

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 5 DE ABRIL DE 2022.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

139/2019	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR SENADORAS Y SENADORES DE LA REPÚBLICA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL DECRETO EMITIDO POR EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEDIANTE EL CUAL SE EXPIDIÓ LA LEY FEDERAL DE AUSTERIDAD REPUBLICANA Y SE REFORMARON Y ADICIONARON DIVERSAS DISPOSICIONES DE LAS LEYES GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE.</p> <p>(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ)</p>	3 A 17 RESUELTA
64/2021	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE NUEVE DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO.</p> <p>(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF)</p>	18 A 81 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 5 DE ABRIL DE 2022.

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

**SEÑORAS MINISTRAS Y SEÑORES
MINISTROS:**

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
YASMÍN ESQUIVEL MOSSA
LORETTA ORTIZ AHLF
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
ANA MARGARITA RÍOS FARJAT
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE ABRIÓ LA SESIÓN A LAS 11:45 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre esta sesión pública del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Secretario, dé cuenta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 36 ordinaria, celebrada el lunes cuatro de abril del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En votación económica consulto ¿se aprueba el acta? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS.

Continúe, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2019, PROMOVIDA POR SENADORAS Y SENADORES DE LA REPÚBLICA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL DECRETO EMITIDO POR EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEDIANTE EL CUAL SE EXPIDIÓ LA LEY FEDERAL DE AUSTERIDAD REPUBLICANA.

Bajo la ponencia de la señora Ministra Piña Hernández y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, secretario. Señoras y señores Ministros, este asunto prácticamente lo hemos concluido. Nos queda un solo tema por analizar y votar, además, de los efectos. Le ruego a la señora Ministra Norma Piña, ponente de este asunto, que sea tan amable de presentar el tema 9.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Sí, gracias, señor Ministro Presidente. En el sexto concepto de invalidez, la parte actora argumenta que el artículo 61, párrafo segundo, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria es inconstitucional porque permite al Presidente de la República, de forma discrecional, determinar por decreto el destino de los recursos ahorrados con la Ley Federal de Austeridad, facultad que, conforme al artículo 74 de la Constitución, es exclusiva de la Cámara de Diputados. Además, aduce que lo dispuesto en el

artículo 54 de dicha ley, que establece el deber de reintegrar a la Tesorería de la Federación los recursos del presupuesto no erogados durante el ejercicio fiscal, es contradictorio con la Ley de Austeridad, que pretende que se entreguen informes de evaluación anuales de las medidas, ahorros y destinos de estos, lo que implica —a juicio de la actora— que hasta la conclusión del año fiscal podría disponerse de esos recursos.

También señala que el artículo 7 de dicha ley, en relación con el 61 de la ley de presupuesto en comento, son inconstitucionales porque violan los principios del gasto público previstos en el artículo 134 de la Constitución, pues permiten un redireccionamiento discrecional de los ahorros provenientes de las medidas de austeridad.

Y como tercer argumento, señala que el artículo 61, segundo párrafo, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria es inconstitucional porque no regula adecuadamente la facultad que confiere al Presidente de la República para redirigir los ahorros generados por las medidas de austeridad, lo que viola el artículo 16 constitucional.

En el proyecto se propone declarar parcialmente fundado este concepto de invalidez. En principio, se destacan dos aspectos de las disposiciones impugnadas. El primero, que el artículo 7 de la Ley Federal de Austeridad Republicana establece que, al final de cada año fiscal, los entes públicos obligados entregarán un informe de austeridad republicana, donde informarán de los ahorros obtenidos con la aplicación de la ley, así como que estos se destinarán de acuerdo con lo dispuesto por la propia ley y el presupuesto de egresos de la Federación. El segundo aspecto es que la norma

impugnada, por lo que hace a los ahorros del Ejecutivo Federal, determina dos destinos posibles: los programas del Plan Nacional de Desarrollo o el que determine el titular del Ejecutivo por decreto.

El concepto de invalidez se propone declararse infundado en el aspecto relativo a que lo dispuesto por el artículo 7° de la ley de austeridad, en relación con los artículos 54 y 61 de la ley de presupuesto, genera una antinomia que viola el principio de seguridad jurídica y se dice que esto es así porque, conforme al último artículo mencionado de la ley de austeridad —que es el artículo 7°—, si bien se deberá informar anualmente sobre los ahorros presupuestarios obtenidos con la aplicación de la ley de austeridad, lo cierto es que el destino de esos ahorros será el que determinen ambos ordenamientos, por lo que es evidente que no existe incompatibilidad normativa respecto del destino de los ahorros.

Tampoco existe antinomia entre lo dispuesto en los artículos 54 y el 61 de la ley de presupuesto, pues se trata de normas complementarias. En efecto, en la parte que se controvierte, el segundo párrafo del artículo 61 establece que los ahorros generados por las medidas de austeridad y disciplina presupuestaria se destinarán a los programas previstos en el Plan Nacional de Desarrollo o al destino que por decreto decida el Ejecutivo Federal. Esta norma aplica durante el curso del ejercicio presupuestario respectivo.

Si los ahorros en cuestión no son devengados para los fines previstos en esa norma y hay remanentes al treinta y uno de diciembre del ejercicio presupuestario, entonces aplicará lo

dispuesto en el artículo 54. Existe un deber de reintegrar los ahorros presupuestarios y una prohibición de efectuar erogaciones al final del ejercicio. Por ello, se considera que estas normas no son antinómicas, sino complementarias; sin embargo, el concepto de invalidez se propone declararlo fundado en la parte que cuestiona el segundo párrafo del artículo 61 de la ley de presupuesto, específicamente la facultad del Ejecutivo de destinar los ahorros presupuestarios derivados de las medidas de austeridad a los fines que se decida por decreto, ya que ello no es compatible con la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar el presupuesto de egresos, prevista en el artículo 74, fracción IV, constitucional.

En efecto, conforme a nuestro marco constitucional es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados aprobar el presupuesto de egresos y autorizar, entre otras cosas, el destino y el monto del gasto público federal para cumplir, entre otros, con los objetivos constitucionales reflejados en el Plan Nacional de Desarrollo, cuya aprobación también le corresponde en exclusiva.

La Cámara de Diputados tiene el deber constitucional de especificar el destino del gasto público, esto es, tanto las partidas respectivas como los montos autorizados, pues, además de que ello es condición de posibilidad de la fiscalización del gasto público federal en términos del mismo artículo de la Constitución, una aprobación genérica equivaldría a delegar la facultad de aprobación del gasto público al ejecutor del mismo, lo que es incompatible con los principios que la doctrina atribuye al presupuesto, como el de legalidad y el de especialidad; pero, sobre todo, es incompatible con la finalidad de esa facultad exclusiva, que consiste en servir de

control democrático del gasto público federal y de contrapeso al Ejecutivo, fijando los cauces y límites a la discrecionalidad en la ejecución del presupuesto.

En este sentido, el proyecto considera que, si bien debe haber cierta flexibilidad en las normas presupuestarias para hacer frente, eficazmente, a imponderables como la disminución o el aumento en los ingresos previstos para cubrir el presupuesto, ello no puede llegar al extremo de que la Cámara de Diputados renuncie a su facultad exclusiva de determinar el destino y el monto del gasto público federal, delegando esa facultad en el Ejecutivo, pues —con ello— frustra la función que la Constitución le atribuye en exclusiva en esta fase del ciclo presupuestario: ejercer un control democrático efectivo sobre el gasto público federal, autorizando el destino y monto específico del mismo. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Muchísimas gracias, Ministro Presidente. Yo estoy a favor de declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa “o al destino que por Decreto determine el Titular” porque vulnera la facultad de la Cámara de Diputados de establecer en la ley el destino de los recursos públicos, considerando la partida y el monto autorizado; sin embargo, considero que las restantes porciones normativas del segundo párrafo del artículo 61 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad.

El proyecto menciona correctamente que la facultad presupuestaria de la Cámara de Diputados, prevista en el artículo 74, fracción IV, en relación con el artículo 124 constitucional, se rige por el principio de legalidad; esto implica que todos los gastos erogados por cualquier ejecutor del gasto deben de estar previstos en el presupuesto de egresos o en alguna ley no de manera genérica, sino especificando partida y monto autorizado.

El segundo párrafo del artículo 61 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria autoriza a los ejecutores del gasto y al Poder Ejecutivo gastar más recursos que los autorizados por la Cámara de Diputados para una partida determinada, siempre que hayan existido ahorros en alguna otra partida. Tal situación está prohibida constitucionalmente. La Cámara de Diputados, conforme al principio de legalidad, debe de autorizar montos específicos para cada partida de gasto. Además, también es responsable de autorizar cualquier adecuación presupuestaria. Por lo tanto, no es posible que el Poder Ejecutivo o cualquier otro órgano o Poder reajuste sus partidas de gasto a partir de ahorros generados en el ejercicio sin invadir la competencia de la Cámara de Diputados. Lo contrario daría lugar a que la Cámara de Diputados perdiera el control sobre los recursos públicos, pues bastaría con que los ejecutores del gasto con autonomía presupuestaria inflaran ciertas partidas para, luego, declarar ahorros y reorientar su propio gasto o, peor aún, redujeran el capítulo 1000 para reasignar otros recursos a fines diversos.

En suma, considero que permitir esa situación sería un golpe al principio democrático en la supervisión del gasto público y a la rendición de cuentas. Por ello, concluyo que debemos invalidar la

totalidad del segundo párrafo del artículo 61 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En el mismo sentido que el Ministro González. Muchas gracias, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Ministra Esquivel.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Gracias, Ministro Presidente. Yo, respetuosamente, no comparto la declaración de la invalidez de la porción normativa que se propone, que dice: “o al destino que por Decreto determine el Titular”, contenida en el segundo párrafo del artículo 61 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, pues si bien es cierto que, de conformidad con la fracción IV del artículo 74 de la Constitución General, una de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados es la de aprobar el presupuesto federal, esta atribución constitucional queda agotada con la aprobación de este instrumento anual regulador del gasto, por lo que nada impide que los ahorros presupuestales derivados de las políticas de austeridad los aplique el Poder Ejecutivo, transparentando su ejercicio mediante la emisión de un decreto que dé cuenta del destino específico en el cual se aplicarán.

Para poner en contexto el análisis del párrafo segundo del artículo 61 reclamado, considero importante señalar que este precepto no es nuevo. Ya existía desde la redacción original de la ley que data del año dos mil seis, inclusive, en un texto que brindaba una facultad con mayor amplitud a la que hoy tiene la norma, ya que establecía, en términos mucho más generales, la facultad para que los recursos generados por la aplicación de las medidas de austeridad presupuestal se aplicaran con amplia libertad, en tanto ese precepto disponía textualmente: “Los ahorros generados como resultado de la aplicación de dichas medidas deberán destinarse, en los términos de las disposiciones generales aplicables, a los programas prioritarios del ejecutor de gasto que los genere.” Así lo decía anteriormente la ley.

Atribución que hoy, al menos por lo que hace al Poder Ejecutivo Federal, se vio condicionada a que esos ahorros se ejerzan mediante un decreto firmado por el secretario del ramo, o bien, para aplicarlos a programas —ya— previstos en el Plan Nacional de Desarrollo, por lo que debemos partir de la base de que, —ya— desde hace tres lustros, los recursos generados por medidas de austeridad han sido de libre disposición de los tres Poderes de la Unión y lo único que introdujo la norma fueron dos candados legales, exclusivamente, a la facultad del Poder Ejecutivo Federal, pues los otros dos Poderes no están obligados a cumplir con ninguno de estos requisitos.

Asimismo, considero importante señalar que en el dictamen de la Cámara de Diputados se explicó, acerca del texto original del párrafo segundo del artículo 61, —que repito es del año dos mil seis— lo siguiente: se establece que los ahorros generados por los

ejecutores del gasto podrán destinarse a sus programas en términos de las disposiciones generales que apliquen sin afectar el logro de las metas, con este ordenamiento se busca inhibir los subejercicios, los cuales serán sancionados, e impulsar una mayor eficiencia del gasto público, ya que los ejecutores tendrán incentivos para ahorrar y destinar dichos recursos a sus propios programas durante el ejercicio fiscal sin que estos deban concentrarse previamente a la Tesorería de la Federación.

Precisando lo anterior, me permito disentir de la propuesta del proyecto porque —desde mi punto de vista— la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar el presupuesto se califica por la Constitución como una de sus facultades exclusivas, porque constituye un acto unicameral que no requiere de la participación del Senado de la República, pero no porque esa exclusividad cancele toda posibilidad de que los ejecutores del gasto apliquen los ahorros presupuestales para atender la realidad social, ya que el presupuesto no es un instrumento que puede ser flexibilizado cuando se susciten razones válidas para ello.

Inclusive, el párrafo trescientos cincuenta y nueve del proyecto explica que el principio de flexibilidad del presupuesto consiste en la posibilidad de realizar adecuaciones durante el ejercicio correspondiente para permitir que sea un instrumento financiero eficaz de administración y programación económica y social, y concluye dicho párrafo estableciendo: esto es, ante eventualidades, como —entre otras— la disminución o incremento de los ingresos previstos, deben existir mecanismos de ajuste del gasto público ordenado en el PEF. Para mí, si los ejecutores del gasto requieren hacer ajustes justificados para aplicarlos en otros programas que lo

requieran, es lo único que se flexibiliza: el destino original del presupuesto, máxime que en las dependencias del Poder Ejecutivo Federal no todo ejecutor del gasto está autorizado para aplicar los ahorros, solamente su titular previo decreto que emita para difundir el nuevo destino cuando el origen de los recursos sea el ahorro de estos rubros; recursos que carecerían de sentido si necesariamente tuvieran que devolverse a la Tesorería de la Federación. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministro Presidente. Yo vengo de acuerdo con el proyecto tal como se nos presenta, y escucharé con atención la propuesta que se nos hace de declarar inconstitucional ligado a la invalidez de todo el segundo párrafo.

En primer lugar, me parece, —a mí— bueno, —yo— no concuerdo con la posición de que la facultad de la Cámara de Diputados concluye o se agota una vez que aprueba el presupuesto de egresos de la Federación. A partir de mil novecientos noventa y siete que es donde históricamente y, por primera vez, después de setenta años, la Cámara de Diputados tiene mayoría frente al Poder Ejecutivo, la legislación en materia de presupuesto fue objeto de múltiples reformas hasta la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Hacendaria, pero todas ellas, incluso la emisión de esta nueva ley tuvo como objetivo el fortalecimiento del Poder Legislativo, es decir, hacer real y efectiva el contrapeso del Poder Legislativo frente al Ejecutivo.

Por eso, todas las figuras, como el subejercicio, las adecuaciones presupuestarias, los excesos de ingresos, las reducciones de gasto están normadas, que suceden a todo lo largo del ejercicio presupuestario, están debidamente normadas, precisamente, para acotar la discrecionalidad o la libertad, en este caso, del ejecutivo de usarlo con total libertad, todas las —insisto, estas— figuras que se pueden dar durante el año tienen reglas muy claras. Y me atrevo a decir que en todas interviene la Cámara de Diputadas, ya sea porque el ejecutivo tiene que informarle de adecuaciones presupuestarias, de excesos... de ingresos, excedentes que llegara a haber y las reglas. Ustedes, pueden verlas de cómo se deben de utilizar, incluso, cuando hay reducción dónde va recortando fracción por fracción. Entonces, me parece que no se agota con la simple aprobación de Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos.

Ahora bien, es cierto que esa disposición —y ahí coincido yo, ya— existía, efectivamente, estos son ahorros generados por eficiencia administrativa, no son ni economías presupuestarias ni sobre ejercicio, son ahorros por eficiencia y, —yo— creo que lógicamente —pues— esto debe de beneficiar al ejecutor de gasto. Me parece que es una norma pertinente y está a nivel legal, siempre ha estado a nivel legal no a nivel constitucional, es decir, la posibilidad... la diferencia es que el texto como estaba antes de la reforma, efectivamente, permiten al ejecutor del gasto que el ahorro de eficiencia —porque gastó mejor administrativamente sin afectar— se quede en el ejecutor del gasto, esto es, un incentivo para gastar de mejor manera. Se queda en el ejecutor para la ejecución de otros programas, pero hay que recordar que esos programas fueron

aprobados por la Cámara de Diputados, es decir, siempre se trata de programas aprobados.

La diferencia, en este caso, por eso —yo— estoy de acuerdo en la porción normativa que diga: se destinarán, efectivamente, no tiene que reintegrarlos a la tesorería, es un mejor gasto porque —gastó mejor administrativamente— se les destina a los programas del plan nacional del desarrollo, es correcto, pero el plan nacional de desarrollo es aprobado también por el Congreso de la Unión, se destinan a los programas aprobados ahí, pero estoy de acuerdo con el proyecto. El aprobar... el permitir que sea totalmente abierta la facultad de que el destino se determine por decreto permitiría —por ejemplo, inclusive— financiar subsidios, programas, acciones u obras que hubiese sido rechazadas por la Cámara de Diputados en el ejercicio.

Entonces, —a mí— me parece que es inconstitucional. Es una facultad totalmente abierta, en este sentido, y no —insisto— que se destine —o como estaba—, los aprovechan ejecutores de gastos como un premio a tu eficiencia administrativa o a programas aprobados en el presupuesto, pero esta facultad, esta línea final me parece que —sí— sería inconstitucional. Gracias, Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. ¿Algún otro comentario? Tome votación, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto y por la validez del artículo 7 de la Ley Federal de Austeridad. Estoy con el proyecto y por la invalidez de la porción normativa que dice: “o al destino que por Decreto determine el Titular” del artículo 71, párrafo segundo, reclamado de la ley de presupuesto; sin embargo, estoy en contra del proyecto y por la inconstitucionalidad también de la porción normativa que dice: “Por cuanto hace al Poder Ejecutivo Federal, dichos ahorros se destinarán a los programas previstos en el Plan Nacional de Desarrollo”, del propio párrafo segundo del artículo 61 reclamado.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: A favor con un voto concurrente y por la invalidez de la totalidad del segundo párrafo del artículo 61 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Estoy con el proyecto y en contra de la invalidez de la porción normativa que propone el proyecto: “o al destino que por Decreto determine el Titular”.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Con el proyecto, en el mismo sentido que la Ministra Yasmín Esquivel.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo también estoy con el proyecto, por la validez del artículo 7 de la Ley Federal de Austeridad, pero en contra... digo, no en contra, a favor de la invalidez total del segundo párrafo del artículo 61 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Igual.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA:

Con el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos por lo que se refiere a reconocimiento de validez, salvo el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, que vota también por la invalidez de la porción normativa que indica: “Por cuanto hace al Poder Ejecutivo Federal, dichos ahorros se destinarán a los programas previstos en el Plan Nacional de Desarrollo”; y existe una mayoría de nueve votos a favor de la propuesta de invalidez de la porción normativa que indica: “o al destino que por Decreto determine el Titular.” El señor Ministro González Alcántara Carrancá y el señor Ministro Aguilar Morales votan por la invalidez total del párrafo segundo del artículo 61.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: QUEDA EN ESOS TÉRMINOS APROBADO EL PROYECTO.

Consulta a la señora Ministra ponente si tiene alguna observación sobre los efectos.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: No, son como siempre se hacen los efectos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. En votación económica consulto ¿se aprueban los efectos?
(VOTACIÓN FAVORABLE).

APROBADOS POR UNANIMIDAD DE VOTOS.

Consulta a la Secretaría si hubo ajustes en los resolutivos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Ninguno, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En votación económica consulto ¿se aprueban los resolutivos? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

APROBADOS POR UNANIMIDAD DE VOTOS Y, DE ESTA FORMA, QUEDA DEFINITIVAMENTE RESUELTO ESTE ASUNTO

Continúe, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 64/2021, PROMOVIDA POR SENADORAS Y SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA.

Bajo la ponencia de la señora Ministra Ortiz Ahlf y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. ES PROCEDENTE PERO INFUNDADA LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SEGUNDO. SE RECONOCE LA VALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIONES V, XII, XII BIS Y XIV; 4, FRACCIONES I Y VI; 12, FRACCIÓN I; 26; 35, PÁRRAFO PRIMERO; 53; 101; 108, FRACCIONES V Y VI, Y 126, FRACCIÓN II, DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y ADICIONA LA LEY DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA.

TERCERO: PUBLÍQUESE ESTA SENTENCIA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

NOTIFÍQUESE;

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, secretario. Señoras y señores Ministros, como es de su conocimiento, se presentó un escrito solicitando a este Tribunal Pleno que declarara impedida a la señora Ministra Loretta Ortiz para participar en la discusión y votación de este asunto. Se circuló entre todos los integrantes y las

integrantes del Pleno este documento. La señora Ministra Loretta Ortiz rindió —ya— su informe, estableciendo las razones por las cuales no considera estar impedida para participar en este tema. Previamente a estar en posibilidad de estudiar el fondo del asunto, nos toca resolver la procedencia o no de este impedimento. ¿Alguien quiere hacer uso de la palabra? Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente.

Siempre el tema de los impedimentos para los juzgadores significa un reto en cuanto a determinar si, en realidad, hay un tema de parcialidad a una de las accionantes o no la hay. Independientemente del sentir que pueda tener cada uno de nosotros frente al propio proyecto, lo que más importa es asegurar para quien insta la participación de la justicia en un tema, en un asunto, dejar fuera de duda cualquier motivación interna que no sea estrictamente del contenido de los autos.

Bajo esta consideración, traigo a conocimiento las razones del impedimento 4/2020, resuelto por mayoría de cuatro votos de la Segunda Sala, en donde se estableció como un criterio representativo del impedimento el que alguien, como integrante de otro Poder, tome un posicionamiento específico sobre un tema. Me parece que, más allá de considerar que la participación de la señora Ministra Ortiz Alf en este sentido, no se vería perturbada por ninguna otra razón que afectara su imparcialidad. A partir de lo que comenté sobre la visión que las partes deben tener respecto del juzgador, creo que este es el caso de la recusación.

Bajo esa perspectiva, el fundamento con el que —yo— sostendría este, al igual que sucedió en el impedimento 4/2020 —al que me acabo de referir—, lo sería el artículo 39 del Código Federal de Procedimientos Civiles;, disposición que resulta supletoria a la ley que rige el procedimiento relativo a la fracción I y II del artículo 105, que en su artículo 39, fracción XVII, dice que se debe declarar un impedimento cuando se esté en una situación que pueda afectar la imparcialidad en forma análoga o más grave que las antes mencionadas y, por lo que hace a las antes mencionadas, hay alguna que se refiere, precisamente, a los integrantes de este Poder por haber externado opinión en un tema de la incumbencia del asunto.

Si no fuera el Código Federal de Procedimientos Civiles el aplicable, lo mismo sucedería con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que en el artículo 146 tiene disposiciones similares cuando dice la fracción XVIII: cualquier otra análoga a las antes dichas, a las anteriores.

Esto se puede también contrastar, aunque no le resulta aplicable, con el artículo 51, fracción VIII, de la Ley de Amparo, en donde también se habla de un supuesto similar, esto es, a quien se encuentre en una situación diversa a las especificadas, que implicaran elementos objetivos de los que pudiera derivarse el riesgo, simplemente el riesgo de pérdida de la imparcialidad.

Siendo entonces esto los presupuestos para que —en mi opinión— se surta una causa de impedimento, estimo que el impedimento hecho valer es fundado y, por tal razón, la recusación también lo es. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Sí, gracias, señor Ministro Presidente. Por las mismas razones que expresé... fundamentos que expresó el Ministro Pérez Dayán, —yo— también considero que se actualiza el impedimento.

Quiero aclarar, en primer término, que estimo que no asiste razón a la fracción parlamentaria cuando sostiene que la Ministra Ortiz tiene un interés personal en el asunto. No tengo duda de la integridad personal de la Ministra ni de su independencia de criterio desde un punto de vista subjetivo. La cuestión, en este caso, —a mi parecer— se relaciona con el aspecto objetivo de la independencia judicial, es decir, con la protección de la credibilidad de la decisión de este Tribunal Constitucional.

Un enfoque objetivo de la independencia judicial nos obliga —incluso— a cuidar la apariencia de imparcialidad de este Máximo Tribunal en el sentido de que tenemos que ofrecer todas las garantías para excluir cualquier duda sobre una actuación parcial en nuestra función jurisdiccional.

Ello nos obliga a atender la percepción social de que la participación activa de la Ministra Ortiz, como diputada en la reforma constitucional en materia energética y sus leyes reglamentarias, pudieran tener influencia en el sentido de su votación. Por ello, considero que se actualiza una afectación objetiva a la independencia, por lo que la Ministra está impedida para votar este

asunto porque, si bien —como ella misma lo refiere— cuando era diputada no votó específicamente la reforma impugnada en la presente acción, lo cierto es que, como legisladora del partido que impulsó la reforma que ahora se revisa, participó activamente en la reforma constitucional y en la aprobación de las leyes reglamentarias que son antecedente de las mismas y en las cuales expresó su opinión.

Esta circunstancia, considero y reitero desde un punto de vista totalmente objetivo: pone en duda la credibilidad social de su votación y de la decisión que tome esta Suprema Corte. La confianza de la ciudadanía en el sistema de impartición de justicia, en el funcionamiento adecuado de los pesos y contrapesos que mandata nuestra Constitución nos exige proteger objetivamente la independencia como valor institucional y —a mi parecer— esta es razón suficiente para considerar actualizado el impedimento de la Ministra para conocer del asunto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, Ministra Piña ¿Algún otro comentario? Tome votación, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: No es legal el impedimento.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: No es legal el impedimento.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: No es legal el impedimento.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: No está incurso de impedimento.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En el mismo sentido.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Es fundada la recusación.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: No encuentro causa de impedimento al marco de la ley.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: No es legal el impedimento.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: La causa de impedimento es legal.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: No hay causa de impedimento.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe mayoría de ocho votos en el sentido de que la señora Ministra Ortiz Alhf no está impedida para conocer de la acción de inconstitucionalidad 64/2021.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: CONSECUENTEMENTE, LA SEÑORA MINISTRA LORETTA ORTIZ AHLF —QUIEN, ADEMÁS, ES PONENTE EN EL ASUNTO— PARTICIPARÁ ACTIVAMENTE EN LA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL TEMA QUE NOS OCUPA.

Someto a consideración de las señoras y señores Ministros los primeros apartados de competencia, precisión de las normas reclamadas, oportunidad, legitimación, causas de improcedencia y sobreseimiento. ¿Hay alguna observación? En votación económica, consulto ¿se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS ESTA PARTE DEL PROYECTO.

Vamos a ir analizando por apartados cada uno de los aspectos del proyecto. Primeramente, someto a consideración del Pleno, una vez que la señora Ministra haga la presentación correspondiente, el capítulo denominado “consideraciones previas”. Señora Ministra ponente, por favor.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Muchas gracias, Ministro Presidente, señoras y señores Ministros. Nos encontramos ante la resolución de una acción de inconstitucionalidad presentada por las y los integrantes del Senado de la República en contra del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, publicado el nueve de marzo de dos mil veintiuno.

La importancia y trascendencia de la reforma, cuya constitucionalidad estamos discutiendo el día de hoy, se puede observar en las importantes opiniones que recibimos de diversos actores —más de treinta y cinco organizaciones de la sociedad civil y de la misma Organización de las Naciones Unidas—.

Como señalé durante mi comparecencia ante el Senado de la República, uno de mis principales compromisos como Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación implica utilizar un lenguaje claro, comprensible e incluyente, que permita disminuir la posible ambigüedad y confusión en torno a los proyectos de resolución que me corresponda formular, más aún, al tratarse de asuntos que revisten particular interés público, como en este caso.

En ese sentido, con el fin de dar claridad a la exposición del proyecto de resolución que someto a consideración de este Pleno, procuraré explicar de la manera clara y sencilla, además de contextualizar algunas cuestiones básicas sobre el funcionamiento de la industria eléctrica en México que —desde luego— repercuten en la metodología que adoptó para el estudio del asunto.

Hasta el año del dos mil trece, todas las actividades relacionadas con la industria eléctrica eran concebidas como una área estratégica que estaba a cargo exclusivo de la Nación, por lo que no eran consideradas como un monopolio o práctica monopólica, alejándose de la prohibición reconocida en el artículo 28 constitucional. De tal suerte que, al celebrar el primer Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres, el capítulo energético no fue aplicable a México; sin embargo, a nivel nacional, de hecho y con base al mencionado Tratado Libre del Comercio de América del Norte, empezaron a operar las autogeneradoras eléctricas en contraversión al artículo 27 constitucional.

Cabe señalar que, antes de la celebración del mencionado tratado, México no contaba con una legislación en materia de competencia económica y monopolios y que a raíz del mismo fue que se formularon las leyes en la materia.

Dichas leyes no eran aplicables al gobierno federal en ninguna de las áreas estratégicas mencionadas en los artículos 27, 28 constitucionales, en razón de la reserva formulada por México,

entendiendo por estas a las declaraciones unilaterales de voluntad de un Estado para excluir o modificar una o varias cláusulas del instrumento.

Con posterioridad, se aprobó la reforma constitucional del dos mil trece, en específico, los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, lo que implicó que las actividades relacionadas con la industria eléctrica se reagruparan en cuatro actividades principales: la generación, la transmisión, la distribución y la comercialización de la energía eléctrica.

La generación se refiere a las actividades necesarias para la producción de la electricidad, lo cual se logra de diversas maneras, como a través de plantas hidroeléctricas, solares, eólicas, nucleares e, incluso, a través de las plantas que con motores permiten la generación del fluido eléctrico.

La transmisión y la distribución son actividades que permiten llevar energía a todas las personas, lo cual se realiza a través de la Red Nacional de Transmisión de las Redes Generales de Distribución. En esencia, se refiere al transporte de la energía generada en todo el territorio nacional, desde las plantas generadoras hasta las y los usuarios.

Finalmente, la comercialización se refiere al suministro de la energía, el cual lo podemos entender como el pago que se hace de la electricidad.

Con esta división, dos de dichas actividades, la transmisión y la distribución, serían las únicas que permanecerían como áreas estratégicas en las que el Estado seguiría manteniendo el control

exclusivo. Las actividades de generación y comercialización se abrieron a las personas físicas o morales, nacionales y extranjeras.

Además, la reforma constitucional del dos mil trece tanto en la exposición de motivos como en su articulado estableció que la planeación y control del sistema eléctrico nacional es un área estratégica a cargo exclusivo de la Nación, reforzando la rectoría del Estado en dicha industria.

De tal suerte que el Tratado Integral Progresista de Asociación Transpacífico y el Tratado entre Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América y Canadá, que sustituyó al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ambos en vigor desde el primero de diciembre del dos mil dieciocho y del primero de junio del dos mil veinte respectivamente, se ajustaron al texto constitucional a través de medidas disconformes o reservas, aceptadas por los otros Estados en dichos tratados.

Los tratados internacionales son interpretados de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de mil novecientos sesenta y nueve, esto es, de buena fe, de acuerdo al sentido literal del texto en el contexto de los términos del tratado y de conformidad con su objeto y fin.

Para la celebración de dichos tratados, se observa que el Estado Mexicano adoptó una posición muy clara y precisa sobre el sector energético, precisando que es un área de interés público, por lo que debe prevalecer la rectoría del Estado sobre ella, al constituir un servicio público sobre el cual debe mantener un control exclusivo.

En ese sentido, en el año del dos mil catorce se promulgó la Ley de la Industria Eléctrica, reglamentaria de los artículos 25, 27 y 28

constitucionales con el fin de regular la planeación y control del sistema eléctrico nacional y las cuatro actividades que actualmente componen la industria eléctrica.

La reforma impugnada a dicha ley del nueve de marzo del dos mil veintiuno se puede dividir en cuatro modificaciones principales que se ven reflejadas en la totalidad de los artículos impugnados de dicha ley.

En primer lugar, la modificación de la orden del despacho de la energía eléctrica, el cual no es otra cosa sino la prelación que se va a otorgar para la adquisición de la energía eléctrica.

En segundo lugar, la alegada modificación al régimen de certificados de energías limpias, entendiendo estos como los instrumentos que se otorgan para la acreditación del uso de energías limpias.

En tercer lugar, la inclusión de los supuestos de revocación de permisos de autoabastecimiento y la revisión obligatoria de los contratos suscritos con productores independientes de energía.

Y, finalmente, en cuarto lugar, la modificación para que la Comisión Reguladora de Energía considere los criterios del sistema eléctrico nacional establecidos por la Secretaría de Energía.

Una de las particularidades del caso concreto se relaciona con el hecho de que, por lo menos, cinco conceptos de invalidez... la parte accionante, que esgrime argumentos encaminados a acreditar que los artículos impugnados relacionados con la orden del despacho vulneran disposiciones constitucionales de naturaleza muy diversa entre ellas, prestando argumentos distintos. La primera modificación, la orden del despacho de la energía eléctrica está vinculada con la orden misma que agrupa en la mayoría de los

artículos reformados de la Ley de la Industria Eléctrica. La parte accionante considera que es violatoria de cinco cuestiones.

En primer lugar, el artículo 28 constitucional por considerar que se vulnera la libre competencia y concurrencia, lo cual se aborda en la cuestión A del proyecto.

En segundo lugar, el artículo 133 constitucional por considerar que vulneran los artículos 9.4, 9.5 del Tratado Integral y Progresista de la Asociación Transpacífico y 14.4 y 14.5 del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, que reconocen el principio de “Trato Nacional” y trato de la nación más favorecida. La negada vulneración a dicho precepto constitucional y a dichos Tratados Internacionales se abordan en la cuestión B del proyecto. En tercer lugar, los artículos 1º y 4º, párrafos cuarto y quinto de la Constitución Federal, así como el Acuerdo de París por considerar que se viola el derecho a un medio ambiente sano y a la salud, lo cual se aborda en la cuestión C del proyecto.

En cuarto lugar, los artículos 4º, 6º, 14 y 16 constitucionales, así como diversos Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos por considerar violados los derechos al mínimo vital, a la vida digna, a una vivienda digna y decorosa, a la salud, a la alimentación, y al libre esparcimiento, a gozar de adelantos tecnológicos y al acceso al internet. El análisis de constitucionalidad sobre este punto se aborda en la cuestión F del proyecto. Finalmente, de los artículos 14, 16, 25, 26, 27 y 28 constitucionales, así como diversos transitorios del decreto de reformas constitucionales en materia de energía, publicado en el Diario Oficial de la Federación del veinte de diciembre de dos mil trece, en

tanto que atentan contra los objetivos del sistema eléctrico nacional, cuyo análisis se aborda en la cuestión G del proyecto.

Segunda modificación, régimen de certificados de energías limpias. La segunda modificación del tema —que mencioné— relacionada con el régimen de los certificados de energías limpias. Se analiza en el proyecto en la cuestión C.

Tercera modificación, revocación y revisión de permisos y contratos. En lo que respecta a la tercera modificación, en donde se cuestiona la constitucionalidad de los supuestos de revocación, permisos de su abastecimiento y revisión obligatoria de los contratos suscritos con los productores independientes de energía, son analizados en el proyecto en el apartado correspondiente a la cuestión D.

Cuarta modificación, criterios de planeación del sistema eléctrico nacional establecidos por la SENER. Finalmente, en lo que toca a la última y cuarta modificación, —que también se ve reflejada en la reforma de la Ley de la Industria Eléctrica— la relativa a que la Comisión Reguladora de Energía considere los criterios de planeación del sistema eléctrico nacional establecidos por la Secretaría de Energía; cuestión que se analiza en el apartado E de este proyecto.

Consideraciones previas. En el proyecto se establecen cinco consideraciones previas que quedaron plasmadas en la página cuarenta y dos a noventa y tres. La primera es precisamente los antecedentes del sistema eléctrico nacional, en donde se hace un

recuento histórico del sistema eléctrico nacional con el fin de proponer un mejor entendimiento de las reformas impugnadas.

La segunda, relativo al marco constitucional del sistema eléctrico nacional, establecido en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. La tercera da cuenta de las obligaciones, desde una perspectiva de los derechos humanos, de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional.

La cuarta cuestión desarrolla la cristalización del acceso a la energía eléctrica como un derecho humano.

Finalmente, la quinta cuestión da una explicación sobre el funcionamiento del sistema eléctrico nacional.

Considero que nos encontramos frente a una gran oportunidad para reconocer el acceso a la energía eléctrica como un derecho humano, pues —a mi parecer— no existe duda de que se ha consagrado como un elemento indispensable para garantizar los derechos humanos de las personas. Actualmente, ni nuestra Constitución ni ningún tratado de los que México es parte reconoce expresamente a la energía eléctrica como un derecho humano; sin embargo, existe una variedad de derechos fundamentales que están en esta situación, como el derecho al agua, el cual no se encuentra de manera textual amparado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Fue hasta que el comité encargado de supervisar e interpretar este pacto que concluyó que los derechos enunciados en el artículo 11 de este tratado no son una lista exhaustiva, sino enunciativa, reconociendo con ello que existen derechos humanos que, tomando en cuenta la importancia que adquieren con el paso del tiempo, pueden ser cristalizados como tal.

Como he señalado anteriormente ante este Pleno, tanto la Constitución de nuestro país como los tratados internacionales en materia de derechos humanos deben ser considerados como instrumentos vivos que ameritan que se interpreten de manera evolutiva a la luz de las condiciones que se viven día con día. A partir de esta interpretación es que el proyecto considera que la energía eléctrica, así como otros derechos, cuentan con una doble dimensión. La dimensión subjetiva se refiere a que la energía eléctrica es un componente necesario para garantizar los derechos humanos a la vida, a la integridad personal, la salud, vivienda, trabajo, entre muchos otros derechos fundamentales. Por su parte, la dimensión objetiva implica que, por sí misma, la energía eléctrica es un derecho independiente, cuya denegación arbitraria e indiscriminada puede generar una violación autónoma.

Para acreditar esta dimensión y, por tanto, su cristalización como un derecho humano, en el proyecto se destacan ejemplos de cómo las personas dependemos de la electricidad en mayor o menor medida. Se destaca que en el derecho comparado existen legislaciones que —ya— reconocen la electricidad como un derecho humano, así como la calidad de personas electrodependientes, a quienes su vida depende de ella. Otro ejemplo de cómo es un derecho fundamental la energía eléctrica y cómo se ha cristalizado es en los temas de seguridad. Lo ubicamos en el alumbrado público, mismo que se ha convertido en un instrumento para combatir la delincuencia e, incluso, ha sido considerado como un mecanismo para abatir la violencia que vivimos las mujeres. El simple uso doméstico que le damos en nuestros hogares —considero que— es suficiente para concluir que

la energía eléctrica se ha consagrado como un derecho humano autónomo, indispensable para realizar las actividades de nuestra vida, por lo que cuenta con la protección del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de nuestra Constitución.

Finalmente, en el proyecto se destaca que, tomando en cuenta que el acceso a la energía ha surgido y se ha garantizado a partir de un desarrollo progresivo de carácter prestacional, se constata que estamos ante una presencia de un derecho de naturaleza social. Así, al igual que el resto de los derechos de este tipo, su garantía implica la adopción de una obligación inmediata de asegurar a las personas un nivel esencial para el acceso a este derecho, así como una obligación de cumplimiento progresivo. No omito mencionar, que la misma Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas, en este caso, emitió una opinión en el sentido que en la reforma impugnada existe el derecho de acceso a la energía eléctrica y que puede coexistir con el derecho a un medio ambiente sustentable.

El *corpus iuris* y la jurisprudencia analizada en el proyecto reconocen que deben existir un equilibrio y balance entre el derecho al desarrollo y el respeto al medio ambiente. En otras palabras, el mencionado balance es un presupuesto para que exista un desarrollo sustentable.

En ese contexto, debemos considerar que la generación y comercialización de la energía eléctrica no es una cuestión a la que debemos darle un trato meramente económico. Estas actividades están intrínsecamente ligadas con la garantía de un derecho

fundamental, cuyo principal garante es el mismo Estado, quien no solo está facultado para fortalecer a los órganos estatales encargados de garantizar este derecho, sino que está obligado a hacerlo. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Muchísimas gracias, Ministro Presidente. En general, estoy a favor de esta parte del proyecto, solo me separo del párrafo cincuenta y nueve, que establece que el Congreso de la Unión cuenta con un margen amplio de libertad configurativa para regular las actividades de generación y comercialización, el cual solo está limitado por el principio de libre competencia y concurrencia.

En mi opinión, estos principios son más que solo un límite. Considero que el Constituyente los impuso como una guía y como un objetivo de la regulación, lo mismo sucede con el principio de la sustentabilidad. Además, me separo de las consideraciones contenidas en el apartado D, en donde se propone reconocer el derecho de toda persona al acceso a la energía eléctrica como un derecho autónomo.

Finalmente, considero que en esta parte del proyecto se debió de ahondar en las directrices introducidas con la reforma constitucional de dos mil trece, en las que se ordenó fomentar la sustentabilidad y la competitividad y la operación eficiente del sector eléctrico, así como el impulso a las empresas de los sectores público y privado. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministro Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo, —respetuosamente— en general, no estoy de acuerdo con este considerando, denominado “consideraciones previas”, pues en él se propone fijar el parámetro sobre el cual se desarrolla el estudio del fondo y el cual —a mi juicio— no refleja en su totalidad el marco constitucional que se encuentra vigente en nuestro país ni tampoco las razones del Constituyente Permanente de dos mil trece, que motivaron su reforma y que, hasta ahora, deben constituir el parámetro de validez con que se confronten las normas impugnadas.

Salvo ciertas menciones relacionadas con la apertura a la competencia en las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, de su lectura integral advierto que el estudio central y relevante del proyecto gira en torno, únicamente, a los aspectos de la reforma energética de dos mil trece, relacionados con las áreas estratégicas de planeación y control del sistema eléctrico nacional y del servicio público de transmisión y distribución de la energía, dejando fuera de ese análisis otros ejes fundamentales de la citada reforma, como son la modificación estructural de la Comisión Federal de Electricidad, el surgimiento de nuevos organismos del sector eléctrico, la apertura a la competencia del sector de generación y comercialización de energía eléctrica, así como —de manera destacada— la sustentabilidad en energía eléctrica. Todos ellos, que se analizaron, incluso, por esta Segunda Sala al resolver la controversia

constitucional —no por esta, por la Segunda Sala— en la controversia constitucional 89/2020 en sesión de tres de febrero de dos mil veintiuno.

Por otra parte, contrario a lo que se desprende del párrafo cincuenta y siete del proyecto —que, a mi juicio, debe corregirse—, las actividades de generación no son consideradas en el texto de la Constitución vigente como áreas estratégicas del Estado al haberse puesto énfasis en que no es un recurso natural, por lo que el interés del Estado no se constituye como una propiedad sobre la energía, sino que tiene la finalidad de que esta llegue a mejores precios a las mexicanas y a los mexicanos e impulse la competitividad en el país. Además, relacionado con ello y tomando en cuenta que la Comisión Federal de Electricidad seguiría presente en todos los eslabones del sector eléctrico, en el régimen transitorio de la reforma de dos mil trece el Constituyente ordenó la separación legal de la ahora empresa productiva del Estado con la finalidad de que en la generación y comercialización compitieran en igualdad de circunstancias como el resto de los participantes, en otras palabras, aquella reforma constitucional generó, entre otros mandatos, que en los eslabones de generación y comercialización la Comisión Federal de Electricidad fuera tratada y regulada como un competidor más.

Esta reestructuración constitucional del sector eléctrico también motivó la creación de la Comisión Reguladora de Energía, como el regulador coordinado en la materia, y el Centro Nacional de Control de Energía, antes previsto dentro de la estructura orgánica de la Comisión Federal de Electricidad, como organismos públicos descentralizados encargados del control operativo del sistema y,

entre otras cosas, del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a las redes; esto con la finalidad de que existiera un operador neutral respecto de los participantes del mercado eléctrico para asegurar su imparcialidad, evitando así favorecer indebidamente a una empresa de generación específica.

Adicionalmente, otro de los aspectos esenciales de la reforma energética de dos mil trece, que es la vigente y que considero debe formar parte del parámetro constitucional en este asunto, fue la reforma al artículo 25 de la Constitución Federal, particularmente, con la introducción de los conceptos de sustentabilidad y desarrollo sustentable, en lo que se establecieron las bases ambientales, especialmente, en el caso de la industria eléctrica a fin de permitir la creación de un mercado competitivo que integra las energías renovables a gran escala y, así, avanzar en la transición energética de acuerdo con los diversos compromisos adoptados por el Estado Mexicano.

Como puede verse, con motivo de la reforma constitucional de dos mil trece, que hasta ahora constituye nuestro parámetro de validez en materia energética, el Constituyente Permanente plasmó diversos objetivos constitucionales de la misma trascendencia, que deben perseguirse en todo momento por las autoridades en la materia y que no pueden ser jerarquizados por ninguna de ellas.

De esta manera, en el análisis y resolución de este asunto considero que debe adaptarse una perspectiva que tome en cuenta y, sobre todo, armonice los distintos objetivos constitucionales que el Constituyente de dos mil trece fijó en la materia, y entre los cuales no únicamente se encuentra el de garantizar la rectoría del Estado

en materia de electricidad —como se señala en el párrafo cincuenta y cinco del proyecto—, sino también el de garantizar la libre competencia y concurrencia en las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, así como garantizar la sustentabilidad en el sector y avanzar en la transición energética.

Por ese motivo, estimo que el marco constitucional que se refleja en el proyecto no recoge todas las características esenciales de la reforma constitucional de dos mil trece y que, al día de hoy, conforman el parámetro de regularidad constitucional que este Tribunal Constitucional está obligado a considerar.

Por ello, además, si bien no dejo de reconocer el largo, profesional y valioso trabajo de la señora Ministra ponente al presentarnos un proyecto que recoge diversas perspectivas, incluso internacionales, en relación con el peligro que podría generar la privatización de ciertas actividades y de las medidas que deben adoptarse para que ello no suceda, considero que esta no es la sede, en este momento, para hacerlo, pues realizar afirmaciones que pudieran confrontar la legitimidad o pertinencia de las finalidades perseguidas en la reforma constitucional de dos mil trece implicaría —para mí— excedernos en el papel que tiene esta Suprema Corte en el orden constitucional, que no es el de cuestionar la voluntad del Constituyente, sino el de velar por su respeto.

Por estas razones —que, en su caso, desarrollaré con más amplitud en un voto concurrente o particular, según el caso— es que, respetuosamente, votaré, en general, en contra de este considerando. Es cuanto, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministra Esquivel.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Gracias, Ministro Presidente, con su permiso. Yo en estas consideraciones previas comparto esta parte del estudio del fondo del proyecto, identificado como VI.1. —que va de los párrafos diecinueve a doscientos uno—, el cual, a su vez, se subdivide en los temas del A al E porque considero que desarrolla de manera exhaustiva los antecedentes, el marco constitucional, funcionamiento, planeación y control del sistema eléctrico nacional, así como el derecho de toda persona al acceso a la energía eléctrica.

Primeramente, la Constitución señala que toda persona tiene derecho a una vida digna y no podemos entender esta sin el servicio de energía eléctrica. Es tan importante este tema que, actualmente, el 99% (noventa y nueve por ciento) de los mexicanos contamos con este servicio, que abastece no tan solo nuestras casas-habitación, también las vías de comunicación, las industrias, los comercios, en fin, todo el territorio nacional.

Ahora bien, el sistema eléctrico nacional tiene cuatro actividades fundamentales —que ya ha expresado la Ministra ponente—: la generación, transmisión, distribución y comercialización. En todo este proceso del sistema eléctrico nacional, tenemos que el párrafo quinto del artículo 25 de la Constitución General establece que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional y tendrá a su cargo, de manera exclusiva, la planeación y el control del sistema eléctrico nacional y del servicio público de transmisión y distribución de la energía eléctrica. Por tanto, no se puede excluir al Estado de

mantener la rectoría, la política en materia energética, la planeación y el control del sistema eléctrico nacional.

El Estado no podría garantizar los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación e, incluso, a la libertad de expresión e información sin un acceso efectivo a la energía eléctrica, ya que esta forma parte del derecho que, como seres humanos, tenemos en nuestra concepción integral de vida, involucrando los aspectos comerciales, sociales y laborales. El fomento al crecimiento económico, al empleo, la justa distribución del ingreso y la riqueza, así como los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales solo pueden hacerse efectivos, siempre y cuando el Estado los garantice.

Ahora bien, coincido con las argumentaciones de esta parte del proyecto. Me parece necesario señalar que, siendo igual de relevantes los cinco subtemas que trata este primer apartado general del proyecto, el etiquetado con el inciso C, que corresponde a la planeación y control del sistema eléctrico nacional —cuyo tratamiento corre de los párrafos cuarenta y nueve a sesenta y cinco del proyecto— es esencial para la solución de diversos planteamientos de los accionantes. Considero así porque, tal como lo destaca el proyecto, en el dictamen que dio lugar a la reforma constitucional en materia energética, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de diciembre de dos mil trece, se explicó —en lo que al caso interesa— que la política en materia de electricidad seguirá estando en manos del Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Energía, por lo que la legislación secundaria debería garantizar los mecanismos de comunicación y coordinación entre la Comisión Reguladora de Energía y el

Ejecutivo Federal, y que los cambios constitucionales se orientaban a fortalecer a la Comisión Federal de Electricidad y abrir un mercado de generación para disminuir los costos sin que el Estado perdiera la rectoría en el control del sistema eléctrico nacional y la exclusividad de transmitir y distribuir la energía como un servicio público indispensable para la productividad nacional y el bienestar social, por lo que debería asegurarse el desarrollo de las centrales eléctricas de generación de la red nacional de transmisión y de las redes generales de distribución de manera eficiente y armónica.

Pero hay un aspecto que considero esencial. En la fracción I del artículo vigésimo transitorio del decreto de la reforma constitucional de dos mil trece, expresamente, se estableció la obligación del Congreso de la Unión de realizar las adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado, entre las cuales se encuentra la CFE y dice el texto para establecer que “Su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental”.

De este enunciado del Texto Constitucional subrayo la obligación de “la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación”; mandato del Constituyente que no debe quedar simplemente en una mera aspiración, propósito, intención de establecer como uno de los fines de la CFE la generación de rendimientos. Esta no es una disposición simplemente programática; debe llevarse al terreno de los hechos.

En esta frase del Constituyente reside uno de los pilares de la CFE porque es evidente que no se le encomendó gestionar un área

estratégica de la Nación solamente para su control y rendición de cuentas, sino que es obligación del legislador secundario, en este caso, del Congreso de la Unión brindarle herramientas eficientes para la obtención de dividendos en la gestión y desarrollo de esta área estratégica a su cargo, la cual, si bien solo se refiere a redes de transmisión y distribución de energía eléctrica, de ninguna manera le impide participar en la generación y comercialización de ese energético, ya que resultaría ilógico suponer que su rentabilidad solo puede obtenerla a través de las redes de transmisión y distribución, pero no así por la generación y comercialización de la electricidad.

No debemos perder de vista que la CFE no es un competidor más en el mercado eléctrico nacional, dada la rentabilidad que en su operación le exige la Constitución, pues si bien se establece en el párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución que los particulares podrán participar en las actividades de la industria eléctrica, distintas a la transmisión y distribución de energía eléctrica, eso no implica que la CFE, cuando compita con el sector privado en las actividades que le son permitidas a los particulares, da lo mismo que este organismo tenga o no utilidades, pues sería contrario a la lógica de: lo que gana económicamente en la gestión de redes de transmisión y distribución, lo pierda cuando compra la generación de energía y comercializa la electricidad resultante, que son otras de las tareas que con gran cobertura la CFE ha realizado a lo largo y ancho del país.

Mucho menos puede aceptarse que las redes de transmisión y distribución de la energía eléctrica, de las cuales se hace cargo la CFE, puedan estar en servicio ilimitado a la hora que quieran y

cuando quieran de los demás participantes del mercado, pues —precisamente— por su carácter estratégico y que el propio Constituyente le encomendó ser un organismo que genere utilidades o rendimientos a favor de la Nación, las leyes secundarias deben hacer eficiente su funcionamiento, inclusive, a costa de regular el mercado para evitar abuso de los competidores.

Lo anterior, además, es conforme con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 25 de la Constitución General, que le entregó al gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado y vinculó al Congreso de la Unión a prever en las leyes respectivas las normas que garanticen, entre otras cosas, su eficacia, eficiencia y productividad, por lo que de ninguna manera se le puede catalogar a la CFE como una empresa equivalente a los demás agentes económicos de origen privado que participan en este sistema eléctrico nacional. Inclusive, lo anterior quedó plasmado en la Ley de la , cuyo artículo 4, párrafo primero, dispone que “tiene como fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario.”

Y por último, quisiera agregar que dos aspectos que me parece que también deben tomarse en cuenta como cuestiones previas, y que son la participación decisiva de la CFE en la producción de energía limpia y el incremento de las tarifas para la población consumidora. En cuanto al primero, no debemos pensar que los particulares son los únicos que producen energía limpia, pues —como más adelante veremos— hay períodos anuales en los que la CFE ha inyectado el 55% (cincuenta y cinco por ciento) de la electricidad proveniente de

fuentes calificadas como limpias y que cuenta con una capacidad instalada para incrementar la producción de energía saludable para el medio ambiente y que, por razones del anterior diseño legal, ese organismo no había podido colocar en el mercado con toda su intensidad, dado que la ley había preferido despachar, primero, a la energía del sector privado, haciendo depender la protección al medio ambiente en forma de lucro con la energía eléctrica.

El dilema entonces es: ¿prefiriendo a los particulares se protege el medio ambiente; sin ellos, todo está perdido? Esto no es así. A la fecha, existe una sobreoferta del fluido eléctrico proveniente de numerosas fuentes y la CFE también cuenta con la capacidad técnica de generar valor económico mediante la obtención de energía limpia, con la gran diferencia que su fin no es el negocio en sí mismo, sino preservar un servicio público de mejor calidad que la población, incrementando la rentabilidad en la operación de la CFE.

Finalmente, respecto a las tarifas, es un hecho notorio que, a pesar de que la reforma constitucional en materia energética de dos mil trece se trazó como una de las metas brindar a la población tarifas accesibles a la electricidad, al señalar que el interés del Estado no es la propiedad sobre la energía, sino que dicha energía llegue a los mejores precios a las familias mexicanas, este propósito se ha visto, evidentemente, frustrado, pues nadie que nos escuche podría afirmar lo contrario.

Con estas precisiones y apartándome de la cita de la controversia 89/2020, en los términos del voto particular que elaboré en ese asunto coincido con esta parte del proyecto y me reservo un voto concurrente. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Quiero hacerles una amable y respetuosa sugerencia. Estamos en presencia de un asunto muy complicado, de una gran trascendencia para el país, que tenemos el compromiso de votarlo, a más tardar, el próximo jueves.

Este es un capítulo introductorio, descriptivo. Normalmente, en este tipo de capítulos los votamos a favor o en contra, en lo general. Si hay alguna observación muy puntual, la hacemos, pero realmente podemos discutir dos horas este apartado y no trae ninguna trascendencia inmediata y directa sobre la validez o invalidez de las normas. Es el parámetro que está tomando la ponente. Este capítulo, al final, se tendrá que ajustar a lo que vote la mayoría. Yo les ruego que, siguiendo la costumbre que tenemos en asuntos similares, pudiéramos ser breves en esto: a favor o en contra, en términos generales, y después —ya—, en los aspectos específicos, en los apartados —ya— de fondo poder hacer todas estas consideraciones con las que ustedes tuvieran, obviamente, sin ninguna limitación de tiempo ni de ningún otro tipo, pero tengo la impresión que podemos estar discutiendo mucho tiempo este apartado y, al final, no nos lleva a ninguna votación de validez o de invalidez. Es una muy respetuosa sugerencia para tatar de que agilicemos la discusión del asunto. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Presidente. Reconociendo lo valioso y bien informado de este apartado del proyecto, —yo con todo respeto— no lo comparto, en primer término, porque hay algunos aspectos que —me parece que— no son indispensables para la solución del asunto. Hay

algunos otros que implican afirmaciones que —yo— no comparto. Y, finalmente, creo que, en el análisis del marco constitucional —sí—, hay algunos aspectos que fueron importantes de la reforma que se aborda y que no se señalan en el proyecto; esto con independencia de que, en que cada tema que vayamos viendo de fondo, si viene al caso alguno de estos aspectos, con mucho gusto —yo— daría mi opinión al respecto; pero, por lo pronto, —yo— estaría en contra del considerando 6.1. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Ministro Pardo. Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministro Presidente. Bueno, atendiendo a la atenta petición que usted nos ha hecho, en esta parte voy a ser muy breve. Yo no... también vengo en contra, más bien por omisión porque creo que —como lo dijo el Ministro Luis María Aguilar— no puede entenderse el marco constitucional para llevar a cabo el análisis de, en concreto, los artículos impugnados si este parámetro o estas cuestiones preliminares no son exhaustivas, falta —en mi opinión— todo el régimen constitucional transitorio. Solo recordar que esta reforma, —recordarán ustedes— fue el caso de Telecomunicaciones y esta —digamos— salieron un poco de los procedimientos típicos constitucionales porque el régimen transitorio fue muchísimo más largo y mucho más descriptivo que el propio Texto Constitucional, o sea, las reformas al 25, 26 y 27 y esto fue una decisión del propio Constituyente Permanente de que no quiso que quedara a la discrecionalidad o —digamos— al voto de mayoría simple en la legislación ordinaria, que el desarrollo de este nuevo mercado o de esta nueva concepción de la reforma energética.

Entonces, me parece —a mí— que como bien lo dijo, lo voy a exponer en despacho porque es fundamental para entender y para poder... y para que lleguemos... para poder entrar al análisis de si es válido hacer un privilegio... una prelación, por ejemplo, en el despacho hay que entender y hay que desarrollar todo lo que el Constituyente... la filosofía, no la filosofía lo que textualmente nos dijo en todo el régimen transitorio. Entonces, ahí me detengo, si le parece bien, en esta parte —perdón—. Y falta también el componente en materia de medio ambiente, que también está en el régimen transitorio de esa reforma. Gracias, Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se lo agradezco mucho, señor Ministro. Ministra Ríos Farjat.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Gracias, Ministro Presidente. El presente apartado contiene premisas para entender la problemática que nos plantea. En muchos casos, hemos valorado la pertinencia de este tipo de consideraciones, pero voy a ser muy breve. Dada la complejidad de este asunto, considero que puede ser importante ilustrar elementos generales para su resolución, principalmente, el marco constitucional del sistema eléctrico nacional; sin embargo, me aparto de varios de los apartados que se proponen.

En particular, el tema C, donde se desarrolla lo correspondiente a la planeación y el control de sistema eléctrico nacional. No comparto lo señalado en el párrafo cincuenta y cinco, página cincuenta y ocho, en el sentido de que, dado que la reforma constitucional buscó garantizar la rectoría del Estado en materia de electricidad, el

Congreso de la Unión cuenta —y abro comillas— “[con] plena libertad configurativa para establecer las condiciones conforme las cuales el Estado podrá llevar a cabo el control y planeación del Sistema Eléctrico Nacional” —cierro comillas—. Si bien existe una libertad configurativa en esta materia, lo cierto es que esta no es plena —como ahí se afirma—, pues se encuentra sujeta a los parámetros que la Constitución establece en los artículos 25, 27 y 28 al respecto de la industria eléctrica; cuestión que el propio proyecto reconoce en el párrafo cincuenta y nueve, del que también tengo matices en sus consideraciones.

Por lo que hace al tema D, en el cual se construye lo relativo al derecho de toda persona al acceso a la energía eléctrica, si bien resulta muy interesante el desarrollo del planteamiento, considero —respetuosamente— que pudiéramos prescindir, en el caso concreto, de este estudio, pues ninguna de las normas impugnadas es analizada, propiamente, a la luz de este derecho ni constituye el parámetro de control constitucional invocado en la demanda de acción de inconstitucionalidad.

Prácticamente, me apartaría del estudio, en general —que aquí nos ocupa—, y no soslayo que son reflexiones —desde luego— muy interesantes; sin embargo, dado que nuestra tarea es analizar la constitucionalidad de las normas, entonces —en lo personal— opto por el papel determinante de la Constitución vigente, lo cual —desde luego— incluyen los objetivos que, sobre el tema, se incorporaron en la reforma constitucional de dos mil trece, que me parecen —eso sí— fundamentales para el caso que nos ocupa. Yo me centraría en eso y —pues— lo haría valer en un voto concurrente, Ministro Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Como aquí se ha expresado, también me manifiesto en contra de estas consideraciones previas.

Suelo ser partidario de que se expresen porque esto orienta al lector una vez decidido un asunto. De ahí que también con frecuencia he dicho que las consideraciones previas son como los prólogos: se deben escribir al final. Si —yo— estuviera completamente de acuerdo con el fondo de este asunto actual, tal cual aquí se nos presenta, entendería perfectamente bien que las consideraciones previas ajustan a ese contenido, mas también creo que hay una importante cantidad de circunstancias no consideradas en ellas que pudieran dar lugar a un pensamiento diferente. Así que, si la cortesía de las consideraciones previas para con el lector permite ilustrarle sobre lo que viene, en el caso de que el fondo no prosperara tal cual está planteado, las consideraciones previas no harían ninguna congruencia.

Entiendo y reconozco que estas son congruentes con el resultado propuesto, mas creo que hay otras tantas explicaciones de la reforma eléctrica a nivel constitucional que se desprenden de su integralidad que no están aquí previstas y, por ello, expreso estar en contra de ellas, más allá de la utilidad que siempre les he encontrado. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, Ministro Presidente.

En este apartado, me voy a separar de la propuesta en la parte que se nos sugiere concluir que el acceso a la energía eléctrica constituye un derecho humano por ser un presupuesto indispensable para el goce de múltiples derechos fundamentales encaminados al ejercicio de una vida digna, como la salud, la educación o la vida.

En mi opinión, la energía eléctrica no debe caracterizarse como un derecho humano autónomo, sino como un bien constitucionalmente protegido, que es parte de un servicio público de primera importancia, sobre el cual se proyectan distintos principios previstos en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales —como sucede con otros bienes cuya explotación, uso y comercialización se encuentran reglamentados en esos preceptos—.

Optar por una caracterización u otra no es menor, pues tiene consecuencias jurídicas muy relevantes. Si el acceso a la energía eléctrica se describe como un derecho humano, entonces se le aplica el principio del artículo 1º constitucional. Ello implicaría que el legislador estaría obligado a maximizar su accesibilidad y, en sede constitucional, se debería reducir la amplitud de su libertad configurativa. Adicionalmente, este tendría que ponderarse en condiciones de igualdad con otros derechos humanos, como el medio ambiente.

En consecuencia, me separo de la argumentación del proyecto en este aspecto y, en cuanto a todo lo demás, estaría de acuerdo con la propuesta en este apartado. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, Ministro Gutiérrez. En mérito de la brevedad, —yo— suscribo la opinión del Ministro Gutiérrez. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias. Nada más, reconociendo a la Ministra Ortiz la presentación de este apartado.

Yo también voy a votar en contra. Yo creo que lo que era referente para analizar el estudio —propriadamente— del marco constitucional del sistema eléctrico nacional, y —como lo establecieron con anterioridad mis compañeros— dentro de este marco constitucional faltan los transitorios, falta el medio ambiente. Entonces, —para ser más precisa yo— estaría en contra de este apartado, puntualmente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias, señora Ministra. Tome votación, secretario.

SECRETARÍO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor, apartándome del considerando que —ya— expuse.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: A favor del proyecto, separándome del del apartado D y de algunas consideraciones y con consideraciones adicionales.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Con el proyecto, reservándome un voto concurrente.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo me aparto de esta propuesta como fundamento del resto del estudio.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Me aparto también de esta incorporación.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: También en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA:
En los términos del Ministro Gutiérrez.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos en contra de la propuesta, y en contra únicamente del apartado D el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, el señor Ministro González Alcántara Carrancá y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Consecuentemente, como no fue aprobado este apartado, lo que —yo— sugiero es que, una vez que se vote en su integridad el asunto, este apartado, en su caso, se ajuste al resultado de la votación mayoritaria. ¿Están de acuerdo? **(VOTACIÓN FAVORABLE)**. Perfecto.

Ahora sí —ya— iniciamos el estudio propiamente de fondo del asunto. Vamos a ir —como había adelantado— cada uno de los apartados como está dividido el proyecto, y la cuestión A es ORDEN

DE DESPACHO EN EL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL.
Señora Ministra ponente, por favor.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Gracias, Ministro Presidente. Como —ya— mencioné, el análisis de la cuestión A se enfoca en el ORDEN DE DESPACHO DEL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL, el cual está reflejado en la foja noventa y tres a la ciento cuarenta y seis del proyecto.

En este apartado se analizan los artículos 3°, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4°, fracciones I y VI, artículo 26, 35, 53, 101, 108, fracciones V y VI, adicionados o reformados de la Ley de Industria Eléctrica, los cuales se aducen violatorios del artículo 28, en el primer párrafo, constitucional.

Para el análisis concreto de los artículos impugnados se observa que la orden del despacho se ve impactada en siete cuestiones principales. La primera, contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física. La primera de las modificaciones que impactan en la orden del despacho es la introducción de la figura de contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física.

Los artículos impugnados que reconocen la prevalencia de los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física en el orden del despacho son los artículos 3°, fracción V, XII y XII Bis, 4°, fracción IV, 53, 101 y 108, fracción VI, reformados de la Ley de la Industria Eléctrica. Los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física son acuerdos mediante los cuales se obliga a la compraventa de energía eléctrica o productos asociados

en una hora o fecha futura y determinada con el compromiso de realizar la entrega física de la energía.

Los contratos de cobertura eléctrica sin compromiso de entrega física eran los que más se utilizaban antes de la reforma. Con ellos, se obliga a los generadores a entregar una cantidad de energía pactada, permitiéndoles que, a falta de la misma, estos puedan realizar un pago sin necesidad de entregar dicha energía eléctrica pactada.

Lo anterior provoca que los suministradores de servicios básicos tengan que celebrar nuevos contratos a fin de satisfacer la demanda eléctrica nacional y evitar, así, que los usuarios finales sufran interrupciones en el servicio. Esto, además de generar un costo mayor y adicional a cargo de la Nación, pone en riesgo la continuidad y calidad del servicio eléctrico y, en consecuencia, el pleno goce y disfrute del derecho humano de acceso a la energía eléctrica.

En ese sentido, el compromiso de entrega física no es más que una modalidad en la que los generadores se obligan a cubrir la energía que pactaron, aun si ello requiere una negociación entre generadores para poder cumplir con la cantidad de energía eléctrica que se comprometieron a entregar.

Asimismo, en el proyecto se da cuenta de cómo, a partir de diversos informes y de la exposición de motivos de la reforma, la priorización de este tipo de contratos obedece a la necesidad de dar continuidad al servicio de energía eléctrica, es decir, garantizar la seguridad del despacho.

La seguridad del despacho se refiere a la certeza de que el servicio público de energía eléctrica no se ve afectado por una falta de energía eléctrica, lo cual podría repercutir directamente al público, garantizando la electricidad en todo momento. En la orden de despacho, que existía antes de la reforma, priorizaba, en primer lugar, aquellas energías cuyos costos marginales fueron menores en el mercado, siendo estas, principalmente, las energías — subrayo— intermitentes, como la eólica y la solar. Estas energías requieren de centrales de respaldo, ya que el recurso que utilizan no se producen todo el tiempo, por lo que necesitan de otras fuentes de apoyo para garantizar la generación de electricidad de manera continua. Las energías intermitentes tienen la particularidad de ser interrumpidas en razón de los propios recursos de las que se obtienen, como el sol y el viento, que no son continuos. Cuando el sol no brilla o el viento no sopla, no se produce energía, por lo que se necesita un respaldo para no interrumpir el servicio público.

Es importante señalar que la energía eléctrica tiene la particularidad de que no puede ser almacenada, por lo que existe la necesidad de contar con plantas de respaldo que funcionen todo el tiempo para garantizarla en todo momento y no generar, con ello, posibles violaciones al derecho que tienen las personas de acceder a la energía eléctrica con el fin de satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios finales con una frecuencia y duración de interrupciones baja. Fue la razón por la que el legislador federal buscó introducir una nueva forma de adquisición de energía eléctrica a través de los contratos de cobertura de compromiso de entrega física, lo cual garantiza la continuidad del servicio en todo momento.

Ahora, la parte accionante alega que este tipo de contratos únicamente pueden ser celebrados por la Comisión Federal de Electricidad, constituyendo con esto una modificación, una práctica monopólica que atenta contra la libre competencia y concurrencia al otorgarle ventajas indebidas, prohibidas por el artículo 28 constitucional.

En el proyecto se analizan dos dimensiones que se deben de tomar en cuenta. La primera es que no se otorga una ventaja exclusiva en la ley ni una ventaja de hecho, por lo que no resulta violatoria a la libre competencia en concurrencia. Lo anterior, toda vez que el compromiso de entrega física de energía no es algo que pueda cumplir exclusivamente la Comisión Federal de Electricidad, ya que cualquier empresa puede asumir dicho compromiso. Se señala que, en otras jurisdicciones, —ya— existen este tipo de contratos, los cuales son celebrados por una gran cantidad de empresas, asegurando, con ello, la continuidad del servicio. Asimismo, la Comisión Federal de Electricidad no es la única empresa que se erige como suministrador de servicios básicos, ya que, desde el dos mil trece, en México ha habido diversas empresas que han adquirido permisos de la Comisión Reguladora de Energía para realizar actividades de este tipo de suministro.

Tomando en cuenta lo anterior, se propone que los argumentos de la parte accionante son infundados, ya que los artículos 3°, fracción V, XII y XII Bis, 4°, fracción IV, 53, 101 y 108, fracción VI, reformados de la Ley de la Industria Eléctrica, que introducen el tipo de contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, no vulneran el artículo 28, párrafo cuarto, constitucional.

Segunda cuestión: costos unitarios. La segunda forma parte del orden del despacho. Es el establecimiento de costos de producción, tomando en cuenta el valor unitario. La fracción VI del artículo 4° de la Ley de la Industria Eléctrica se modificó mediante la reforma impugnada para determinar que los costos de producción se establecen tomando en cuenta el valor unitario. Antes de la reforma impugnada, dicha fracción establecía que los costos de producción se basarían en las reglas del mercado sin especificar qué tipo de costos serían tomados en cuenta. Dichas reglas establecen que el costo se basaría en costos marginales, los cuales se obtienen al calcular el costo adicional de producción de una unidad añadida de energía, tomando únicamente los costos variables dentro del cálculo.

En ese sentido, el legislador federal, al modificar esa porción normativa, especificó que la adquisición de energía eléctrica se hará con base en los costos unitarios de la energía que se oferte.

En el proyecto se argumenta que el establecimiento de los costos de producción, tomando en cuenta el valor unitario de la producción, no son una barrera a la libre competencia y concurrencia. Al contrario, a lo que menciona la parte accionante, los costos marginales no son indispensables para garantizar la libre competencia y concurrencia, de acuerdo con la evidencia que se analiza en el proyecto y el establecimiento de dichos costos ha sido objeto de críticas cuando se implementan en mercados que no son perfectamente competitivos, como lo es el de la industria eléctrica.

El proyecto propone considerar que los argumentos de la parte actora son infundados, ya que el establecimiento de los costos de

producción, tomando en cuenta el valor unitario, no vulnera el artículo 28 constitucional.

Cabe añadir que, en todo lo que se refiere al derecho — podríamos decir— comercial internacional, se fijan no solamente en base al costo, en base al valor marginal, sino es todo el costo unitario, el costo de todo —ahora sí podríamos decir—: el megawatt, que es el que se debe de considerar para estas cuestiones.

Acceso no indebidamente discriminatorio y factibilidad técnica. La tercera cuestión, que forma parte del despacho y que fue modificada con la reforma impugnada, es la relativo al acceso abierto a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución.

La fracción I del artículo 4º reformado de la Ley de la Industria Eléctrica se modificó para efectos de delimitar que se otorgará acceso abierto a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución en términos no indebidamente discriminatorios, cuando sea técnicamente factible.

En el proyecto se consideran infundados los argumentos de la parte accionante, ya que la falta de definición del vocablo “técnicamente factible” no conlleva a que se realice una distinción de trato, ya que los criterios que rigen el acceso son aplicables a todos los participantes por igual, por lo que no puede ser considerado como un límite a la libre competencia y concurrencia. Además, el término “técnicamente factible” se encuentra inmerso en toda la ley, por lo que la adición de este término no tendría por qué representar una arbitrariedad para el acceso a las redes en cuestión, ya que la

propia ley establece los requisitos para el acceso indiscriminado a dichas redes.

Tomando en cuenta lo anterior, el proyecto propone considerar que la fracción I del artículo 4° de la Ley de la Industria Eléctrica no vulnera el artículo 28 constitucional.

Contratos legales para el suministro básico. La cuarta cuestión que —se alega que— impacta la orden de despacho son las modificaciones relacionadas con los contratos legados para el suministro básico.

Los artículos 3°, fracción XVI y XXVI, reformados de la Ley de la Industria Eléctrica impugnados se modificaron para efectos de delimitar los contratos legados para el suministro básico, así como de las centrales legadas, priorizando el compromiso de entrega física.

Las centrales legadas son centrales eléctricas que —ya— se habían constituido, como tales, antes de la entrada en vigor de la Ley de la Industria Eléctrica en dos mil catorce, que se pueden catalogar en dos tipos: las que eran propiedad del Estado y las que no.

En el mismo sentido, los contratos legados para el suministro básico son aquellos en que los suministradores de servicios básicos pueden celebrar, con precios basados en los costos y contratos respectivos que abarcan, la energía eléctrica y productos asociados de las centrales eléctricas legadas y las centrales externas legadas con compromiso de entrega física.

De tal suerte que se observa que los artículos en cuestión no privilegian aquellas centrales propiedad del Estado, sino que imponen la obligación de la entrega física de energía con relación a ambos tipos de centrales legadas: las que son propiedad del Estado y las que no.

En el proyecto se sostiene que las modificaciones a los contratos y centrales legadas no constituye una práctica que vulnere la libre competencia y la libre competencia. Ello, pues —como ya se señaló— la figura de suministrador de servicios básicos está abierta a cualquier participante que busque adquirir el permiso.

Adicionalmente, el priorizar la entrega física persigue el fin jurídicamente válido de vigilar la seguridad del despacho de la energía eléctrica —como ya se había señalado—. Además, optar por ese tipo de contratos funciona como un incentivo para la participación de más agentes en el mercado bajo la figura de suministradores del servicio básico, dado que anteriormente había sido relegado por los participantes.

Tomando en cuenta lo anterior, se propone que los argumentos de la parte accionante resulten infundados, ya que la reforma al artículo 26 no constituye una violación al principio de la libre competencia y competencia.

La quinta cuestión, que se considera que modifica la orden del despacho, es la posibilidad de agrupación de los solicitantes de interconexión de centrales eléctricas o centros de carga para la realización de obras, ampliaciones o modificaciones, lo cual se ve

reflejado en el artículo 35, primer párrafo, de la Ley de la Industria Eléctrica. La diferencia del resto de las modificaciones analizadas —hasta ahora—: se considera que esta —en particular— no solo no es violatoria de la libre competencia y concurrencia, sino que no tiene ningún tipo de impacto en la orden del despacho.

La modificación de este artículo únicamente amplía las posibilidades que —ya— tenían los sujetos regulados, permitiéndoles agruparse para absorber conjuntamente los costos de obras, ampliación o modificaciones necesarias; cuestión que representa, incluso, una ventaja para los mismos. En ese mismo sentido se considera que es infundado lo señalado por la parte accionante. Sobre este punto, además, quiero recalcar o cabe destacar que el artículo 35 de la Ley de la Industria Eléctrica únicamente se aduce violado por vulnerar la libre competencia y concurrencia en relación con la orden del despacho —como se desprende de los conceptos de invalidez primero y séptimo de la demanda—, toda vez que no se considera que dicho principio atente contra el artículo 28 constitucional ni contra otras disposiciones de la Constitución. En ese punto del proyecto se propone reconocer la validez de dicho precepto.

Obligación de la CENACE de mantener la seguridad de despacho, confiabilidad, calidad y continuidad del sistema eléctrico nacional. El sexto elemento que —se aduce que— vulnera el orden del despacho es la modificación del artículo 108, fracción V, de la Ley de la Industria Eléctrica, que establece que el Centro Nacional de Control de Energía, al determinar la asignación y el despacho de las centrales eléctricas de la demanda controlable y de los programas de importación y exportación a fin de satisfacer la demanda de

energía eléctrica en el sistema eléctrico nacional, deberá tener en cuenta los criterios —subrayo— de seguridad de despacho, confiabilidad, calidad y continuidad del sistema eléctrico nacional.

En el proyecto se considera que esta modificación únicamente reitera las obligaciones que —ya— tenía el Centro Nacional de Control de Energía, reflejadas en los artículos de la Ley de la Industria Eléctrica, como en el artículo 101, primer párrafo, 108, segunda fracción. En ese sentido, al igual que en el análisis del elemento anterior, no se observa de qué manera la modificación de esta porción normativa guarda alguna relación con la orden del despacho ni con un posible punto de toque con la libre competencia y concurrencia. Por ello, se reconoce la validez del artículo 108, fracción V, de la Ley de la Industria Eléctrica.

Centrales eléctricas legadas. El último elemento que —se aduce que— modifica el orden del despacho es la reforma al artículo 3º, fracción V, de la Ley de la Industria Eléctrica, en la cual se elimina la condición temporal que establecía que se considerarán centrales eléctricas legadas a aquellas que, en la fecha de entrada en vigor de la Ley de la Industria Eléctrica en dos mil catorce, no se incluye el permiso para generar energía eléctrica bajo la modalidad de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, producción independiente o usos propios continuos. Asimismo, la porción señalada eliminó la condición de que dichas centrales estén en condiciones de operación y de que su modalidad de financiamiento esté contemplada en el presupuesto de egresos de la Federación en la modalidad de inversión directa.

Se considera que, toda vez que las modificaciones que se señalan no hacen una distinción entre las empresas privadas y las del Estado, los argumentos de la parte actora resultan infundados, por lo que, al igual que la porción normativa anterior, el proyecto reconoce la validez del artículo 3º, fracción V, de la Ley de la Industria Eléctrica impugnada. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministro Presidente. Señalábamos, —bueno— hace un momento, al ver las cuestiones preliminares, porque estas eran importantes para el poder entrar al análisis concreto de estos artículos. A partir de la página noventa y nueve, como aplicación de esas consideraciones preliminares, se nos señala —párrafo doscientos once— que: “Este Máximo Tribunal observa que la reforma impugnada a la Ley de la Industria Eléctrica no tuvo como finalidad que el Estado genere o comercialice energía eléctrica de manera exclusiva,—lo cual es cierto— sino que estas —generación y comercialización— se enmarcan dentro de las actividades estatales en materia de planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, actividades que efectivamente se encuentran dentro de las áreas estratégicas que son exclusivas del Estado.” Es decir, el argumento —entiendo— sería al hablar de planeación, englobamos todo, absolutamente todas las de actividades y al ejercer el Estado la rectoría y la planeación del sistema, puede —entonces— legítimamente modificar, en este caso —ya—, el despacho eléctrico. Yo, respetuosamente, no coincido. Voy a ser muy breve para explicar

un poco el porqué era importante que el parámetro —digamos— de constitucionalidad.

Más allá de las reformas al artículo 25, 26 y 27, relativamente sencillos, es decir, se abre una actividad que era monopolio natural y constitucional —la totalidad—, monopolio vertical, la totalidad de las actividades eléctricas, desde la generación hasta el suministro al consumidor final, para crear un mercado donde —ya— se dijo —y lo dijo muy bien la Ministra ponente— en generación y comercialización, suministro, tanto a grandes consumidores —usuario calificado— o a nosotros —como usuarios del servicio público de energía eléctrica— pueden participar —ya— los particulares. Yo decía: es fundamental entender, —yo— no diría la filosofía o el espíritu, sino la literalidad de lo que hizo, el desarrollo que hizo en la Constitución el Constituyente en dos mil trece.

Efectivamente, señala, deja de ser considerada como actividad estratégica, la generación y la comercialización, suministro de energía eléctrica. En ese momento entra en aplicación, lógicamente, el artículo 25, es una actividad prioritaria, concurre con el sector privado, esto es bien importante, “concorre con el sector privado”, no fue una apertura para los particulares, sino que en ese mercado tenía que competir, lógicamente, la industria —digamos— estatal; y es por eso que se convierte, y es por eso, y de ahí deriva la transformación de ese organismo descentralizado —que efectivamente no tenía fines de lucro— en una empresa productiva del Estado. Esto no fue solamente un cambio de nomenclatura y, efectivamente, como —ya— se dijo aquí, a nivel constitucional se le da el mandato de que su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos del Estado. Es decir, en estas

actividades, efectivamente, no es a través de la distribución y de la transmisión donde va a lograr este objetivo, lo va a hacer, precisamente, a través de la generación o de la comercialización; es ahí donde va a actuar en el marco de la apertura, en este caso, a un nuevo mercado y va a tener que competir con el sector privado y, por eso, entre otras consideraciones, dos muy importantes: la primera, se desliga o se rompe o se suprime todo el andamiaje de derecho administrativo que tenía el organismo descentralizado, precisamente, para que, en generación y en comercialización, CFE pudiese actuar como un particular y no le aplica Ley Orgánica de la Administración, ni la Ley de Entidades Paraestatales, ni la Ley de Presupuesto, ni la Ley de Deuda Pública, ni la Ley de Adquisiciones, ni la Ley de Obra Pública, en fin, le dice: tú, con gobierno corporativo, crea tu propio régimen en todas esas materias; se rompe, entonces, la tutela, la sectorización y la presencia estatal rígida que se tenía en el esquema anterior, esto, parece mínimo pero no fue, si estoy poniendo a la CFE en su filial —y ahorita vamos a hablar de eso— generación o comercialización, suministro básico, a competir, lógicamente tengo que asemejarla o permitirle que con libertad pueda competir con el sector privado, eso, por esa parte; la segunda —y fundamental—, la Constitución ordena también en el artículo Décimo transitorio del decreto, que en materia de electricidad, la ley establecerá los términos de estricta separación legal que se requiere para fomentar el acceso abierto y operación eficiente del sector eléctrico, y es así entonces que, y “ojo”, mucho cuidado, dónde se ejerce realmente la rectoría, se ordena concluir con esa integración vertical y se ordena una integración horizontal, CFE, en generación CFE, transmisión y distribución, CFE, comercialización y las demás filiales que su gobierno corporativo considerara necesario crear. Segundo, sabe y se nace como una

unidad administrativa que era de CFE y se transforma en un órgano descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio y se transforma la CRE en un órgano regulador con autonomía técnica y cuyos consejeros son aprobados por el Senado de la República. Esto, distribución y transmisión, —como todos sabemos— es un insumo esencial en un mercado, es decir, si no se garantiza el acceso abierto y no discriminatorio al insumo esencial, lógicamente no va a funcionar el mercado, por eso, también a nivel constitucional viene el mandato textual de que la regulación, —perdón— de que el Centro Nacional de Control de Energía como organismo público descentralizado encargado del control operativo del sistema, operar el mercado eléctrico, acceso abierto no indebidamente discriminatorio a la red nacional de distribución.

Y, finalmente, el mandato en materia de medio ambiente, también el artículo Décimo octavo transitorio y Décimo séptimo, materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica, obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes. El Ejecutivo, por conducto de la secretaría del Ramo en materia de energía y en un plazo no mayor a trescientos sesenta y cinco días naturales, a partir de la entrada en vigor del presente decreto, deberá incluir en el programa nacional para el aprovechamiento sustentable una estrategia de transición para promover el uso de tecnologías y combustibles más limpios.

En suma, lo que hace la reforma constitucional es establecer dos lineamientos fundamentales, se va a comprar la energía al más eficiente, al mejor costo y la más limpia, precisamente en favor de los usuarios, sobre todo de los usuarios del servicio público.

La Rectoría del Estado —entonces— ejerce sobre la distribución y transmisión de redes, de las redes de transmisión, a través —insisto— de este fortalecimiento, de ahí se nace de su transformación, del fortalecimiento de la CRE y —desde luego— la fijación de la política general por parte de la Secretaría de Energía. Que sea un área estratégica significa que las redes de transmisión al ser un insumo esencial, son inembargables, imprescriptibles, su propiedad permanece en el Estado, no es concesionable la red por ningún motivo y por mandato constitucional, porque, precisamente, su objetivo fundamental es permitir el acceso abierto y no discriminatorio a todos los participantes del mercado de generación y de comercialización, público y privado, a eso obedece toda esta transformación también horizontal y a estos mandatos para las empresas públicas y productivas, que sea un área estratégica, insistía —yo— es que no hay concesión, él se nace de hecho es un servicio público, ¿Cuál? El de distribución y transmisión a públicos y privados, o sea, a ambos, no únicamente a los privados.

Eso es, entonces, lo que —para mí, en mi opinión— es la rectoría del Estado y, sobre todo, el que se considera como área estratégica. Nada de esto o del parámetro de regularidad nos autoriza o, —me parece a mí— hacer una interpretación de que esta es en un área estratégica o —ya— se empieza a señalar aquí es que no es igual el CFE que las demás, porque tiene otro mandato, no, el mandato es crear valor económico, rentabilidad en los mercados donde va a participar como un particular y, por eso, se le transformó y, por eso, se le dieron esas características.

Por lo tanto, esas no pueden ser las razones para que nosotros podamos interpretar que se puede modificar el despacho, no, al menos, de la manera en que se hizo.

Y por qué —yo— considero que es inconstitucional y que —sí— es un... —perdón—, y que —sí— es contrario al Texto Constitucional y que —sí— está haciendo una discriminación indebida esta prevalencia que se dio para que en el suministro y en el despacho —lo dice el artículo 26—, para: “[...] las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas [...] le está dando un mandato a la CENACE para que le dé prioridad en el despacho, igual que los Contratos Legados.

¿Cuáles son esas centrales? Ya se dijo aquí, la central eléctrica legada —y ahí está la definición— son las centrales de CFE Generación, esas son las centrales legadas. Aquí no entran los particulares, son aquellas que no tienen el permiso para generar energía eléctrica, ni por autoabastecimiento, ni que... cogeneración, ni pequeña producción, ni producción independiente, pero, además, es textual —la norma—. El artículo 3, fracción V, que: “[...] es propiedad de los organismos, entidades o empresas del Estado [...]”. Esas son las centrales eléctricas legadas. ¿Cuáles son las que van a tener prioridad en el despacho, cuál es la central externa legada? Aquí podíamos pensar que están los particulares, parcialmente. Esta es una —digamos— una aseveración parcial o una verdad a medias. Porque esta central es aquella que —sí— incluye los permisos para generar energía eléctrica, pero bajo la modalidad de producción independiente.

Recordemos —nosotros— que, antes de la reforma, incluso, de dos mil trece, cuando existía el monopolio natural constitucional, la participación privada limitada, —porque así lo disponía el texto constitucional— solo permitía el autoabastecimiento, la cogeneración de energía, esto es un proceso donde sin ser mi objeto —un proceso industrial— la producción de energía surgía por, que se transformaba en energía y, entonces, esa podría aprovecharse por quien está llevando a cabo el proceso, esa era la cogeneración. Y el productor independiente, el productor independiente es —sí—, efectivamente, es un particular, pero los contratos de producción independiente, —los famosos PEIS— tienen —por obligación legal— que vender su energía eléctrica en su totalidad a CFE o exportarla, esos son los PEIS, fue una manera en el momento en que no había posibilidad de otra forma más amplia de intervención privada, de que un generador privado con un contrato bilateral con CFE que se obligaba a adquirir la energía o se obliga a adquirir la energía de ese productor independiente y él a vendérsela, no podía vender o introducir en el servicio público esa energía. Entonces, la central externa legada, de hecho, es electricidad, que aprovecha mediante los contratos bilaterales la CFE, estas PEIS no entran, hoy en día pudieran transformarse y en un generador con otro tipo de permiso, pero todos los contratos vigentes, esto, lógicamente, va a tender a desaparecer, todos los contratos vigentes de productores independientes tienen esa característica.

Por lo tanto, —a mí— me parece que es muy claro que la ley lo que está haciendo es creando una prioridad en el despacho para las centrales eléctricas públicas.

Yo quiero señalar —y lo quiero decir desde ahorita—, yo no me voy a pronunciar... yo no sé si esto es bueno o es malo o si es pertinente o no es pertinente, o si la CFE produce mejor o no debe de producir mejor, yo creo que la política pública no nos corresponde —a nosotros, como jueces y juezas constitucionales— el establecer cuál es el mejor esquema. Yo creo que nos debemos de limitar a ver si esto, esta reforma hoy propuesta se enmarca o tiene sustento en el marco constitucional vigente.

Pudiéramos comulgar con otro tipo de propuestas o podemos considerar que son pertinentes, lo que se pueda buscar con la modificación —es mi caso en algunos puntos—; sin embargo, me tengo que limitar a señalar si el Texto Constitucional permite esto, y creo que el Texto Constitucional vigente no permite: primero, establecer una prioridad en el despacho, que está hecha para las centrales públicas o para la electricidad, que exclusivamente produce la Comisión Federal de Electricidad. Primer punto.

Segundo punto. Subasta. La supresión de la subasta. La subasta tuvo como objetivo, precisamente... y por eso aquí no importa tanto si hay uno o varios suministradores de servicios básicos. Efectivamente, entiendo que hay tres permisos dados, en la práctica no funcionan. Esas son situaciones de hecho y no de derecho y, claro, no pueden funcionar mientras —y eso está muy bien— el Estado tiene... hay un subsidio para los consumidores finales, mientras ese subsidio exista no puede ser rentable para un particular el llevar la energía —digamos— en el último punto, o el Estado le tendría que dar el mismo subsidio, pero esas son situaciones de hecho, finalmente. Formalmente hay tres, pero aquí no importa que fueran varios los suministradores, lo que se está

priorizando es que el suministrador básico —uno o varios— que va a celebrar un contrato —perdón—, pero —ya— no en subasta.

La subasta lo que propicia o lo que obligaba, por eso estaba mandatoria antes de la reforma, es comprar la energía más eficiente, más barata y más limpia, a eso es a lo que obliga la subasta en el suministro de energía, en el suministro básico, por lo tanto, para que entrase al despacho entran —precisamente— quienes son más eficientes, quienes tienen la energía más limpia y, sobre todo, al mejor costo. ¿En beneficio de quién? Del usuario final.

En el momento en que desaparece la subasta, lógicamente, el suministrador, —en este caso la filial CFE— suministro básico, pues puede comprar, en un contrato bilateral con el generador, sin pasar por la subasta y, además, hay una prioridad en el despacho. ¿Cuál es el resultado? Que, en realidad, estos contratos, —ya— sin subasta y con prioridad a las centrales eléctricas de CFE, pues lógicamente relegan a los demás particulares, que tienen permisos de generación y de comercialización, ya sea para el usuario calificado o para otro tipo de usuarios, el relegarlos totalmente del despacho, por eso, la subasta es fundamental, independientemente, —insisto, no somos expertos en el mercado eléctrico— si hay distorsiones o no hay distorsiones, para eso está la CRE, precisamente para evitar esas distorsiones. Lo que —sí— es que este texto, como está, sí está, no propiciando, —sí— trae como consecuencia directa, y está en la exposición de motivos, la necesidad de modificar el despacho, pero no es en favor de todos los participantes, es en favor de las centrales públicas, que son estos dos tipos de centrales, quienes ya tienen garantizado la

prioridad en el despacho, aunque su energía fuese menos eficiente, más cara o más sucia, porque ya no hay, ya no habría, bueno, ya no hay —porque todavía está vigente— subasta, y en eso, también —me refiero, ya estamos en el tema— a estos contratos de suministro de energía con entrega física.

Los contratos de cobertura —ya— estaban desde la ley vigente, esos se mantienen, esos contratos se usan fundamentalmente para el usuario calificado, es decir, un generador que va a venderle a una gran industria, por ejemplo, a la industria automotriz que es un usuario calificado, se hace un contrato bilateral, esos no tienen que pasar por subasta porque es usuario calificado, pero —como ya se acaba de decir aquí por la Ministra ponente— la energía eléctrica no se almacena; un contrato, entonces, de energía con obligación de entrega física solo va a poder ser posible si —yo— pactarlo para un generador, sí, y solo sí estoy seguro que —yo— voy a ganar la subasta, como ya no hay subasta lógicamente ahora —sí— puedo pactar con entrega física de la energía, pero, además, hay que garantizarle el acceso privilegiado a la red.

Entonces, esos contratos que —en mi punto de vista— parece inocuo el decir, bueno, pues es que es para dar continuidad o para, en realidad son irrealizables si no se elimina la subasta y si no se les garantiza el acceso prioritario a la red, es la única manera en que un generador se puede comprometer a entregar energía que no es almacenable exactamente en la fecha, en el momento y en la hora cuando uno tiene que pasar por una subasta porque eso —ya— está pactado en fuera de subasta y porque le van a garantizar; la consecuencia es que, una vez más, también estos contratos son

una manera en que una de las filiales pues —digamos— va a privilegiar a otra de las filiales.

Yo me detengo ahí, pero en este apartado, por eso creo —y con todo respeto— y de verdad, —yo sí— externo una felicitación, porque es tan difícil el tema, sumamente complicado, pero —yo— sí me voy a separar en esta parte del proyecto; desde luego, votaré, estoy de acuerdo en la parte de exigencia técnica porque eso se desprende de la propia ley, —que sería redundante decirlo— pero estoy de acuerdo, y la posibilidad de que se agrupen los permisionarios para poder lograr, —perdón— para poder proponer —digamos— adecuaciones a la red para poder entrar a ella. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Muchísimas gracias, Ministro Presidente. En esta parte del proyecto se aborda una serie de medidas relacionadas todas entre sí, bajo la temática del orden del despacho en el sistema eléctrico nacional. Coincidiré, parcialmente, con la articulada y exhaustiva propuesta que nos presenta la Ministra ponente, que parte de la premisa que comparto: de que es válida la finalidad del legislador consistente en fortalecer la Comisión Federal de Electricidad y garantizar la seguridad en su despacho; sin embargo, me apartaré puntualmente del reconocimiento de validez de determinadas normas analizadas en los incisos a), b), d) y g).

El primero, en el apartado a) se analizan tres medidas, por un lado, la implementación de los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, por otro lado, el orden de prelación en el despacho de energía de estos sobre las energías limpias y, finalmente, la eliminación de la necesidad de la subasta.

Por lo que hace a la implementación de los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, coincido con el proyecto en que en su sola inclusión no conlleva —de entrada— que solo la Comisión Federal de Electricidad pueda suscribirlo ni tampoco un desplazamiento automático de ciertos generados incapaces de cumplir con la garantía descrita. En todo caso, correspondería al órgano regulador de la materia analizar el mercado relevante y determinar si, en ciertos supuestos, podría estarse generándose una barrera a la libre competencia, o bien, contraviniendo el mandato de acceso abierto y eficiente dentro del mercado eléctrico.

El único punto que no comparto respecto de estos contratos es que los mismos tengan, en todas las circunstancias, una preferencia sobre las energías limpias. Considero que, a diferencia del punto anterior, en este —sí— es apreciable que existe una interferencia en la libre competencia, pues por mandato legal las energías limpias siempre estarán en segundo término respecto de, por ejemplo, las termoeléctricas o las carboeléctricas. Si bien —como señalé— advierto que la finalidad de la reforma fue fomentar la seguridad en el despacho, considero que la medida analizada no está justificada.

Desde mi perspectiva para estarlo, el legislador debía de demostrar que la preeminencia *ex ante* de las centrales con contratos con compromisos de entrega física era necesaria para asegurar la

seguridad en el despacho, por ejemplo, demostrando que las centrales de energía limpias no cumplían con sus obligaciones en el mercado de corto plazo, que es el que rige el despacho de las centrales.

Además, conforme a datos públicos de la Secretaría de Energía, las energías eólicas y solares, en su conjunto, representan apenas el 12.5% (el doce punto cinco por ciento) del total de la energía producida en el país, por lo que, en su caso, el legislador tenía la obligación de demostrar la necesidad de las medidas para disminuir su participación y cómo esta disminución fomentaba la confiabilidad del sistema eléctrico nacional. Esta motivación es necesaria, tomando en cuenta los probados beneficios de utilizar energías limpias y de contaminación producida por las centrales eléctricas que utilizan combustibles fósiles, tales como las centrales termoeléctricas y carbonoelectricas, que son, justamente, las beneficiadas en la prelación de los contratos con compromiso de entrega física.

Estimo que un sistema, donde se permita adquirir energías por mecanismos no competitivos, paralelamente a las subastas sin la justificación necesaria, conlleva a su invalidez. Recordemos que la subastas son un mecanismo de largo plazo, donde por parte de los generadores se oferta la venta, principalmente, de energía eléctrica en condiciones de libre competencia. De nueva cuenta, la principal motivación que sustentó esta reforma fue la seguridad en el despacho de la energía; sin embargo, eliminar la necesidad de subastar no es un medio idóneo para alcanzar este fin; ello porque mediante este mecanismo se satisface el mercado de largo plazo,

mientras que la orden de despacho y su seguridad se relacionan con el mercado de corto plazo.

La violación a la libre competencia cobra especial relevancia si se considera —como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno— que la garantía de libre competencia está en función del beneficio de los consumidores y de la sociedad, en general, en poder adquirir productos de calidad al mejor precio. Así, dado que no se implementó un mecanismo competitivo diverso, se permitirá que se compre energía más cara de la que se ofrecía en las subastas con el correlativo daño para la sociedad, en general.

Por estas razones, estaré a favor del proyecto en este apartado A, salvo por lo que hace a la porción normativa impugnada del artículo 4, fracción VI, y del artículo 53 de la Ley de la Industria Eléctrica. Son estas mismas consideraciones que me llevan, en el apartado B, a apartarme de la validez de la porción normativa que dice: “quien considerará la prioridad en el uso de estas redes para el despacho de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física”, y el artículo 26 de la Ley de la Industria Eléctrica analizada.

Ahora bien, en el apartado B se analiza la constitucionalidad del artículo 4, fracción VI, de la ley impugnada. Al respecto, coincido con el proyecto en que a esta Suprema Corte no le corresponde analizar si una política energética es mejor que otra; sin embargo, esa premisa me conduce a limitar mi análisis a la constitucionalidad de la norma impugnada, que toma en consideración los costos unitarios sin profundizar sobre las virtudes o vicios de los costos marginales.

Para realizar este estudio vale la pena recordar que el costo unitario se calcula dividiendo los costos totales que resultan de la suma de los costos fijos más los costos variables entre la cantidad total de la energía producida. La indicación directa de tomar en consideración los costos unitarios para la orden de despacho es que las centrales eléctricas que —ya— amortizaron su inversión inicial tendrían un costo fijo menor y, de esta forma, tendrían una ventaja sobre aquellas centrales que no han amortizado esto aún.

Esto genera —sin duda— una desventaja tanto para las centrales de energías limpias como para las centrales convencionales que no han amortizado su inversión. De ahí que las nuevas centrales limpias o convencionales no podrían competir con las centrales más antiguas, lo que, en consecuencia, afecta la libre competencia.

En este punto, no omito considerar que con esta medida el legislador persiguió una finalidad válida, esto es, buscó fortalecer a la Comisión Federal de Electricidad, que es la empresa con más centrales antiguas construidas cuando la generación de energía era un monopolio estatal.

Además, advierto que la medida analizada está relacionada con la finalidad porque considera costos con los que estas podrían competir, a pesar de ser más ineficientes; sin embargo, creo que esta medida no es necesaria y —como el proyecto bien da cuenta— existen muchas opciones para lograr este objetivo, como lo sería un mercado híbrido, en el que se implementen precios de escasez o pagos por capacidad, lo que permitiría no substituir del todo a un

mercado competitivo por otro, en el que se desplazaran las nuevas centrales y, en última instancia, se inhiban las nuevas inversiones.

A mayor abundamiento, esta medida no resulta —desde mi perspectiva— proporcional, ya que el costo de implementarla es que vayan disminuyendo las centrales que puedan competir con costos unitarios bajos hasta el momento en que, cuando terminen su vida útil, no haya nuevas centrales que las suplan por haber sido desplazadas al no haber podido entrar al mercado y competir.

En este punto, por la estrecha relación que advierto con el derecho a un medio ambiente sano, considero que no es posible castigar a las generaciones futuras con medidas que, a corto plazo, pudieran resultar convenientes u oportunas. Me gustaría enfatizar que, actualmente, existen mercados donde se les permite recuperar sus costos fijos a las centrales menos eficientes, pero con una amplia disponibilidad, ayudando así a que se cubran sus costos totales.

Ejemplo de ello es el mercado de potencia, en el cual se paga a los participantes del mercado por haber estado disponibles en los momentos en que el sistema más los necesitaba, es decir, en las horas críticas, las cuales son las horas con mayor demanda de energía del mercado, en donde la fijación de precios no privilegia los costos marginales, sino que se toman en cuenta, entre otros factores, los costos fijos y los ingresos que se hayan tenido en el mercado del día en adelante.

Por esta razón, en este punto específico me separaré del proyecto, pues considero que la porción normativa “costos unitarios”, que se señala en el artículo 4º, fracción VI, de la ley en estudio, es inválida.

Finalmente, me pronunciaré sobre el apartado G, que versa sobre las centrales eléctricas legadas.

Las centrales eléctricas legadas surgieron para promover la transición ordenada de un sector eléctrico, donde todas las actividades eran realizadas por una sola empresa, a otros, donde dichas actividades se realizaran de forma deslegada por varias empresas en un mercado competitivo. Así, un contrato legado para el suministro básico es aquel que firma el suministrador de los servicios básicos con precios basados en los costos para adquirir la energía eléctrica y productos asociados de las centrales eléctricas legadas y las centrales externas legadas sin tener que salir del mercado a comprarlas.

Me parece que, si bien esta solución transitoria fue lógica para garantizar la continuidad del servicio y la sanidad de las finanzas frente a la reforma eléctrica, no es posible normalizar sin generar una traba al piso parejo, que debe de existir entre los oferentes, esto es, considero que no limitarla a la condición temporal que dio lugar a su existencia viola la libre competencia y, en específico, el mandato constitucional de garantizar el acceso abierto y eficiente al mercado eléctrico.

Así, considero que permitir que cualquier central eléctrica pueda constituirse como una central eléctrica legada, siempre y cuando sea propiedad del Estado, es una medida que viola la libre competencia porque implica que la Comisión Federal de Electricidad —suministrador de servicios básicos— pueda contratar con la Comisión Federal de Electricidad —generación— para la

obtención de energía sin pasar por un mercado competitivo, lo que desplaza a todos sus competidores.

De esta forma, la medida también contraviene los derechos humanos a un medio ambiente sano y a la salud, pues permite que no se consiga la energía en mercados competitivos, como lo serían las subastas, lo que tiene un efecto directo en el desplazamiento de las energías limpias, pues, dada su eficiencia, son las centrales que utilizan estas energías las que resultan ganadoras en los mercados competitivos. Por esta razón, estaré por la invalidez del artículo 3°, fracción V, de la ley en estudio.

Así, en conclusión, coincido, en general, con la propuesta que somete a nuestra consideración la Ministra ponente, pero me apartaré de las porciones normativas señaladas en el artículo 4°, fracción VI, y 26, así como del reconocimiento de validez del artículo 3°, fracción V, y el artículo 53 de la Ley de la Industria Eléctrica. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Voy a proceder a levantar la sesión. El próximo jueves sesionaremos a partir de las once de la mañana. Tengo anotados en este orden a las Ministras y Ministros Jorge Pardo, Norma Piña, Luis María Aguilar, Margarita Ríos Farjat y Yasmín Esquivel, y ahora el Ministro Alberto Pérez Dayán, —¿perdón?— y el Ministro Gutiérrez.

Y, de esta forma, queda —ya— la lista. El jueves sesionaremos hasta concluir de manera total esta acción de inconstitucionalidad. Levanto la sesión y convoco a las señoras y señores Ministros al

próximo jueves, a las once de la mañana, a nuestra próxima sesión pública ordinaria. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:10 HORAS)