición que esto sea innecesario y se garanticen, a favor del Estado, elementos que acrediten economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez.

Los artículos reglamentarios que son materia de la Controversia Constitucional, se limitaron, en nuestra opinión, a acotar, dentro de los límites de la norma, la forma en que se verificaría la adquisición de los excedentes de energía eléctrica, por parte de particulares con permisos en las modalidades de autoabastecimiento y cogeneración, en correspondencia con los principios contenidos en los mencionados artículos 36 y 36-bis, y se habilitó a la Comisión Federal de Electricidad para que fuera garante de tales adquisiciones. Si hubiera un mal proceder de parte de esta Institución, existen otros mecanismos en el campo de la responsabilidad de servidores públicos, para hacer efectivo el Derecho Relativo; y si el Ejecutivo elaboró parámetros para regular, de alguna manera, la adquisición del fluido eléctrico a particulares, sin que tales talantes se establecieran en ley, ello no importa, exceso a la facultad reglamentaria, pues su característica es detallar y complementar a la norma, a fin de que ésta pueda ser cumplida y ello sería imposible en derecho, si se careciera de esta regulación marginal.

En el orden expuesto, no se viola el artículo 49 constitucional, pues el Ejecutivo se limitó a reglamentar lo que la ley establece.

Tampoco se viola la facultad exclusiva del Congreso de la Unión, relativa a su función de legislar en materia de energía eléctrica pues, como se vio, el Ejecutivo se limitó a desarrollar en detalle la norma, regulando aspectos que merecían detalle y acotando el texto de la norma, únicamente.

Tampoco se vulnera el artículo 89, fracción I, constitucional, en nuestra opinión, pues tratándose de reglamentos, éste debe contrastarse exclusivamente con la ley, no con otras normas; y si la ley es inconstitucional o no, entonces la declaratoria de inconstitucionalidad debe de hacerse respecto de ésta, en caso de que ésta se analizara, pero el reglamento no tendría vicios de inconstitucionalidad propios.

Tampoco se contraviene el artículo 134 de la Constitución Federal, pues si es verdad que los procedimientos de licitación son la regla general,

también es verdad que existen casos de excepción regulados en la propia Constitución, y si estos supuestos se previeron en los artículos 36 y 36-bis de la propia Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que son los mismos que el Ejecutivo desarrolló en su Decreto.

¡Muchas Gracias, señor Presidente!.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¡Gracias, señora Ministra!. Quiere hablar Don Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Pensé mucho en abstenerme de hacer uso de la palabra, gracias por concedérmela, finalmente hice la solicitud.

Realmente ha sido muy completa la intervención, en mi tesitura, de los Ministros Aguinaco, Gudiño y de la señora Ministra. Muy completa y muy convincente, para mí. Esto no quiere decir que el proyecto que pone a nuestra consideración el señor Ministro Silva Meza no sea apreciable; lo primero que aprecio en él es su rigor metodológico, con el cual me declaro coincidente, no llego a la misma conclusión que él pero, finalmente, el desarrollo metodológico de los temas a elucidar me parece absolutamente apropiado.

Él ve que hay que pronunciarse, ante todo, acerca de sí el reglamento violentó los principios de reserva de ley y subordinación, en conexión con el artículo 89, fracción I, de la Constitución.

Después de eso y en este enfoque, sin hacer análisis de las leyes que dan pie al reglamento y de la constitucionalidad de las mismas, sino simplemente las razones de impugnación: en este carril, llega a la conclusión de que no son de apreciarse las afirmaciones del Congreso de la Unión actor, en el sentido de que se violenta el artículo 49 de la Constitución, el 73, fracción X y el 135 en forma directa, sino encuentra violaciones a la Constitución basadas y concentradas al artículo 89,

fracción I,....., precisamente porque considera que el Ejecutivo fue más allá de las normas que pretendió reglamentar, al poner límites diferentes en cuanto a las posibilidades de adquisición por el Estado de energía eléctrica producida por los particulares.

Bueno, yo no puedo llegar a esta conclusión; y yo no puedo llegar a esta conclusión, porque hago un análisis adicional al sistema de las leyes que tienen que ver con el tema de energía eléctrica y que, fueron de la acuñación legislativa coincidentemente del propio Congreso; el Congreso, cuando menos desde mil novecientos noventa y dos, ha introducido leyes en este país ampliamente permisivas de la participación de particulares en la producción de energía eléctrica; estas leyes ¿cuáles son? Bueno, por mencionarlas muy sucintamente: la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, en la cual, por ejemplo existe un artículo, el segundo, que dice que: “la Comisión tendrá por objeto promover el desarrollo eficiente de las actividades siguientes: Fracción II.- La generación, exportación e importación de energía eléctrica que realizan los particulares”. El Tratado de Libre Comercio, que dice otro tanto; la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica, que también está en esta tesitura; y el Reglamento de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica, que coincide en esto.

Entonces, estamos entre un espectro de leyes que, permiten la intervención privada en la generación de energía eléctrica, con una gran flexibilidad en cuanto a los recipiendarios de permisos; nos hablan del productor independiente, nos hablan del cogenerador, nos hablan del autoabastecedor, nos hablan del pequeño productor; ¿y qué nos dicen estas leyes?, o bien, toda la producción de energía que generen, la adquirirá el Estado para la prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica, o bien los remanentes, los que puedan producirlos, serán adquiridos a placer de Comisión Federal de Electricidad, si los necesita y a costos inferiores a lo que les cueste producir; pero resulta que estos permisos son transformables y son flexibles y pueden ser múltiples,

¿de esto, qué se sigue? Una gran laxitud para que pueda el Estado cumplir con su obligación suministradora.

En este caso, el Congreso reclama: El Ejecutivo va más allá de los límites de la ley, en cuanto a la permisión de adquisición de sobrantes de producción por parte de los cogeneradores o de los autoabastecedores, pues sí; pero resulta que la ley no pone límite alguno; no hay límite en la ley ¿entonces, qué es lo que hace el Ejecutivo?, a mí me parece muy persuasivo lo que nos decía hace unos momentos el señor Ministro Góngora, ordenar y particularizar esa adquisición mediante un sistema muy laxo, pues si la laxitud viene de la ley, no viene del reglamento; entonces, el reglamento ciertamente tiene grandes holguras en cuanto a las requisitaciones para esa adquisición, eso transgrede la facultad reglamentaria en la forma que la concibió, que la contiene nuestra Constitución, en el artículo 89, fracción I, para mí no, para mí resultan persuasivos los argumentos dados por la señora Ministra, por el señor Ministro Aguinaco y por el señor Ministro Gudiño Pelayo.

En esa tesitura, no me convence la cuestión de fondo del proyecto y me pronuncio por la constitucionalidad del reglamento.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Dice el artículo 42, de la Ley Reglamentaria, del artículo 105, de la Constitución: “Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios, impugnadas por la Federación, y de los Municipios impugnadas por los Estados, y esto es lo que interesa, o en los casos a que se refieren...los incisos c, h y k, uno de ellos habla de Controversias del Congreso de la Unión en contra del Poder Ejecutivo, de la fracción I del artículo 105 constitucional y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declara inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.”

Dice el segundo párrafo: “En aquellas Controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias.”

Muchas veces los Licenciados en Derecho somos acusados de estar muy lejanos a las Matemáticas, pero las Matemáticas elementales me hacen ver que habiendo hecho uso de la palabra cuatro Ministros en contra del proyecto del señor Ministro Silva Meza, pues como que es una tarea casi imposible la que quienes no hemos hablado tendríamos que emprender para conseguir que esto se modificara. No quiero ser ni demasiado optimista ni mucho menos iluso, sino simplemente quiero dejar constancia por qué yo coincido con las conclusiones del proyecto del señor Ministro Juan Silva Meza y que, desde luego, pues en su momento esto yo lo reflejaría en un documento que en su oportunidad presentaría.

Yo he visto el problema de un modo un poco diferente. Primero: Se ha hablado mucho de la litis en Controversias Constitucionales. En Controversias Constitucionales el texto constitucional y la Ley Reglamentaria han sido de una extraordinaria amplitud. Dice el artículo 39: “Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación corregirá los errores que advierta en la cita de los preceptos impugnados.” Primera posibilidad: Se hacen planteamientos, se citan determinados preceptos, uno advierte que hubo equivocación, los corrige. “Examinará en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada.” Ésta es una facultad que implica que no debe uno esclavizarse a los argumentos estrictos que se plantean en la demanda respectiva, sino que hay que aprovechar todos los elementos. De modo tal, si como ocurre en el caso, se plantean los preceptos

constitucionales relacionados con la energía eléctrica, desde mi punto de vista es legítimo tomar en cuenta estos dispositivos, a fin de hacer las interpretaciones de lo que efectivamente se está planteando y no circunscribirnos, como incluso lo hace el proyecto del señor Ministro Silva Meza, a un problema de invasión de esferas. Para qué citar el artículo 27 constitucional e incluso transcribir el párrafo relativo, si finalmente esto no se va a reflejar en un problema de invasión de esferas. Para qué citar el 28 constitucional, que nada tiene que ver con la invasión de esferas. Si se están citando, uno puede acudir a esas disposiciones a fin de hacer las interpretaciones correspondientes sobre lo que para mí es el problema efectivamente planteado, y el problema efectivamente planteado es que se violenta el artículo 89, fracción I, de la Constitución, porque al emitir este decreto el Poder Ejecutivo, violentó la ley que debe reglamentar, interpretada a la luz de las disposiciones constitucionales que establecen el marco sobre energía eléctrica. Y me parece además esto perfectamente coherente con la tarea que debe cumplir la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional.

No puedo entender cómo la Suprema Corte, ante una demanda que está citando los preceptos constitucionales que rigen la materia de energía eléctrica, se ponga una venda en los ojos y diga: Como únicamente es un problema de invasión de esferas, sólo debo cotejar la ley y el reglamento. Si la ley es inconstitucional, pues como no me puedo pronunciar sobre esta materia, pues debo limitarme a decir: Se ajusta el reglamento a la ley, o no se ajusta, pero viendo la ley desconectada de lo que, de acuerdo con la teoría constitucional, debe siempre ser el límite en su interpretación, que es el texto constitucional.

Y ahí es donde yo llego a las mismas conclusiones que el proyecto...incluso coincidiendo en muchas de las interpretaciones

relacionadas con el auto consumo y la cogeneración y que llevan a la conclusión de que este decreto es inconstitucional; pero, me faltaba todavía decir algo del artículo 40, ya el 39 era suficiente para mí, pero por si todavía quedara alguna duda, el 40 introduce otra facultad diferente a las anteriores que es, “en todos los casos”; no veo cómo interpretar de otra manera “en todos los casos”. La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios, y qué es suplir, en alguna de las intervenciones que tuvo Don Juventino Castro, especialista sobre todo en este tema de controversias constitucionales, nos hizo una amplísima explicación de la suplencia en la deficiencia de la queja desde sus orígenes en materia penal hasta el desarrollo que fue teniendo en las demás materias. Y bien sabemos que una regla, que yo todavía aprendí cuando estudié la materia de amparo, de que la regla general en el juicio de amparo era en estricto derecho, ha sido totalmente superada y hoy priva la suplencia en la deficiencia de la queja. Y qué implica la suplencia en la deficiencia de la queja, pues en que si cuando se está estudiando un problema, se advierte algo que sea contrario a la Constitución, aunque no se haya presentado en ninguno de estos elementos el juzgador lo puede introducir, te suplo tu queja deficiente en lo que tú no dijiste, como yo lo advierto al estudiar el asunto yo lo digo, y en controversias constitucionales para mí esto tiene mucho más clara manifestación que en el juicio de amparo, porque en el juicio de amparo finalmente estamos en presencia de un interés del quejoso.

En cambio, en controversias constitucionales, como también ocurre en acciones de inconstitucionalidad hay un interés público, no estamos aquí viendo si vamos a darle la razón al Congreso de la Unión o se la vamos a dar al Presidente de la República, no, estamos viendo si de acuerdo con las normas constitucionales, para el pueblo de México, según lo que dijo el Constituyente, según el texto vigente de esta Constitución, están bien o

está mal. Eso es lo que tenemos que ver, incluso quisiera advertir que no paso inadvertido que en esta materia hay aspectos de otra naturaleza no jurídica, aspectos económicos, aspectos políticos, en fin, cuestiones que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación son ajenos.

En su momento los responsables de la Constitución, el poder reformador de la Constitución, pues tendrá que tener en cuenta todos estos aspectos si estima que esta Constitución ya no es coherente con las necesidades actuales de México, pero eso no es tarea de la Suprema Corte, eso es tarea del poder reformador de la Constitución; la tarea de la Suprema Corte es: De acuerdo con nuestro régimen jurídico, no soy Kelseniano, pero no deja de ser útil Constitución, Ley, Reglamento. Este decreto es constitucional o es inconstitucional y para mí es inconstitucional y por qué es inconstitucional, pues porque violenta totalmente el sistema de energía eléctrica previsto en la Constitución, tomamos en uno de sus párrafos el artículo 27, que aparece transcrito en la demanda de controversia constitucional y en él dice: "Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público". Qué se sigue de esto, que todas estas actividades relacionadas con el servicio público pertenecen exclusivamente a la Nación, qué no pertenecerá exclusivamente a la Nación aquello que pueda generar el particular que no sea para servicio público, el tema a debate de los auto abastecedores y de los cogeneradores, no es en relación a lo que por naturaleza ellos hacen, que es generar energía eléctrica para su auto consumo, sino el problema es en cuanto a lo que excede de ese auto consumo, que puede adquirir la Comisión Federal de Electricidad y que es servicio público, luego el problema está en relación con un aspecto que tiene que ver con el servicio público, y ahí es donde surge este problema que se ha mencionado, es que hay límites es que no hay límites, bueno, pues, por la naturaleza de lo

que se está previendo en el artículo 27, se sigue muy claro, si ese auto abastecimiento o esa cogeneración está vinculada al servicio público, está violando el artículo, por qué, porque ahí se señala que corresponde exclusivamente a la Nación, y la generación de energía eléctrica vinculada al servicio público, sería contraria al precepto, si no está conectada al servicio público, está autorizada constitucionalmente, y estos preceptos de la ley del servicio público de energía eléctrica que se han mencionado, pues, tenemos que interpretarlos a la luz del 27, cuando dicen que no es servicio público el auto consumo y la cogeneración, que están señalando lo que se sigue lógicamente de la disposición, si tú generas, conduces, transformas para ti, eso no es servicio público y lo puedes hacer, pero si de lo que generas, transformas, etc., ya está en relación con el servicio público que se presta por la Comisión Federal de Electricidad, pues, ya ahí estaríamos en presencia de la violación a este artículo, qué ocurre que por lo que uno advierte de la ley de servicio público de energía eléctrica se puede inferir que la producción de energía eléctrica no se puede realizar con la exactitud que pudiera seguirse de estos lineamientos, que puede producirse una cantidad que no se haya consumido, y ahí es donde viene el aspecto que se está cuestionando, yo auto abastecedor, puedo encontrarme con que me sobró algo de energía, pero mi situación es para producir para mi mismo, pero me sobró algo, ese me sobró algo, como que planteó un problema de beneficio colectivo, nadie lo aprovecha o le damos una canalización como algo excepcional, como algo que es un residuo, pero que en lugar de desperdiciarse se pueda aprovechar para beneficio de la comunidad a través del servicio público, ahí es donde yo veo el meollo de la cuestión, si es algo que sea realmente lo que sobra un excedente, algo que no altera lo que es la naturaleza del auto abastecedor y cogenerador, pues, eso lo podrá adquirir la Comisión Federal de Electricidad, que no se dice en la ley, bueno, pues, no es necesario decirlo, porque para mí resulta obvio, a qué se está refiriendo la ley, pues,

aquello que constitucionalmente puede referirse o sea quienes generan, conducen transforman, etc., para ellos mismos, cuando a través de un reglamento se establecen una serie de principios y de criterios, que pueden permitir que lo que se genera, produce, etc., en cantidades ilimitadas pueda ser para el servicio público, pues, ya a través de la vía de permiso restringido, autorizado por la Constitución, se está dando un permiso que equivale a una concesión del servicio público de alguna de estas actividades, como sería producir la energía eléctrica, porque el último párrafo dice: en esta materia, no dice: este servicio público, dice: en esta materia, no se otorgaran concesiones a los particulares y la Nación aprovechara los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines, si fuera poco por el 27 constitucional, está el 28 constitucional: no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, en las siguientes áreas estratégicas y una de ellas "electricidad", y en el propio artículo, en su antepenúltimo párrafo, el Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas provengan, o sea que tratándose de servicios públicos, se prevé en el 28, se pueden concesionar, si pero el 27 dice en esta materia no se puede concesionar, de manera tal, que si a través de un reglamento, se establece la posibilidad de que los particulares generen energía eléctrica en forma tal y en cantidades tales que prácticamente sean para servicio público, se está violentando el artículo 27 constitucional, por qué seguimos dentro de la litis, aunque pienso yo que con suplencia en la deficiencia de la queja, lo podríamos hacer perfectamente, y sin embargo, seguimos dentro de la litis, por qué, porque estamos contrastando el reglamento que al establecer límites que alteran como lo dice muy atinadamente el proyecto, lo que es por naturaleza el autoabastecimiento y la cogeneración, pues están

violentando el marco constitucional que está previsto. Se ha mencionado que hay tratados, que hay leyes, que han abierto esto, bueno podríamos establecer como Suprema Corte una tesis que llevara por rubro: "LEYES Y TRATADOS INCONSTITUCIONALES, SI ESTOS SON MUCHOS, ADQUIEREN CONSTITUCIONALIDAD", no, no podríamos establecerlo, simplemente tendríamos que señalar, en el caso, estamos viendo un problema, un decreto relacionado con estas dos formas de generación, producción etcétera de energía eléctrica, que hay leyes, que hay tratados que se les haya olvidado la Constitución, pues en el caso no nos toca decirlo, por qué, porque la suplencia en la deficiencia de la queja, no puede ser a tal grado, que sustituyamos los actos reclamados. Recordarán que hubo un caso en suplencia de deficiencia de la queja, en el que expresamente se decía, pero esto mismo revelaba que era un caso excepcional en materia agraria, en que incluso se admitía en que pudiera cambiarse el acto reclamado, aún se podía juzgar de un acto que no había sido reclamado pero que apareciera probado durante el juicio, sí, pero esto no está previsto en la controversia constitucional, y aquí se plantean además otros problemas técnicos muy interesantes de cómo estudiar la constitucionalidad de la ley, que es un acto del propio poder que ejerce la acción de controversia constitucional, pero no es necesario aquí estudiar la constitucionalidad de la ley, porque en el punto estricto que estamos examinando, nos encontramos con una disposición de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que claro, no señala cantidades de lo producido, por qué, porque esto está ya en lo que por naturaleza es el autoabastecimiento y la cogeneración, te voy a decir que la cantidad tal, es la que puedes producir, para qué si ya te estoy diciendo que lo que te estoy autorizando es exclusivamente para que produzcas lo necesario para lo que estás planteando, para ti, ahora si te llega a sobrar algo, pues ya a ver si se te puede adquirir, pero el permiso es exclusivamente para eso. Siento que hasta sería absurdo, como me parece absurdo el

reglamento que señale cantidades, no, la ley no señala cantidades por una razón muy sencilla, porque no se pueden determinar cantidades cuando esto se está siguiendo del 27 constitucional y de lo que es el autoabastecimiento y la autogeneración; si yo te señalo más, puede ser que viole el artículo constitucional porque estoy señalando la posibilidad de que además de lo que generes para ti, puedes estar generando para venderlo para servicio público, violento el 27 constitucional, cuando se dice, es que el reglamento bien y por lo menos señala, hay un límite, está purificando la ley, no, está precisamente autorizando cantidades que hacen posible la vulneración del artículo 27 constitucional. De manera tal que para mí es inconstitucional ese decreto, no desconozco que puede haber razones de tipo económico o de otra naturaleza que pudieran recomendar que este sistema no es adecuado, pero por lo pronto la responsabilidad de la Suprema Corte es examinar el problema a la luz de lo que es texto constitucional vigente, tampoco desconozco que efectivamente puede haber en todo el sistema de la ley del servicio público de energía eléctrica, en otras leyes, en el Tratado de Libre Comercio, muchas disposiciones que puedan ser violatorias de la Constitución, pero esto por un lado, pues sería tarea del propio Congreso de la Unión, el poner remedio a la situación, porque él es el facultado para reformar la ley, y la Corte, no puede dentro de este tema entrar al estudio de esas distintas problemáticas. Por ese motivo, yo votaré substancialmente con la Ponencia del señor Ministro Silva Meza, aunque desde luego con estas salvedades que se derivan de mi exposición.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Don Juventino Castro y Castro.

SEÑOR MINISTRO CASTRO Y CASTRO: Muchas gracias señor Presidente.

He pedido el uso de la palabra por dos razones fundamentales:

primero: estando relativamente cercano ya mi retiro, para mí es un honor intervenir en esta discusión, no quisiera yo apartarme de ella, por qué, qué tiene de especial este asunto que estamos viendo, que es la primera vez que se ve con toda claridad, ¡cómo!, un poder el Legislativo, le parece que otro poder político, el Ejecutivo ha estado actuando inconstitucionalmente y le plantea al tercero de los poderes políticos que resuelva la controversia, que le diga definitivamente, quién tiene la razón y quién no la tiene y, la segunda razón: obviamente lo acaba de explicar el señor Ministro Don Mariano Azuela.

Con el sistema en controversias constitucionales, si ya cuatro señores Ministros han votado en contra del proyecto y por considerar constitucional el reglamento, pues es evidente que nos estamos acercando vertiginosamente, yo no puedo adivinar, aunque sí sé mucho de las ideas que cada quien tiene, nos acercamos a la NO-RESOLUCIÓN, al desechamiento.

¿Tiene importancia que haya una resolución?, yo digo que fundamental y yo no quiero dar por hecha la situación sin hacer un esfuerzo, yo quiero hacer un esfuerzo de que llegemos a una determinación, no es posible que salgamos y terminemos diciendo, “pues ni una ni otra”, quien sabe qué va a suceder, ahí se queda como está.

No se me ha ocurrido otro sistema que recurrir a la historia a nuestra historia, recurrir a, por qué estamos aquí viendo este asunto tan importante, tan definitivamente importante, porque en una reforma hecha a fines de 94 para regir en 95, estableció las controversias constitucionales en su nueva modalidad, puesto que existía el 105 con otra modalidad y de acciones de inconstitucionalidad, porque un acto legislativo, en este caso del poder reformar la Constitución, dijo: vamos a darle a la Corte esta facultad y una serie de juristas dijeron: ¡mira qué interesante!, sí, si sería bueno; porqué no confirmamos

su calidad de tribunal constitucional y le damos esa otra facultad; NO, a México le ha costado en su historia mucho, llegar a este punto, pero muchísimo, para que la Corte tuviera esta facultad.

Perdón, voy a rogar su paciencia, pero el asunto lo amerita.

Cuando México llega a la vida independiente, se plantean algunas características muy especiales que después toda América había de tomar, el Poder Legislativo, Parlamento en Europa, pues electo por el pueblo y con todas las facultades de él, del Parlamento, saldría el Poder Ejecutivo, vigilado por el Parlamento, sellado por el Parlamento, si da un voto de desconfianza, pues cae, cae el Gabinete o sea a ese extremo es en Europa, la fuerza; y, en América ya establecimos la primera modalidad, la establecen los Estados Unidos, se vota por el Presidente de la República, también es representante del pueblo, el Poder Judicial va quedando bajo, el mismo Montesquieu no sabe definir qué es el Poder Judicial, lo enumera porque ve, ve la facultad ¿no?, pero se concibe en Europa, bueno, quien dirime las controversias, qué clase de controversias, pues las de los particulares entre sí, derecho privado, la del Estado contra el particular en materia penal y lo demás, como ustedes saben, era, así, muy bajo, cómo es que aquí en América de repente, resulta que es un Poder el Judicial, que ni siquiera es electo por el pueblo, está electo por combinación de los otros dos, entonces, cuando se crea nuestra primera Constitución, la de 1824, y se crea la Suprema Corte, pues es un poquito decir, bueno, pero qué la vamos a encomendar como Poder Público a la Corte Suprema que estamos creando y les hago el recordatorio de cómo queda el artículo 137, fracción I, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, --primera Constitución Mexicana--.

Artículo 137, las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son las siguientes: “Uno.- Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio

verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia” y hay otra mención que no viene al caso, vean ustedes algo que se les ocurre al Primer Constituyente, bueno, la Corte Suprema, nada menos que va a resolver las diferencias entre uno y otro Estado de la Federación, el federalista, está preocupado el Constituyente Mexicano, está preocupado, porque se acaba de crear una Federación y que en esta Federación –que entre nosotros, es bastante inestable-- pueda haber un conflicto de un Estado contra otro Estado y dice, no: esto no puede suceder, le vamos a dar a la Corte Suprema la facultad de dirimir esas diferencias, pero noten ustedes, no hay la menor referencia, no hay el menor sentido de qué podía hacer la Corte Suprema sobre el conflicto de dos poderes, es muy avanzado, apenas si estamos llegando.

En 36, como todo mundo sabe, se dictan las siete Leyes Constitucionales Centralistas, un momento en nuestra historia en que se abandona el federalismo y se va al centralismo y ahí en la segunda ley, la novedad, la Constitución de 1836, dice el artículo primero, de la segunda ley: “Habrá un Supremo Poder Conservador, ya, ya sabemos algo de aquél famoso Supremo Poder Conservador, un Poder por encima de los tres Poderes y en su artículo 12, dice: “Las atribuciones de ese Supremo Poder, son las siguientes: Declarar la nulidad de una Ley o Decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias a artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo o la Alta Corte de Justicia, o parte de los Miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho, por lo menos”. Sabemos que ese Supremo Poder Conservador nunca se ejerció, intervino en dos o tres tonterías, se desinfló, pero lo que vale es, en el momento constitucional, qué se entiende que le van a dar, ahora, a un Supremo Poder Conservador, por encima de la propia Corte, la declaración de nulidad de leyes, nada menos; es decir, es un avance, México avanza ya,

en su Corte y en su idea del Poder, avanza hacia cuestiones muy delicadas, muy firmes, de una gran categoría, ya, ya sabemos, la actual reforma de 1847, que todo mundo la conocemos y la mencionamos, porque es donde nace la Ley de Amparo, donde nace el Juicio de Amparo, no la Ley de Amparo, **EL JUICIO DE AMPARO, LA ACCIÓN DE AMPARO**; sin embargo, parece ignorarse los otros aspectos que Otero había perfectamente precisado y pensado; dice el artículo 17, del Acta de Reformas: “Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuere reclamada como inconstitucional o por el Presidente de acuerdo con su Ministerio, o por diez Diputados o seis Senadores o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la cual se dará el reclamo, someterá a la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses y precisamente en un mismo día darán su voto, otra forma de concebirlo, la Corte es la que homologa que, las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas”.

Y el 18: “En el caso de los artículos anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir **ÚNICAMENTE**, si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional y en toda declaración afirmativa se insertará la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general que se oponga”. Ya sabemos que a partir del artículo 19, se establece el Juicio de Amparo y toda la historia que ustedes conocen muy bien.

Llegamos así en esos avances, porque la Constitución de 1857, lo único que hace es precisamente quitarle la facultad de poder anular leyes, esa es la famosa polémica, ya, ya se ha gastado mucho de la “Fórmula Otero” que nada más habrá en resoluciones para cualquiera, en lo particular para quien haya litigado, porque lógicamente, si Otero decía: “tengo un sistema de anular leyes”, pues aquéllas serán de carácter general y éstas serán de carácter particular, rompen con la “Fórmula de Otero” que es

doble, se quedan nada más con una y se quedan muy satisfechos; pero ahí es donde se hace un retardo en la Constitución de 57, de todo el camino que iba tomando, por eso tenemos que brincar hasta la Constitución de 1917, en que se retoman todas estas cosas tan fundamentales; dice el artículo 105, -“el antecedente del que estamos aplicando -: “Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados” restringe, pero es un avance, y hay un 105, ahí hay una facultad de la Suprema Corte, **POR ENCIMA DEL AMPARO.**

Recuerdo, lo he recordado mucho, lo seguiré recordando, al Maestro Felipe Tena Ramírez, cuando se hablaba: “El amparo es el control de la constitucionalidad” decía: ¡cuidado he, cuidado !; el amparo no es más que un juicio de constitucionalidad; pero para proteger los veintinueve primeros artículos, el resto –decía él, y era su época-, el resto es intocable ¿quién va a resolver esto?, a lo suman 105, -de esa época -, pues a lo sumo era el que podía avanzar más para resolver controversias entre dos o más Estados, entre los Poderes de un Estado y los conflictos entre Federación o más Estados; pero sigue sin tocarse algo muy fino: y si los dos de los Poderes, puesto que el tercero es el que va a resolver; y si dos de los Poderes no se ponen de acuerdo; y si uno le dice: es constitucional y el otro le dice: no, no es constitucional, pues vayan a la Corte; ¿y cómo se resuelve esto? ... hasta que lo menciona el Ministro Silva Meza y dio el antecedente, hasta dio lectura, a que para qué se hacía esta nueva atribución, para equilibrar los Poderes, tenemos una facultad equilibradora de Poderes, según la cual si hay conflictos en todos, hay que ir al tercero y el tercero va a resolver, bien, mal, buen criterio, mal criterio, no sé, es un sistema, el Sistema Judicial Mexicano Constitucional es ése; por lo tanto, la primera de las misiones que se nos encomendaron, fue equilibra los

Poderes, resuelve en los conflictos, en las controversias, quién tiene la razón y quién no la tiene; mientras nosotros decidamos éste tiene la razón y éste no, o al revés, estaremos bien, es difícil pensar que digamos ni uno, ni otro, ni nada.

Es muy sabia tanto la Constitución como la Ley Reglamentaria cuando dice: es tan grave declarar una ley inconstitucional que mira, no lo va a poder hacer la Corte si no hay ocho votos, todos estamos de acuerdo, fue sabia la decisión, pero fíjense también las conclusiones a que se puede llegar, se puede llegar a la conclusión de que en un momento dado, habiéndose resuelto mayoritariamente en un sentido, esto no produce ningún resultado; así es, no hay forma de que nosotros toquemos esto, lógico, qué puedo hacer yo como Ministro es decir, ¡ caramba !, tomemos una resolución, digámosle pues en el conflicto entre un Poder y otro, quién tenía la razón y quién no la tenía; ése ha sido el problema de nosotros, el voto dividido, ¿problema? No, está en la naturaleza.

Yo les recuerdo a los señores Ministros que el primer acto de votación que hicimos en esta integración hace más de siete años, muy libremente examinamos un problema fundamental, ¿quién nos iba a presidir en los primeros cuatro años?, fundamental, cómo íbamos a venir aquí a resolver conflictos si no antes resolvíamos algo completo y se usó todo un sistema del conocimiento de todos ustedes y la última votación fue seis, cinco; seis, cinco a favor de una persona, uno de nosotros y nosotros, dijimos si vamos a empezar a funcionar sobre la base de que estuvo dividida una votación para el Presidente, dijimos de ninguna manera, pensamos en la imagen de la Corte y dijimos, pues ya se resolvió y se resolvió democráticamente, bueno pues todos votamos sobre eso y no fue un diez, uno; fue un definitivo once, cero; por qué fue un definitivo once, cero, porque aun el que había sido finalmente resuelto, tenía que votar por sí mismo, por sí mismo, ¡no!, por el sistema que queríamos imponer, muchas veces hemos usado algo parecido en algunas votaciones, pero ésta, yo lo

único que puede decir, es señores Ministros resolvamos realmente la controversia y hago un llamado a los señores Ministros que tengan una posición que sea difícil de adoptar, si les es posible, si les es posible, respeto la opinión personal, respeto el voto, pero también hago un llamado y creo que tengo derecho a hacer el llamado, creo que debemos realmente darles al Legislativo y al Ejecutivo una resolución. Muchas gracias señores Ministros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE GÓNGORA PIMENTEL: Don Juan Díaz Romero.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Gracias Presidente.

Se presenta a la Suprema Corte una controversia constitucional en que el Congreso de la Unión impugna las reformas que hizo el señor Presidente de la República a los artículos 126 y 135 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. El señor Ministro Ponente, en un excelente proyecto, nos propone que debe declararse la invalidez de estos artículos impugnados, 126 y 135, quiero decir, adelantando, que yo estoy de acuerdo con las conclusiones a que llega tan interesante proyecto, lo único que yo quisiera, es que se fuera un poco más allá y examinara y tomara como punto de partida o de referencia, la propia Constitución de la República. En la demanda se invocan como violados los artículos 25, 27, 28, 89, fracción I y 184 de la Constitución, y es cierto que se carga el acento de la transgresión sobre el artículo 89, fracción I, en cuanto se reitera que las reformas reglamentarias van más allá de lo que establece la ley que pretende pormenorizar. La Ley Reglamentaria del artículo 105, en sus artículos 39 y 40, como ya lo adelantó el señor Ministro Azuela, otorgan facultades a esta Suprema Corte, para suplir la queja deficiente, corregir los errores en la cita de los preceptos invocados y examinar en su conjunto los razonamientos invocados, dice el artículo correspondiente: "A fin de resolver la cuestión efectivamente planteada". Esto es, la ley otorga ambas atribuciones a esta Suprema Corte, para decidir conforme a

derecho las cuestiones planteadas, aún supliendo la queja deficiente, no podía ser de otra forma, ya que en este tipo de acciones se dirimen cuestiones de gran importancia constitucional, como las que obstaculizan la relación entre poderes, entre federación, estados y municipios, erigiendo a la Suprema Corte, como Poder Judicial, en el más alto sentido de la palabra, en un Tribunal Constitucional, cuyas determinaciones deben dar coherencia al orden jurídico nacional, cuyas fuentes nacen, precisamente, en nuestras normas constitucionales. Siguiendo esta pauta, debe empezarse por establecer que el artículo 27 constitucional, sexto párrafo, última parte, aparecen fundamentalmente las siguientes especificaciones: Primero.- Que corresponde exclusivamente a la nación, generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica, que tenga por objeto la prestación del servicio público.- Segundo.- En esta materia, no se otorgarán concesiones a los particulares.- Tercero.- Que en esta materia, la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

El artículo 28 constitucional, en la parte relevante que interesa, establece que son áreas estratégicas del estado. la electricidad, además de correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleos, petroquímica básica, minerales etc., como se ve con apego a la Constitución ha de considerarse necesariamente que la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público, se califica por el Constituyente como área estratégica del estado sobre la cual no deben otorgarse concesiones a los particulares.

Esto es importante, porque la circunstancia de presentar en el proyecto exclusivamente la parte del 89 fracción I constitucional, cotejando las normas reglamentarias impugnadas con la ley, se viene exponiendo a que se hagan consideraciones como las que han expresado los señores

Ministros que han votado o que han anunciado su voto en contra, esto no sucede si se toma en cuenta ya una vez establecida la línea hasta la Constitución de la República, porque ahí se ve cuál es la parte fundamental que se persigue por el Poder Reformador; es muy importante señalar que no es sólo la prestación del servicio público lo que es exclusivo de la Nación, sino todas las operaciones anteriormente mencionadas en cuanto tengan por objeto la prestación de ese servicio público, uno ve el artículo 27 constitucional y se percata de la forma tan drástica en que establece para el propio estado la generación de energía eléctrica, la conducción, transformación etc. , para dar el servicio público y esto se viene explicando cuando se establece la discusión en las sesiones correspondientes de mil novecientos sesenta. En la sesión de la Cámara de Senadores del veinticinco de octubre de mil novecientos sesenta, se dio lectura a la iniciativa de reforma del Presidente de la República, entre la cual se entresacan algunos párrafos: “que la Nación será la única propietaria de la energía eléctrica fuente vital para su futuro desarrollo . . . -más adelante quiero advertir que se establece la distinción entre lo que es todo lo que corresponde al estado para prestar el servicio público y aquello que pueden perfectamente bien los particulares, las empresas particulares, para producir su propia energía eléctrica, porque se aclara perfectamente bien que no se trata de un monopolio; sigue diciendo la iniciativa- . . . que la prestación del servicio público de abastecimiento de energía eléctrica comprendiendo la generación, transformación y distribución así como las demás operaciones o actividades industriales o comerciales de que la misma puede ser objeto, requieren como en el caso del petróleo y de los carburos de hidrógenos, sólidos, líquidos o gaseosos ser realizados directamente por el estado a través de los órganos competentes, ya que México ha sostenido tradicionalmente la tesis de que los recursos naturales y las fuentes de energía básicas han de estar al servicio de la colectividad y de la elevación de los niveles de vida del

pueblo mexicanos”; no puede pasarse por alto todos estos conceptos, porque implica de una manera clara que lo que se pretende es que el Estado Mexicano, tenga el control de las áreas estratégicas fundamentales que sirven para el desarrollo del país y que están al margen de intereses lucrativos, y uno puede preguntarse la razón de por qué estas nociones aparentemente sin explicación tan nacionalistas, pero basta un ligero recuerdo de la historia que ha pasado el pueblo mexicano, para entender que con toda razón se establece que los recursos naturales que se establecen, que tiene la nación mexicana deban servir precisamente para su desarrollo, en lugar de servir para el desarrollo o lucro de las empresas privadas. La electricidad desde el punto de vista técnico puede generarse fundamentalmente con agua, petróleo, carbón, elementos que son recursos naturales de la nación y que deben ser precisamente para el desarrollo de ésta y no para los lucros de las empresas privadas.

Tomando en cuenta lo anterior y ateniéndose exclusivamente a la litis planteada que tiene que ver con el autoabastecimiento y cogeneración de energía eléctrica, se puede llegar a la conclusión de que los artículos 3º fracción I de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y el artículo 36 de la misma ley, en cuanto establecen insisto, el autoabastecimiento y la cogeneración, tienen coherencia lógica con lo establecido en el artículo 27 y en los demás artículos 28 y 25 constitucionales; porque al tomar como propia la generación de energía eléctrica para el servicio público, no impide obviamente mediante una interpretación adecuada, que los particulares puedan generar su propia energía, se dice que la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica no establece límites para la generación de la energía eléctrica por parte de las empresas particulares y a mí me parece que no es así; este es un punto fundamental de lo que hemos venido discutiendo, desde el momento en que el legislador establece con toda precisión que se trata de excedentes o de sobrantes

no se puede traicionar el concepto de excedente y sobrante para abrir como abre los artículos que se vienen impugnando del reglamento para establecer con una gran apertura, lo que se viene estableciendo esta parte yo creo que es fundamental, porque si se piensa o se espera que la ley establezca números concretos, porcentajes específicos, entonces no puede entenderse creo yo, en esa forma, sino simplemente de los conceptos de excedencia y de sobrante.

Dice el artículo 135 fracción II que se viene impugnando que: "...con permisionarios de autoabastecimiento y cogeneración conforme a las metodologías que expida la Secretaría según la modalidad que se trate, la Comisión podrá celebrar convenios en los que se pacten compromisos de capacidad y adquisición de energía sujetos a las reglas de despacho ateniéndose a lo siguiente: a) hasta por 20 megawatts cuando se trate de permisionarios de autoabastecimiento siempre y cuando tengan una capacidad instalada total hasta de 40 megawatts; b) hasta con el 50% de su capacidad total cuando se trate de permisionarios de autoabastecimiento siempre y cuando tengan una capacidad instalada total superior a 40 megawatts; c) hasta la totalidad de la producción excedente de los permisionarios de cogeneración..." y luego se agrega: "... el porcentaje que se establece en el inciso b) anterior podrá ser modificado por la Secretaría, conforme a las necesidades de energía que requiera la prestación del servicio público y al nivel de reserva de energía del sistema eléctrico nacional, esto es abrir completamente la puerta para que a través del autoabastecimiento y cogeneración se puedan prácticamente generar toda la energía que se quiera, y la Comisión Federal de Electricidad la compre. Yo pienso que con esto tal como lo señala el proyecto de Don Juan Silva Meza, se demuestra que la inconstitucionalidad de estas normas reglamentarias, y solo hecho de menos como he dicho antes, que se aludiera a las normas constitucionales para partir de ahí y hacer el estudio correspondiente, pero

de todas maneras votaré por la inconstitucionalidad del decreto. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro, a mí me ha impresionado, me ha gustado mucho la intervención de Don Juventino, Don Juventino, quiere que resolvamos, de acuerdo con la ley se necesitan ocho votos para decidir el fondo de la controversia planteada, y ya lo ha dicho Don Mariano Azuela, que tomó la palabra, no obstante, advertir que cuatro señores Ministros, se habían pronunciado en contra del proyecto. Nos dice Don Juventino, los dos poderes que han presentado, que están presentando una controversia, que están en esa lucha en la controversia, quieren una solución, todavía faltamos de exponer nuestros puntos de vista tres Ministros, y el Ministro Ponente quiere hacer uso otra vez de la palabra. Yo quiero proponerles señores Ministros que continuemos mañana a las once, porque tenemos todavía argumentos que exponer sobre este tema, y si acaso solamente habrá siete votos y no los ocho necesarios, también creo recordar en el libro de Don Juventino Castro que es doctrina en esta materia, que si no se reúnen los ocho votos, de todas maneras la opinión de la mayoría no calificada en este caso para resolver, significará mucho en la opinión pública y en el criterio que tomen los otros dos poderes. Someto a su consideración si quieren ustedes que continuemos o continuemos mañana a las once.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Señor Ministro, yo quiero manifestar que previendo que el día de mañana no hay sesión, yo voy a salir de México, yo pediría que fuera el jueves.

SEÑOR MINISTRO ORTÍZ MAYAGOITIA: No, continuamos, el jueves no va a estar el señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, yo si viendo esta cuestión excepcional, yo vendría el jueves exclusivamente a eso, y dejaría mis otras ocupaciones en un –como dicen los economistas- en un stand by, para venir a esto, y tratar de cumplir con el llamado que nos hizo Don

Juventino, de tener una solución a la controversia. Pero en fin ustedes tienen la palabra señores Ministros, continuamos hasta agotar el tema.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Yo estoy a lo que digan, yo quiero que digan nos quedamos, mañana, el jueves el día que quieran.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE GÓNGORA PIMENTEL: ¿Escuchamos opiniones?, ¡Perdón!, a ver tomamos votación, continuamos en este momento hasta terminar o regresamos mañana a las once.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: ¿O el jueves no?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE GÓNGORA PIMENTEL: O el jueves a las 11.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Pero Mariano no va a estar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE GÓNGORA PIMENTEL: Mariano no va a estar, pero el jueves ya ofreció que sí y yo no iba a estar, pero yo sacrifico ese compromiso por esto que me parece más importante, ¿el jueves?.

Muy bien, se levanta la sesión y continuará el jueves.

(CONCLUYÓ LA SESIÓN A LAS 14:45 HORAS)