

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 7 DE ABRIL DE 2022.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

64/2021	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. (PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF)	3 A 165 RESUELTA
----------------	--	-----------------------------------

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 JUEVES 7 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 11:25 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 37 ordinaria, celebrada el martes cinco 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 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 a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, como acordamos desde hace tiempo, el día de hoy, la sesión no se levantará hasta que hayamos discutido y votado en su integridad esta importante acción de inconstitucionalidad. Como comunicamos desde la sesión pasada, daré el orden, daré el uso de la palabra a las señoras y señores Ministros que previamente se anotaron para ello.

Primeramente, el Ministro Jorge Pardo, después la Ministra Norma Piña, el Ministro Luis María Aguilar, la Ministra Margarita Ríos Farjat, la Ministra Yasmín Esquivel y el Ministro Alberto Pérez Dayán y el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; y después de que hayan hablado todas las señoras y señores Ministros, —yo— fijaré mi posicionamiento.

En este momento, seguiremos discutiendo la cuestión A, y sobre esta será sobre la que tomemos votación. Si en algunas exposiciones se hace un comentario más general, obviamente, —

ya— se estará adelantando el siguiente tema, pero la votación la haremos solamente sobre la cuestión A, y las señoras y señores Ministros que —ya— comenten ese apartado, —en su momento— decidirán si hacen uso de la palabra o si esa intervención es suficiente para que podamos tomar votación. Señor Ministro Jorge Pardo, si es usted tan amable.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Muchas gracias, señor Presidente. Señoras Ministras, señores Ministros. Inicio expresando mi reconocimiento a la señora Ministra ponente por el trabajo exhaustivo y muy bien sustentado, en relación con un tema, que — para todos— es conocido —de sobra— que es polémico.

Voy también a iniciar señalando que recojo —para no hacer reiteración— las palabras y las ideas que expuso el Ministro Javier Laynez, en relación con la comprensión y el alcance de la reforma constitucional en materia energética del año dos mil trece. Y, a partir de ello, me pronuncio en relación con cada uno de los incisos de la cuestión A.

En relación con el inciso a) que se denomina contratos de cobertura eléctrica con compromiso de energía física. Como lo he señalado, no comparto el sentido del proyecto ni el estudio que se elabora en este apartado. Desde mi punto de vista, los artículos 3° fracciones V, XII y XII bis, 4°, fracción VI, LIII, 101 y 108 fracción VI, de la Ley de la Industria Eléctrica, que se analizan en este apartado, estimo que son contrarios a lo que establece de manera expresa los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Federal vigente.

Estimo que con la reforma que ahora se impugna se modificaron las reglas que establecían el esquema de menores costos variables de producción, que era el estándar anterior previsto en el reformado artículo 4°, fracción VI, que le daba preferencia a las energías, cuya

producción era más barata. En efecto, este modelo se vio alterado y se introduce ahora un orden en el que se garantice en primera instancia la electricidad generada a través de los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, sin distinguir si se trata de energías contaminantes o no. Y en segunda instancia, el suministro para energías limpias, con independencia de los costos variables unitarios de producción, lo que lleva en última instancia a que el costo final de la energía eléctrica, no se garantice que sea el mejor económicamente posible para los consumidores.

Esta situación, me parece que genera una barrera de competencia y para la libre concurrencia, no tanto porque los particulares no puedan participar como suministradores de servicios básicos, sino porque desplaza del mercado a centrales eléctricas y a productores de energía que podrían resultar más eficientes y, además, considero que se priva también a los consumidores de acceder a energías más limpias y baratas, pues no se trata de un esquema en el que se asegure la mayor eficiencia, —entendida esta como mayores resultados— a un menor costo.

De esta forma, al delegarse hasta el último plano los generadores de energías limpias por razón de su intermitencia, o bien, por mantener la seguridad y confiabilidad y continuidad del sistema eléctrico nacional, me parece que se reduce la capacidad de competir en el mercado, en virtud de que genera dificultad de ofrecer la energía sin importar —de forma alguna— si la producción de esta es más eficiente o menos contaminante.

En el proyecto se menciona que no se trastoca la competitividad porque los particulares también pueden constituirse como suministradores de servicios básicos, lo cual resulta cierto; sin embargo, la realidad que encontramos es que la única empresa que actualmente se encuentra en operaciones como suministradora de

servicios básicos, es una subsidiaria de CFE denominada “CFE suministradora de servicios básicos”, siendo que las dos restantes empresas que han sido permisionarias para operar como suministradores no se encuentran en operación.

Es por ello que, tomando en consideración la intención de la reforma en la que expresamente se señaló que se buscaba modificar el orden de suministro del despacho para beneficiar a la CFE, siendo que, en primer y segundo lugar, a las energías de la propia CFE y, en tercer y cuarto, a las energías producidas por los privados, es que llego a la conclusión de que esta reforma —sí— genera alteración a la libre competencia.

Considero que este sistema normativo es contrario al mandato constitucional de los artículos 25, 27 y 28, que reconocen a los eslabones de generación y comercialización en la industria eléctrica como espacios de libre competencia, toda vez que con la prelación que se establece se le da un beneficio a las centrales de energía que puedan ser convencionales sin importar que estas representan un mayor costo de producción, de modo que se nulifica la competencia basada en criterio de eficiencia, lo cual considero, repercute en el libre mercado y en la competencia desde el punto de vista, en primer lugar, de los productores, que se verán desplazados por este régimen legal, aunado a que esta prelación inhibirá a las empresas que se dediquen al sector eléctrico a participar en el mercado eléctrico nacional y, en segundo lugar, a los consumidores, pues esta situación genera que se desincentive que los costos de la luz no sean los más económicos para los usuarios finales, pues aquella que los suministradores de servicios básicos generen, sin importar su costo, será la que primero será despachada.

Además, considero que es importante mencionar que, con motivo de la reforma de dos mil trece a la Constitución en esta materia, se señaló en el artículo 25, de manera literal, —inicio la cita—: “La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementado una política nacional para el desarrollo industrial sustentable” —fin de la cita—. Por ello considero que este sistema de despacho lleva a contribuir en esta industria eléctrica.

También considero que los preceptos en cuestión —también— son opuestos al mandato contenido en el mismo artículo 25, referente a que la Rectoría del Desarrollo Eléctrico Nacional del Estado, debe ser basada en criterios de sustentabilidad. De modo que los sistemas normativos no pueden soslayar, dentro de sus objetivos, que el desarrollo de la industria eléctrica se debe desarrollar de manera sustentable, como incluso así lo prevé la propia Ley de Industria Eléctrica que aquí se cuestiona, pues en su artículo 1° dispone que la finalidad es promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica, aunado a que el artículo 6 de la misma ley, precisa que la industria eléctrica tiene como objetivo el promover las actividades del sector que se realicen bajo criterios de sustentabilidad.

En este sentido, también en el Texto Constitucional, el décimo séptimo transitorio de la reforma de dos mil trece —en lo que interesa— señaló que: “dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para establecer las bases en las que el Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente en todos los procesos relacionados con la materia del presente decreto en los que

intervengan empresas productivas del Estado, los particulares o ambos, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas en los temas de eficiencia en el uso de energía, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de residuos y emisiones, así como la menor huella de carbono en todos sus procesos.

En materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de energías de emisiones contaminantes” —fin de la cita—

En ese contexto, considero que el acceso a las fuentes de energía confiables debe conjugarse también con fuentes de energía limpias y a precios competitivos, puesto que la competitividad y la sustentabilidad se encuentran —desde mi punto de vista— estrechamente vinculados.

También sobre la materia habría que tomar en consideración una resolución emitida en esta Suprema Corte de Justicia, —la controversia constitucional 212/2018, por la Primera Sala—, en donde al interpretar el artículo 25 de la Constitución Federal, se señaló que, con fundamento en ese precepto el desarrollo nacional habrá de ser sustentable conforme a los criterios de equidad social y productividad y que la Constitución mandata impulsar la economía sujeta al interés público y al uso de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

Ahora bien, también sobre el punto —y viene mencionado, desde luego, en el proyecto— es importante la resolución de la controversia constitucional 89/2020, por parte de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se declararon inválidas algunas disposiciones, por haberse considerado que contravenían el artículo 28 y que contiene los

principios de libre competencia y concurrencia, así como el de sustentabilidad previsto en el 25 de la Constitución.

Por otra parte, con relación a las subastas. El proyecto no señala expresamente alguna consideración, pero —me parece— que amerita especial énfasis el artículo 26 de la Ley de Industria Eléctrica que se contempla en el conjunto de artículos sobre el despacho de la energía eléctrica.

Antes de la reforma, los suministradores de servicios básicos —que actualmente solo es la Comisión Federal de Electricidad— estaban obligados a la celebración de contratos de cobertura eléctrica exclusivamente a través de subastas que llevaba a cabo el CENACE, esto en un ambiente de competencia entre generadores de energía orientado a obtener los mejores términos económicos posibles en la adquisición de energía eléctrica, potencia y certificados de energías limpias. Es decir, antes de la reforma impugnada las empresas podían ofrecer sus precios más bajos de energía a través de las subastas que eran una especie de licitaciones en donde distintos generadores competían por vender energía al suministrador del servicio básico a precios, incluso, más bajos en las que el propio suministrador de servicios básicos producía; sin embargo, con la reforma que estamos analizando, desaparece la obligatoriedad de adquirir esos productos mediante las subastas de largo plazo referidas, lo que permite que los suministradores actúen con discrecionalidad para celebrar contratos de cobertura eléctrica a través de subastas con los demás generadores de energía y dejándole plena libertad para preferir suscribir contratos con sus propias subsidiarias aun y cuando eso sea contrario a la eficiencia energética, pues no garantiza que la energía producida sea más barata, ni menos contaminante, mediante los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, de modo que se afecta —desde mi punto de vista— la libertad de competencia económica con los demás competidores

del mercado eléctrico mayorista, para que, de acuerdo con las reglas del mercado, suscriban contratos de cobertura eléctrica. También, me parece que tiene repercusiones en materia de sustentabilidad de acuerdo a las consideraciones que he expuesto anteriormente.

Por lo que se refiere al inciso B, denominado: Establecimiento de Costos de Producción Tomando en Cuenta el Valor Unitario. En este punto tampoco comparto la propuesta del proyecto que propone reconocer la validez del artículo 4º, fracción VI, de la ley impugnada. Me parece que lo correcto a analizar en este punto a la par del cambio a las reglas del despacho de energía eléctrica, es precisamente el tema —concretamente— del cambio de sistema a los costos unitarios. Creo —yo— que no se trata de determinar qué tipo de costos son los más benéficos para el sistema eléctrico nacional, porque en todo caso esto sería materia de análisis técnicos por parte de los encargados de planear el sistema eléctrico nacional.

Me parece que, en este punto, debería analizarse a la par del cambio de reglas de despacho de la energía eléctrica, pues está relacionado con el cambio en las reglas en el sentido de criterio de producción bajo un esquema de eficiencia de energía de menor costo. En ese sentido, establecer este cambio en la operación del despacho basado en menor costo de producción, también genera un perjuicio en la competencia económica, pues al establecerse en el despacho que en primer lugar deberán de entregarse las energías derivadas de los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física que celebran exclusivamente los suministradores de servicios básicos, los cuales tendrán mayor escala productiva y, por tanto, menores costos unitarios, se vuelve a desplazar a los demás competidores aun y cuando —como lo afirma el proyecto— los costos de producción marginales de otras energías como las renovables que pueden llegar a ser de \$0 (cero

pesos) al depender de los recursos naturales, es decir, son energías más eficientes y congruentes con el esquema de sustentabilidad y competencia.

Por lo que se refiere al inciso C, denominado: Factibilidad Técnica como Condición para el Acceso Abierto a la Red Nacional de Transmisión y Redes Generales de Distribución. Este apartado —no será reiterativo— lo comparto, estoy a favor del proyecto por las razones que en él se expresan, simplemente, apartándome de algunas de ellas.

Por lo que se refiere al inciso D, denominado: Contratos Legados para el Suministro Básico. No comparto la propuesta, pues considero que, contrario a lo que se establece, los artículos 3º, fracción XIV y 26 de la Ley de Industria Eléctrica, —sí— resultan contrarios al Texto Constitucional, y creo que esto se deriva o está relacionado con muchos de los argumentos que —ya— he expuesto en el punto A, sobre el despacho de la energía; pues, la fracción XIV del artículo 3º, analizado en el apartado que precede y que —como se dijo— forma parte de este nuevo sistema de despacho de la energía eléctrica en el que se priorizan las energías de los contratos de suministro básico con compromiso de entrega física, le otorga más beneficios a las centrales eléctricas legadas, pues permite la celebración de contratos con compromiso de entrega física, generando un escenario de falta de competencia en los términos en que fueron apuntados en el apartado en donde analizamos los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física. Por lo mismo, no comparto la validez, por las mismas razones, no comparto la validez del artículo 26.

Por lo que se refiere al inciso E, denominado: Agrupación de Solicitantes de Interconexión de Centrales Eléctricas o Centros de

Carga para la Realización de las Obras, Ampliaciones o Modificaciones. En este punto también comparto el proyecto.

A continuación, por lo que se refiere al inciso F, Criterios para Mantener la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional. Estoy de acuerdo con el sentido del proyecto; sin embargo, me aparto de algunos argumentos, en donde se señala que la parte accionante no presentó argumentos sobre las razones de inconstitucionalidad de dicho precepto. Lo anterior, en virtud de que —como sabemos— en materia de acciones de inconstitucionalidad existe una suplencia amplia y, en consecuencia, puede hacerse un análisis oficioso. No obstante lo anterior, comparto el proyecto, pues el hecho de que se establezca como obligación del CENACE mantener la seguridad del despacho, confiabilidad, calidad y continuidad del sistema eléctrico nacional —lo que además, se encuentra previsto en otros artículos de la misma ley, como el 101—, estoy de acuerdo con la propuesta, de que no se traduce en una violación al principio de competencia económica.

Y, finalmente, por lo que se refiere al inciso g), denominado: Central Eléctrica Legada. No comparto la consulta, pues advierto que con la reforma al artículo 3, fracción V, sobre lo que se entiende por Central Eléctrica Legada, se le otorgan ventajas a estas Centrales Eléctricas Legadas del Estado de la CFE, respecto de las demás Centrales Eléctricas Externas y los demás competidores que generan energía.

Advierto que con esta reforma a este precepto, se le otorgan ventajas a las Centrales Eléctricas Legadas respecto de las demás centrales y los demás competidores que generan energía, pues, a dichas centrales, se les considera como tales, con independencia del hecho de que estén o no en operación, siendo que pueden no

estarlo y, aun así, suscribir contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, lo que genera una violación —desde mi punto de vista— a la competencia económica; es decir, esta modificación permite considerar como Central Eléctrica Legada a cualquier central de CFE, —ya— sean nuevas, no construidas o puestas en operación e, incluso, pudiera incluir aquellas que —en su momento— salieron de operación por su alto costo o porque generaban un daño importante al medio ambiente. Además, la inconstitucionalidad también está relacionada con el punto anterior, sobre el despacho de la energía, pues la fracción XIV del artículo 3, analizado en ese apartado, y que —como se dijo— forma parte de este nuevo sistema de despacho, en el que se priorizan las energías de los contratos de suministro básico con compromiso de entrega física, le otorga más beneficios a las Centrales Eléctricas Legadas, pues permite la celebración de contratos con compromiso de entrega física, generando —desde mi punto de vista— un escenario de falta de competencia. Este sería mi posicionamiento en relación con la cuestión A, de este considerando VI.2. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Ministro Pardo. Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias, señor Ministro Presidente. Expondré las consideraciones que sustentan mi voto en este asunto porque, respetuosamente, —a mi parecer— el análisis de los preceptos impugnados requiere de una aproximación metodológica distinta a la que presenta el proyecto.

En primer lugar, no comparto que en este apartado A, se analice la regularidad constitucional de varios artículos impugnados y se determine su validez, sin antes desestimar la totalidad de los conceptos de invalidez hechos valer sobre los mismos preceptos.

En segundo lugar, quisiera dejar precisado que, en realidad, atendiendo a su estrecha vinculación, los artículos impugnados constituyen un sistema normativo que debe analizarse como tal. Por lo tanto, —a mi juicio— procede el análisis de los artículos 3, fracción V, 12, 12 bis, fracción XIX, 4, fracción I y VI, 26, 53, 101, 108, fracción VI y 126, fracción II, de la Ley de la Industria Eléctrica, en sus porciones impugnadas, esto, como un sistema normativo, conforme al cual, el legislador ordinario buscó un objetivo muy claro, a saber: la modificación de la prelación en el despacho o compra de la energía eléctrica producida por los diversos generadores que participan en el mercado eléctrico.

En efecto, las normas contenidas en estos preceptos regulan aspectos como el concepto de las centrales eléctricas legadas y el de contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, el acceso a las redes eléctricas de transmisión por parte de los generadores, la eliminación de la exclusividad de la subasta y el otorgamiento de certificados de energías limpias, todo ello, con el objeto de establecer en la ley un nuevo orden de prelación en el despacho de la energía eléctrica.

En tal virtud, —respetuosamente— considero que no es factible efectuar un estudio aislado o desvinculado de los preceptos en cuestión, a mi juicio, los únicos artículos que ameritan un estudio independiente son el 12, fracción I, 35, párrafo primero, 108, fracción V de la ley, así como los artículos Cuarto y Quinto transitorios del decreto.

Una vez hechas estas precisiones me voy a pronunciar sobre el fondo de la cuestión planteada en congruencia con el marco metodológico que —ya— establecí con anterioridad.

En principio, quiero destacar que no corresponde a esta Suprema Corte determinar la planeación ni el control del Sistema Eléctrico Nacional, tampoco nos corresponde establecer cuál es el mejor sistema para nuestro país.

Como órgano de control de la constitucionalidad del orden jurídico, nuestra función consiste en constatar que las normas sometidas a escrutinio se apeguen al marco de regularidad constitucional y convencional. Nuestra obligación es respetar y hacer que las normas jurídicas sujetas a escrutinio respeten la Constitución vigente.

Ahora, el veinte de diciembre de dos mil trece, se publicó el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Federal en Materia de Energía. A partir de esa fecha, el sector eléctrico se rige —a mi juicio— conforme al menos cuatro mandatos constitucionales que se desprenden de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución vigente, así como de las disposiciones transitorias de ese mismo decreto, mandatos que —a mi parecer— debemos atender para analizar la regularidad constitucional de los diversos artículos de la ley impugnada.

Un primer mandato es el relativo a que las actividades de generación y comercialización de la energía eléctrica y productos asociados, estén abiertas a la inversión privada en un esquema de libre competencia y de libre concurrencia, cuyo objetivo es bajar los costos de la energía y, en consecuencia, su precio a los usuarios finales; para ello, se creó el mercado eléctrico mayorista en el que todos los participantes bajo reglas específicas —que incluso fueron emitidas el ocho de septiembre de dos mil quince por la Secretaría de Energía—, desarrollaron esas actividades, generación y comercialización, mercado en el que CFE, sus subsidiarias y filiales en materia de generación de energía y sus subsidiarias en materia

de suministro fueran un actor o participante más que operaría en condiciones de competencia.

El segundo mandato de dicha reforma consiste en que el Estado Mexicano a través de CFE mantuviera el monopolio en las áreas correspondientes a la transmisión y distribución de la energía eléctrica, así como en la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, pero en congruencia con lo anterior, permitiría el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a las redes de transmisión y distribución a todos los participantes del mercado eléctrico mayorista para el despacho de la energía.

Un tercer mandato explicitado en los transitorios del decreto de la reforma constitucional referida, se instruyó en la modificación estructural de la Comisión Federal de Electricidad para que se convirtiera en una empresa productiva del Estado.

Asimismo, se ordenó la creación de nuevos organismos del sector eléctrico como la Comisión Reguladora de Energía y el Centro Nacional de Control de Energía, que en forma autónoma fungieran como órganos coordinados que rigieran la operación en dicho sector.

Estos tres primeros mandatos que son desarrollados en esta parte del proyecto, —yo—, al respecto comparto lo expresado por el Ministro Laynez y por el Ministro Pardo, en lo relativo a no compartir los argumentos que sustentan este apartado en cuanto a la libre competencia y concurrencia en el mercado, y para no ser repetitiva, me adhiero a los argumentos que ambos expresaron. Pero hay un cuarto imperativo de la reforma de referencia, y en este se dispuso un mandato de sustentabilidad en materia energética, expresado en el artículo 25 constitucional y sus transitorios, particularmente, el décimo séptimo y décimo octavo, cuya finalidad fue hacer énfasis

en el vínculo necesario entre la política rectora del Estado en el desarrollo económico industrial y de la competitividad con un entorno ecológico sano que generara beneficios para la sociedad a largo plazo, es decir, el principio constitucional de sustentabilidad en materia energética se constituyó como un imperativo de minimizar el impacto ambiental con la generación de energía. Este último mandato es —a mi juicio— de gran relevancia por su repercusión, tanto a nivel nacional como mundial y ningún control de regularidad que se realice respecto de normas inferiores puede ignorarlo o desvanecerlo.

Sobre esta base y partiendo del análisis de los preceptos impugnados como sistema normativo, arribo a la conclusión de que los artículos 3, fracción V, 12, última parte, 12 Bis, y 14 —del mismo artículo 3°—, 4°, en sus fracciones I y VI, 26, 53, 101, 108, fracción VI, y 126, fracción II, de la Ley de la Industria Eléctrica, son contrarios a los artículos 1°, 4°, 25, 27 y 28 constitucionales, así como a los diversos 2, 3, 4.1 y 4.3 del Acuerdo de París.

Para llegar a ese convencimiento sobre la inconstitucionalidad de dichas normas, parto del criterio obligatorio de la Primera Sala de este Alto Tribunal, sustentado también en la controversia constitucional a la que se refirió el Ministro Pardo —que es la 212/2018—, en el sentido de que a la luz del mandato de sustentabilidad previsto en el artículo 25 constitucional, interpretado en conjunto con los diversos 4° y 27, el análisis del planteamiento aquí hecho valer, en torno a la vulneración al derecho humano al medio ambiente debe regirse, necesariamente, por el principio de transversalidad.

Debemos tener muy claro que la protección del medio ambiente no puede ser independiente ni fragmentada de las decisiones sobre el desarrollo nacional y la economía, el medio ambiente y el desarrollo

están indisolublemente vinculados y la única manera de alcanzar un verdadero desarrollo sustentable, es comprender que el medio ambiente es parte integrante y no accesorio de nuestro proceso de desarrollo. Precisamente, en este sentido caminó el proceso legislativo que culminó con la reforma constitucional de dos mil trece, del cual se desprende de esta reforma, un mandato constitucional de sustentabilidad en materia energética —y reitero, porque me parece fundamental— que, en dicho proceso legislativo, se explicó que la pretensión del concepto de sustentabilidad, previsto en el artículo 25 constitucional, es hacer énfasis en el vínculo necesario entre la política rectora del Estado en el desarrollo económico, industrial y de la competitividad, con un entorno ecológico sano.

A partir de lo anterior y en términos del principio de transversalidad, me parece fundamental resaltar —como lo han hecho el Ministro Laynez y el Ministro Pardo— que el artículo décimo séptimo transitorio del decreto de reforma ordena al Congreso de la Unión realizar las adecuaciones al marco jurídico para establecer las bases conforme a las cuales el Estado debe procurar la protección y cuidado del medio ambiente en todos los procesos relacionados con la generación de energía eléctrica, ya sea que intervenga el Estado, los particulares o ambos.

Lo anterior, a partir de la eficiencia en el uso de energía, la disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, la eficiencia en el uso de recursos naturales, la baja generación de residuos y emisiones y la menor huella de carbono en los procesos, incluso, se ordenó que se impusiera a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes.

Este mandato constitucional de sustentabilidad en materia energética es acorde a las obligaciones asumidas por el Estado Mexicano, en términos del Acuerdo de París, atendiendo a la cada vez más apremiante alerta del Panel Intergubernamental de Cambio Climático de las Naciones Unidas sobre los riesgos y las consecuencias potencialmente devastadoras del cambio climático. El Acuerdo de París recoge el objetivo de detener el calentamiento global, muy por abajo de los dos grados centígrados. Esta meta únicamente podrá lograrse si se alcanza la neutralidad de emisiones de carbono lo antes posible, en todo caso, no después del dos mil cincuenta y si se realizan cambios radicales en todos los sectores de la economía para desviar la trayectoria actual de altas emisiones de carbono.

El informe más reciente del Panel Intergubernamental de Cambio Climático, publicado apenas el cuatro de abril pasado, vuelve a insistir en la urgencia de realizar transiciones mayúsculas en el sector de energía, incluyendo una reducción sustancial del uso de combustibles fósiles, el mejoramiento de la eficiencia energética y la promoción de combustibles alternativos.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Resolución 3/2021, denominada “Emergencia climática: Alcances y obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos”, adoptada el treinta y uno de diciembre del año pasado, ha establecido —entre otras cosas— que los Estados deben instaurar políticas que reduzcan los gases efecto invernadero y que garanticen que las inversiones públicas y privadas sean coherentes con un desarrollo de emisiones bajas de carbono.

Ahora bien, acorde con lo expuesto, no coincido con la propuesta que se somete a nuestra consideración, primero, porque el hecho de que se haya modificado el mecanismo de despacho de las

centrales eléctricas —dice la propuesta— no repercute en las obligaciones relativas a la generación de energías limpias y los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano en materia ambiental. No comparto esta aseveración porque, con la modificación del orden del despacho, se da prioridad al despacho de las energías, que utilizan energías fósiles, sobre todo.

El proyecto dice que en la ley se le está dando prioridad al despacho de la energía producida por centrales hidroeléctricas, esta afirmación no la comparto; de la lectura conjunta de los artículos 4, fracción VI, y 26 de la ley impugnada, desprendo que en realidad, quienes van a tener prioridad en el uso de las redes para el despacho de la energía eléctrica, son las centrales legadas; —que son ahora todas las centrales propiedad del Estado y las centrales externas privadas legadas— una central eléctrica legada o externa legada no es necesariamente una planta hidroeléctrica, sino que —incluso— puede ser una central eléctrica que produce energía a partir de la utilización total o parcial de combustibles fósiles.

Lo que se advierte de la propia ley es que con las normas que variaron el orden del despacho de la energía eléctrica a fin de dar prioridad a las centrales eléctricas legadas tanto del Estado como las eléctricas, cuando celebren contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, —ya— no se privilegia la generación y despacho de energías limpias en un régimen que propicia la oferta en el mercado eléctrico mayorista de este tipo de energía, sino que mediante una prelación fija, establecida en la ley, lo que se está privilegiando —ahora— es el despacho de energía que —según dice el proyecto— garantice la seguridad del despacho.

Esto se advierte claramente del artículo 4, fracción VI, en cuyo texto se relega —expresamente— la compra de energías limpias siempre a un lugar secundario, de modo que no es acertado decir

que se privilegia la energía de fuente hidroeléctrica pues ese no fue el criterio elegido y establecido en la ley, aunque en la discusión de la iniciativa se haya hecho alusión a ello, no quedó consignado como tal en la ley.

En segundo término, en relación con la modificación del 53 en el sentido de suprimir la exclusividad de las subastas como único mecanismo de adquisición de energía por parte de los suministradores de servicios básicos, tampoco comparto el proyecto. A mi parecer, con esta medida no solo se inhibe la competencia en el mercado, sino que, además, se afecta directamente la generación de energías limpias pues se cancela, o por lo menos, se reduce al mínimo la posibilidad de entrada al mercado de centrales eléctricas que produzcan este tipo de energías, esto es, porque al solo existir un suministrador de servicios básicos en operación, como lo es CFE suministrador de servicios básicos y dado que los contratos de cobertura eléctrica con motivo de la reforma al artículo 53, ya no se van a celebrar exclusivamente por subasta, se actualiza el riesgo inminente de que se rechace en la contratación a las centrales eléctricas, eólicas y fotovoltaicas o a cualquier otra central distinta a las de CFE generación, prácticamente elección del único suministrador de servicios que actualmente opera en el mercado eléctrico —es el único que está operando—.

Finalmente, en relación con la reforma al artículo 126, fracción II de la ley, en lo concerniente al otorgamiento de los certificados de energías limpias, tampoco comparto la propuesta que se somete a nuestra consideración. La razón por la que no se contempló en la ley la participación de las centrales legadas de CFE para la adquisición de certificados de energías limpias, fue la necesidad de promover inversiones para la generación de energías limpias; sin embargo, al ampliarse el otorgamiento de estos certificados por

parte de la Comisión Reguladora de Energía a centrales legadas cuya capacidad de producción de energía limpia —ya— estaba considerada al introducir ese mecanismo, entonces, se satura el mercado de certificados de energía limpia pues existirá un número mayor de ellos, lo que impactará en su valor en el mercado y ellos, sobre todo, operará como un desincentivo en la inversión en energías limpias.

Por todo lo anterior, concluyo que las modificaciones introducidas en los preceptos a que me referí como inválidos, configura un sistema normativo que inhibe claramente los esfuerzos de reducir la dependencia a combustibles fósiles en la producción de energía y, como sistema se constituye en una medida regresiva para la transición a un modelo de desarrollo bajo en carbono al que estamos obligados en términos constitucionales y convencionales.

Esta regresión en la transición a un modelo sustentable en materia energética, se traduce también en una barrera para el ejercicio de múltiples derechos humanos, incluyendo el de vivir en un medio ambiente sano, protegido por el artículo 4° constitucional que en términos de la doctrina de este Alto Tribunal se rige, no solo por el principio de no regresión, sino también por los diversos principios esenciales de precaución, *in dubio pronatura* y de equidad intergeneracional. Por todo lo anterior, mi voto es por la inconstitucionalidad de los artículos 3, fracción V, 2, última parte, 12 Bis y, 14, última parte, 4° y sus fracciones I y VI, 26, 53, 101, última parte, 108, fracción VI y, 126, fracción II, de la Ley de la Industria Eléctrica, porque aquí —ya— se estaba reconociendo la validez de todo.

Reitero, porque —desde mi convicción— la relevancia que tiene el imperativo constitucional de sustentabilidad energética para la protección del medio ambiente, no puede conducirme a una

conclusión distinta y un sistema que establece el orden de despacho de la energía eléctrica en el mercado mediante una prelación fija basada en privilegiar un tipo de contratación y el carácter de propiedad del Estado de las centrales eléctricas relegando a un segundo plano en ese despacho a las energías limpias, de ningún modo —a mi juicio— cumple con dicho mandato de nuestra Constitución y con esto es suficiente para declarar la invalidez de las normas a las que me referí —al margen de que comparto lo que expresaron los Ministros Pardo y Laynez—; sin embargo, estoy de acuerdo con el subapartado E, con relación al artículo 35, párrafo primero, que se refiere a la posibilidad de que los solicitantes de interconexión puedan agruparse para costear o hacer aportaciones para obras, ampliaciones o modificaciones en las redes de transmisiones y generales de distribución que no estén contemplados o realizadas por parte del Estado, porque esto no es una agrupación indebida de agentes económicos que distorsione o afecte la competencia en el mercado y tampoco se trata de una infracción directa que implique la no utilización de energías limpias, aunque su validez la haré un voto concurrente —si fuese necesario—.

Y en cuanto al subapartado F, en el que se examina el 108, fracción V, en cuanto establece la obligación del centro de control de energía de mantener la seguridad de despacho, confiabilidad, calidad y continuidad del Sistema Eléctrico Nacional, también estaría de acuerdo en su validez por las razones que expresó el Ministro Pardo, apartándome de consideraciones y haré valer un voto concurrente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra Piña.
Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Presidente. Como puede apreciarse en el proyecto, es cierto que la reforma constitucional en materia energética de dos mil trece, ahora vigente, tuvo entre otros propósitos que la Comisión Federal de Electricidad creara valor económico e incrementara los ingresos de la nación, por lo que, sin lugar a dudas su fortalecimiento no solo resulta un fin válido, sino también obligatorio. De la misma forma garantizar la confiabilidad y seguridad del despacho, debe ser considerado conforme al Texto Constitucional vigente, como presupuesto necesario para el funcionamiento del Sistema Energético Nacional; sin embargo, también es cierto que las autoridades del sector, incluyendo al órgano que lo regula, no pueden bajo la justificación de cumplir con esas dos finalidades desconocer y restar importancia a los demás objetivos constitucionales que fueron fijados por el Constituyente y los cuales —en su conjunto— pretenden establecer las bases para que las actividades de generación y comercialización de energía se desarrollen en un entorno de competencia y libre concurrencia, así como para poder contar con un sector con desarrollo sustentable, limpio, anti generador de contaminación ambiental que pueda afectar negativamente al calentamiento global y, de manera inmediata, a la salud de los habitantes del planeta que se reconoce como un derecho humano.

Y, quiero dejar claro, que —yo— no me pronuncio por una determinada política pública sobre esta materia, pues no corresponde a este Tribunal Constitucional —desde mi punto de vista— determinar esas políticas, pero sí evaluar su correspondencia con la Norma Suprema.

Aún más, debe tomarse en cuenta que en término por lo resuelto en la controversia constitucional 89/2020, que resolvió la Segunda Sala de este Alto Tribunal, para que dicha empresa esté en aptitud de

cumplir con su finalidad, se requiere necesariamente una sana competencia en el mercado. Entorno que, —a mi parecer— se ve comprometido con la reforma impugnada, pues con ella, el despacho de las centrales eléctricas no será resultado, necesariamente de un proceso competitivo como determina el actual Texto Constitucional.

Bajo este panorama es que, en primer lugar —respetuosamente—, y siempre reconocimiento —como ya lo hice en una intervención previa— el excelente trabajo de la señora Ministra ponente. Me aparto de la metodología desarrollada en el proyecto.

En cuanto al primer tema: Contratos de cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física. Siempre, con este reconocimiento a la señora Ministra, me aparto y, estoy en contra de esta parte del proyecto y me pronuncio por declarar la invalidez de los artículos 3, fracciones XII, XII Bis y XIV, en la porción normativa —esta última— que dice: “Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física.” así como también, del artículo 4°, fracción VI, en la porción adicionada que dice: “garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias”.

Así como de los artículos 101 y 108 fracción VI porque todos ellos, en su conjunto, implementan la figura denominada: con compromiso de entrega física, introducidos en esta reforma legal y no en una de nivel constitucional, como creo que, por cierto, —por un error seguramente involuntario— en el párrafo doscientos sesenta y tres se menciona como si hubiera sido una reforma constitucional, que no lo fue.

Así contrario a lo sostenido en el proyecto, estimo que este tipo de contratos no están diseñados para poder celebrarse por cualquier

generador, sino solo por aquellos que operen en centrales eléctricas no intermitentes o convencionales, pues evidentemente, solo serán esos los que podrán entregar lo prometido en el momento pactado. Lo que se acredita, acudiendo al artículo 4º, fracción VI, de la Ley de la Industria Eléctrica el cual ordena que al ofrecer energía, potencia y servicios conexos se garanticen estos contratos, en primera instancia y, en segundo término, el suministro de energías limpias.

Ahora bien, en la controversia constitucional 89/2020, la Segunda Sala invalidó ciertas disposiciones del Acuerdo por el que se emite la política de confiabilidad, seguridad, continuidad y calidad en el sistema eléctrico nacional, emitido por la Secretaría de Energía. Las que si bien, no eran idénticas a la ahora impugnada, se consideraron contrarias a la Constitución vigente, porque contrariaban el proceso de competencia y libre concurrencia en el sector de generación de energía eléctrica, adicionalmente se resolvió que, con ello, también se vulneraba el artículo 25 constitucional —todavía vigente— en cuanto al desarrollo de la industria eléctrica de manera sustentable.

En congruencia, con el criterio que sostuve en la controversia constitucional 89/2020, considero que el sistema normativo impugnado impone una barrera a la competencia y libre concurrencia que exige el Texto Constitucional vigente, pues con motivo del despacho de las centrales, no será resultado de un proceso competitivo entre agentes económicos en el que se privilegie la eficiencia económica, sino de una regla establecida desde la propia ley que favorece a la Comisión Federal de Electricidad, aun cuando dicha empresa —insisto—, conforme al texto vigente de nuestra Constitución, debe competir en igualdad de condiciones en el sector de generación y comercialización de energía eléctrica en términos de estas disposiciones

constitucionales, texto constitucional que —desde luego, bien o mal— se determine, no puede ser materia de análisis por este Tribunal.

De la misma manera, considero que el sistema normativo impugnado al relegar el suministro de energías limpias a un segundo plano, sin que esa situación sea resultado de un proceso competitivo, vulnera el objetivo constitucional relativo a la sustentabilidad que como finalidad se estableció en la reforma energética de dos mil trece, lo cual probablemente dificultaría la incorporación de energías limpias al sistema eléctrico nacional y dificultaría el objetivo global de reducir la dependencia de los combustibles fósiles —como fue el propósito del Constituyente del dos mil trece— y se afectaría el derecho humano a un ambiente limpio.

En ese sentido, toda vez que es papel de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, velar por el cumplimiento del parámetro de regularidad constitucional que hoy se encuentra vigente, es que votaré en contra del proyecto y por la invalidez de los artículos 3, fracción XII, XII Bis, 4, fracción VI en la porción que mencioné, así como de los artículos 101 y 108 fracción VI, todos de la Ley de Industria Eléctrica impugnada.

Además, por esas mismas razones —aunque no se estudie en este apartado—, votaré por la invalidez del artículo 3°, fracción XIV en la porción normativa que dice “con compromiso de entrega física” y, por último, como el estudio que se emprende en este momento abarca —de alguna manera— el artículo 53 impugnado, cuya modificación consistió en eliminar las subastas como mecanismo exclusivo para celebrar contratos de cobertura eléctrica, me parece que no me debo pronunciar todavía, ya que eso corresponde al tema señalado en el proyecto como inciso g); sin embargo, me

separaré del párrafo doscientos setenta y seis, que —al parecer— justifica la modificación al artículo 53 mencionado.

En el inciso b), respecto de los costos unitarios. Estoy también en contra y por declarar la invalidez del artículo 4º, fracción VI en la porción normativa que dice “unitarios”. En primer lugar, no me parece que en este tema deba determinarse si la fijación de los costos marginales es el único esquema que propicia la libre competencia y concurrencia, ya que si bien ello podría ser útil no termina por responder la interrogante que debe resolverse, la cual —a mi juicio—, es: si resulta constitucional que el ofrecimiento de energía, potencia y servicios conexos en el mercado eléctrico mayorista se base en costos de producción unitarios, esto, pues no advierto que exista una relación causa efecto entre el estudio del proyecto y la validez del artículo 4º, fracción VI, ya que al afirmar —como se hace en el párrafo trescientos veintisiete del proyecto—, que la fijación de costos marginales no es la única medida que garantiza la libre competencia y concurrencia, al parecer incluye una afirmación implícita de que —sí— es apta para hacerlo, pero más aún, no me parece que sea una afirmación que acredite en automático que la fijación de costos unitarios —sí— lo es.

Además, —como también se resolvió en la controversia constitucional 89/2020— considero que no es papel de esta Suprema Corte determinar cuáles son las mejores líneas de política o estrategia económica del Sistema Eléctrico Nacional y, creo que retomar esa afirmación de manera aislada da la impresión de que cualquier norma o disposición encaminada a regular aspectos de política económica del sector, escaparía del control constitucional, lo que sin duda no fue lo que se resolvió en tal asunto —ni yo comparto—, pues, aun habiéndose reconocido el margen de discrecionalidad de que goza la Secretaría de Energía en ese asunto al emitir la política impugnada, se invalidaron diversas

disposiciones contenidas en ella a la luz del parámetro de regularidad constitucional aplicable.

Ahora bien, en el análisis —ya— concreto de la norma impugnada, es cierto que antes de la reforma los costos de producción eran fijados por reglas del mercado, las cuales no son emitidas por el Centro de Control de Energía —como parece afirmarse en el párrafo trescientos tres del proyecto—, sino que comprenden las disposiciones emitidas tanto por dicho operador, como por los de la Comisión Reguladora de Energía y, al margen de ello, fue de las bases del mercado emitidas por la Secretaría de Energía, con fundamento en el artículo tercero transitorio de la Ley de la Industria Eléctrica, en donde se previó que las transacciones realizadas en el mercado de energía de corto plazo se basarían en precios marginales locales de energía y precios zonales de servicios conexos; sin embargo, con motivo de la reforma impugnada para ofrecer energía, potencia y servicios conexos, se deberán tomar en cuenta los costos de producción unitarios, lo que parece romper con la finalidad fijada por el constituyente permanente, de que el sistema eléctrico nacional exista un despacho eléctrico eficiente de la generación de las centrales eléctricas, aprovechando la energía de menor costo en beneficio de los usuarios, pues —como se desprende del propio proyecto—, en esos costos también se incluyen aquellos que son permanentes y que se generan con independencia de que se produzca energía o no, como podrían ser —por ejemplo— los impuestos aplicables.

Por lo que se refiere al inciso c), respecto del acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, en este punto comparto la propuesta del proyecto y por reconocer la validez del artículo 4º, fracción I, en la porción normativa que señala: “cuando sea técnicamente factible”.

Siguiendo lo expuesto en la controversia constitucional 89/2020 es cierto que el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio constituye una obligación del servicio público y universal; sin embargo, desde la reforma constitucional de dos mil trece, se admitió la posibilidad de que dicho acceso sea discriminatorio siempre que, —en su caso— la discriminación no sea indebida, es decir, injustificada. Para materializar la tal obligación, en la Ley de Industria Eléctrica se establecieron distintas previsiones encaminadas a regularizar —a regular— cómo debe operar ese acceso a la Red Nacional de Transmisiones y a las Redes Generales de Distribución, todo ello, con la finalidad de no saturarlas y garantizar la estabilidad del sistema eléctrico nacional.

En estas condiciones, y conforme a estas reglas que —para mí— resultan relevantes al caso, se refleja que el condicionar el acceso abierto y no discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, cuando sea técnicamente factible, no se traduce en un incumplimiento del marco constitucional, sino de una reiteración de lo que —ya— se preveía en la Ley de la Industria Eléctrica desde su expedición. Además, la condición introducida no constituye un concepto que fomente la arbitrariedad en su aplicación, pues de una interpretación sistemática con el resto del articulado de la Ley de la Industria Eléctrica, debe concluirse que solo podrá negarse el acceso a las redes cuando; primero, no se cumplan con las especificaciones generales y específicas para realizar la interconexión o conexión solicitada. Y segundo, cuando a juicio del Centro Nacional del Control de Energía, las obras requeridas se contrapongan a las condiciones bajo las cuales debe operar el sistema eléctrico nacional.

En ese sentido, —como lo adelanté— estoy a favor de reconocer la validez del artículo 4° fracción I, en la porción que dice: “cuando sea técnicamente factible”.

Respecto del inciso d), de este apartado, relativo a los contratos legados para el suministro básico. Me pronuncio en contra de esta parte del proyecto y por la invalidez del artículo 26 impugnado, pues si bien resulta válido que el acceso a las redes esté condicionado por la factibilidad técnica, conforme al artículo 4° fracción I, antes examinado; lo cierto es que en el caso, el artículo 26 no parte de esa factibilidad técnica para considerar prioritarias en el uso de las redes a las centrales que deben tener prioridad en el uso de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, ni tampoco el resultado de un proceso en el que se demuestre qué centrales, cuáles centrales son más eficientes y cuáles no, sino solo de una regla prevista previamente en la ley.

Por lo anterior, consideró que el artículo 26 impugnado contraviene el acceso abierto y no discriminatorio a las redes, pues no existe ninguna justificación objetiva que permita darle prioridad en el uso de las redes a las centrales eléctricas legadas que ahora solo serán aquellas propiedad del Estado, o a las centrales externas legadas con compromiso de entrega física, contratos que, —como ya lo señalé— no pueden ser celebrados por cualquier generador sobre todos los demás competidores, más aún, esta prelación podría impedir que centrales que sean capaces de ser más eficientes participen en el sector vulnerando el artículo 28 constitucional, así como a cancelar —quizá por completo—, la entrada al mercado de centrales eléctricas que operan con energía limpia, vulnerando el artículo 25 constitucional, pues su interconexión podría agotarse la capacidad limitada de las redes.

Por último, considero que el artículo 26 impugnado no debe analizarse junto con la modificación del término “contrato legado por el suministro básico”, pues con lo que realmente guarda relación es con la reforma que sufrió el concepto de “central eléctrica legada” —que analizaremos a continuación— y con lo relativo a los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, pues la prioridad que en dicho artículo se prevé en el uso de las redes, es —precisamente— a favor de las centrales eléctricas legadas y aquellas centrales eléctricas con compromiso de entrega física, por el contrario, considero que la modificación que sufrió el concepto de contrato legado por el suministro básico debería analizarse —incluso— con la eliminación de subastas como único método para celebrar los contratos de cobertura eléctrica. En resumen, en este punto, estoy en contra en esta parte del proyecto y por la invalidez del artículo 26 impugnado.

En relación con el inciso e), que se refiere a la agrupación de los solicitantes de interconexión de centrales eléctricas o centros de carga para la realización de obras, ampliaciones o modificaciones, comparto el reconocimiento de la validez que se propone respecto del artículo 35 impugnado, pues el solo hecho de permitir que los interesados puedan optar por agruparse para realizar a su costa las obras, ampliaciones o modificaciones necesarias para la interconexión o conexión, o para hacer aportaciones a los transportistas o a los distribuidores para que ellos la realicen, no se traduce en una contravención al artículo 28 de la Constitución Federal, sino en una posibilidad para poder interconectarse o conectarse a las redes y lo que, en todo caso, puede traducirse en una ventaja a su favor.

Por lo que se refiere al inciso f), relativo a la seguridad del despacho, confiabilidad, calidad y continuidad del Sistema Eléctrico Nacional, también me pronuncio en contra —con todo respeto— y a favor de declarar la invalidez del artículo 108, fracción V, de la Ley de la

Industria Eléctrica, pues si bien es cierto que en él se mencionan ciertas condiciones que debe de tener el Sistema Eléctrico Nacional, las cuales deben ser mantenidas por Centro Nacional de Control de Energía, estimo que su validez solo podría ser sostenida si se analiza tal disposición de manera aislada. A mi parecer, la adición que sufrió esta reforma refleja —para mí— incorrecta jerarquización de los objetivos constitucionales en la materia que se buscó regular con la reforma impugnada, haciendo a un lado el criterio de sustentabilidad que, conforme al Texto Constitucional vigente, debe estar presente en el sistema y el cual también se encuentra previsto en diversos artículos de la Ley de Industria Eléctrica, particularmente, en el artículo 109 que ordena que el Centro Nacional de Control de Energía, desarrolle prioritariamente sus actividades para garantizar la operación del Sistema Eléctrico Nacional en condiciones de eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, pero también de seguridad y sustentabilidad.

Por lo anterior, si bien podría compartir la validez del artículo 108, fracción V, analizándolo de manera aislada, lo cierto es que —a mi parecer— dicha disposición busca reflejar las condiciones que para la reforma impugnada son prioritarias en el sistema eléctrico, entre las cuales, indebidamente, no se encuentra la relativa a la sustentabilidad.

Por lo que se refiere, finalmente, al inciso g), que se refiere a central eléctrica legada, también estoy en contra de este apartado y por la invalidez de la reforma al artículo 3, fracción V. En primer lugar, me permito señalar que la modificación al artículo 3°, fracción V, en realidad influye en muchos de los temas —ya— abordados porque en él se amplía el concepto de central eléctrica legada que, por lo menos, en términos del artículo 26 impugnado, tendrá preferencia en el uso de las redes; sin embargo, me parece que lo pertinente sería analizarlo junto con los artículos 3°, fracción XIV y LIII de la

Ley de Industria Eléctrica, pues con base en ellos, los suministradores de servicios básicos podrán celebrar contratos de cobertura eléctrica únicamente con centrales propiedades del Estado, estén o no en operación, sin tener que recurrir a mecanismos competitivos que favorezcan los mejores precios.

Antes de la reforma impugnada, las centrales eléctricas legadas eran aquellas que, aunque no se incluían en los permisos previstos en la ley anterior, ya sea fueran propiedad del Estado y se encontraran en condiciones de operación, o también aquellos cuya construcción y entrega se encontrara prevista en el presupuesto de egresos en modalidad de inversión directa.

Si se toma en cuenta que los contratos legados funcionaban como un régimen de transición para que el sector pudiera transitar de un modelo de industria verticalmente integrado a uno en donde operaran los nuevos mecanismos de mercado, con motivo de la reforma impugnada, cualquier central eléctrica propiedad de la Comisión Federal de Electricidad deberá ser considerada como central eléctrica legada, con independencia de su inicio de operaciones o incluso sin importar si a la fecha se encuentra en operación o construcción, las que tendrán prioridad en el uso de las redes y con las que podrán celebrarse los contratos de cobertura eléctrica, ya que su celebración a través de subastas es ahora solo una opción.

Analizando estos cambios sustanciales en su conjunto, se desprende que los suministradores de servicios básicos no requerirán acudir a un mecanismo que propicie la competitividad constitucional señalada en los artículos 25 y 26 constitucionales, como se habían determinado, eran las subastas —que subastas o como se denominen, son procedimientos de concurso donde compiten para obtener los mejores precios y condiciones del

producto—, sino que contarán con la discrecionalidad para cumplir con los mínimos que imponga la Comisión Reguladora de Energía a través de la celebración de contratos con las centrales de la Comisión Federal de Electricidad, otorgándole a ésta una condición especial respecto de los demás competidores, en tanto que podrá colocar su energía sin que ello sea resultado de un proceso de competencia, como exige el Texto Constitucional, lo que podría afectar, en última instancia, al consumidor final, pues la adquisición del servicio no necesariamente se llevará a cabo conforme a costos reales y de mercado.

Con esto —insisto— no quiero decir que forzosamente debe optarse por un procedimiento denominado “subasta”, pues no lo dice así expresamente la Constitución, pero —sí— debe haber un mecanismo que ponga en competencia a los diversos proveedores como pudieran ser concursos, licitaciones o algún otro, pero no eliminarlo. Si bien las disposiciones constitucionales no hacen uso de la expresión “subastas”, lo cierto es que es solo una denominación de aquello que permite poner en competencia a los proveedores con el propósito de obtener las mejores condiciones de calidad y precio.

Sin un mecanismo de competencia no es posible garantizar las mejores condiciones que redunden en beneficio del público consumidor.

Derivado de lo anterior, considero que debe declararse la invalidez del artículo 3º, fracciones V y XIV, ésta en su porción normativa que dice: “CENTRALES ELÉCTRICAS LEGADAS” y LIII, ambos de la Ley de la Industria Eléctrica impugnada, por su íntima relación. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Luis María Aguilar. Tiene el uso de la palabra la señora Ministra Ríos Farjat.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Gracias, Ministro Presidente. Respetuosamente, no coincido con todas las declaratorias de validez que nos presenta el proyecto, aunque reconozco el muy dedicado estudio que las acompaña y que nos ofrece la señora Ministra ponente en su propuesta.

Señalaba —yo— en mi intervención anterior que no compartía el parámetro de análisis propuesto en el proyecto y que —para mí— ese parámetro debe partir del texto constitucional vigente, incluyendo —desde luego— la reforma de dos mil trece.

No me resulta ajeno el extendido debate que existe sobre los cuestionamientos, las bondades o los perjuicios de aquella llamada “reforma energética”; sin embargo, en este sentido nuestro papel no es cuestionar a la Constitución, porque ello desdibujaría nuestro quehacer como sus intérpretes.

Lo que la Constitución determina implica una limitación para nosotros, pues no somos —nosotros— la sede democrática por excelencia para fijar —nosotros— otros límites —esa sede es el Congreso—. Claro, lógico es que, siendo la Constitución el Gran Pacto Nacional, todos tenemos entendimientos distintos y, entonces distintas serán nuestras interpretaciones sobre qué debe prevalecer en cada caso, y esas son de acuerdo con nuestro leal saber y entender. De lo que no tengo ninguna duda es del compromiso con México y con su Constitución.

Ya se ha hablado en este Pleno sobre el propósito de la reforma Constitucional de dos mil trece y el cambio que ello significó para

colocar a nuestro país en una nueva etapa energética. Esta reforma modificó los artículos 25, 27 y 28 constitucionales. Recordemos que, según el artículo 25, al Estado le corresponde una cuestión fundamental, que es la rectoría del desarrollo nacional, y que debe ser “integral y sustentable, que favorezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los grupos de los individuos, grupos y clases sociales”, dice. Y añade: “La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo”.

Entonces, desde este primer párrafo de este artículo 25 tenemos varios mandatos de la mayor relevancia para el tema que nos ocupa. La rectoría del Estado debe ser integral y sustentable y debe alcanzarse mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico, el empleo y la redistribución de la riqueza. Esto, además, debe lograrse en una industria profundamente técnica, como lo es la eléctrica. Nuestra evolución histórica añade complejidad a la situación porque, justamente, estamos en un proceso de transición energética con compromisos internacionalmente adquiridos de aumentar nuestras energías renovables —por ejemplo—, pero también venimos de un sistema industrial estatista, y nos adentramos, desde hace un lustro y medio, a un marco normativo abierto a la inversión privada dentro de un esquema que, por todo esto, es comprensible que sea tan regulado —y quiero subrayar la palabra: “regulación”—.

A nuestro artículo 25 constitucional también se le incorporaron otras metas, por ejemplo, que con criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoye a las empresas o que la

ley aliente o proteja la actividad económica, provea condiciones para que el sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, se promueva la competitividad, etcétera. Todos estos son parámetros de control constitucional, no ideales abstractos. La cuestión es cómo calibrar cada uno de ellos en una industria tan dinámica y tan técnica.

Se trata de instrumentos jurídicos muy delicados porque tienen incidencia en las políticas del Estado. Aunque las decisiones de los tribunales constitucionales inciden en la política pública, lo hacen a partir de su revisión constitucional, no por una elección de políticas que haga el tribunal. Esta Suprema Corte no podría pretender elegir entre cuál política pública es la mejor, —como ya lo dijo mi compañero Ministro Javier Laynez en la sesión anterior—.

Pero yo creo que tampoco nos resulta fácil interpretar si, por ejemplo, una determinada forma de promover la competitividad, en un momento dado, es constitucional. Para algunos, sanear una industria promueve la competitividad, para otros, el modo de hacerlo pudiera desestabilizar las condiciones de confianza necesarias para que esa competitividad florezca.

Por eso creo en la importancia de los órganos reguladores, porque son los responsables directos de encaminarnos hacia los objetivos constitucionales a partir de su bagaje de conocimientos técnicos y de la fortaleza de su diseño constitucional y, además, de la experiencia de estar lidiando justamente en el terreno de batalla con todas las presiones, las incertidumbres, y con todos los datos duros.

Manteniendo firme la rectoría económica del Estado, considero que debe dársele deferencia al órgano regulador para que elija, con el apoyo de otras entidades técnicas, de entre las alternativas posibles que tenga, de acuerdo con el marco jurídico, la más acorde al

escenario concreto y a los intereses constitucionales, que son intereses de todos. De hecho, —y solo como comentario al margen— desde mi primera intervención en este Pleno —el seis de enero de dos mil veinte— dije que hay tres características de los Estados democráticos donde interactúan mejor y más visiblemente los Poderes Judiciales, y que son la fragmentación política, la movilización social y un Estado regulador.

Entonces, mi revisión de este proyecto es —respetuosamente— a la luz de este parámetro, fincado en la Constitución y en sus reformas a los artículos 25, 27 y 28, y no solo en sus principios y reglas de juego, sino por la creación de la Comisión Reguladora de Energía —la CRE— y también por los artículos transitorios de la reforma de dos mil trece, donde se ordena la creación del Centro Nacional de Control de Energía —el CENACE—. La CRE, como uno de los órganos reguladores coordinados en materia energética con autonomía técnica operativa y de gestión, responsable de promover el desarrollo eficiente del sector energético, y la CENACE, como organismo público descentralizado encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional, de operar en mercado eléctrico mayorista y, entre otras cosas, del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución.

Estos organismos reguladores deben ordenar una industria, donde —como ya dije— debe haber un acceso abierto y no indebidamente discriminatorio entre participantes. Esto lo dispone en el artículo décimo sexto transitorio, inciso b), de la reforma constitucional de dos mil trece y en la propia Ley de la Industria Eléctrica, los artículos 4, 27, 104, entre otros.

Entonces, a fin de garantizar esa participación, que debe ser pareja para ser competitiva, no comparto la validez que se propone sobre

el artículo 53 porque deja en un terreno potestativo que las subastas para celebrar contratos de cobertura eléctrica se lleven a cabo. Las convierte en algo opcional.

Quiero ser muy clara en que yo no podría pronunciarme en el sentido de que las subastas sean los únicos o los mejores mecanismos existentes para la participación de un mercado regulado, ni tampoco podría decir que no lo son porque la Constitución no lo prevé así. De hecho, son mecanismos que han tenido luces y sombras en otros países con sectores regulados. Simplemente observo que, donde hay subastas para el acceso a contratos, dejar abierta la posibilidad a que haya subastas o no las haya respecto al mismo tipo de contratos me parece una medida con el potencial de generar una discriminación, que no se justifica en los términos del marco jurídico aplicable que acabo de mencionar.

En cambio, no encuentro incompatibilidad en que se incorporen los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física —fracción XII Bis del artículo 3—, pues estos no son con los contratos a los que se refiere el mecanismo de subasta —que son los de la fracción XII del mismo artículo 3—. Como se refiere a otro contrato, no riñe con la subasta porque no se refiere la subasta a esos contratos. Veo aquí un contrato nuevo, uno más dentro del variado abanico existente, así que la pertinencia de su uso deberá valorarla el órgano regulador y el técnico descentralizado, siguiendo las finalidades constitucionales de fortalecer la soberanía de la Nación en su régimen democrático y el desarrollo nacional integral y sustentable, como indica el artículo 25 constitucional.

Caso contrario encuentro en el artículo 4, inciso VI, donde estoy en contra de la validez que se propone de un segmento que, a mi parecer, establece un orden desde la legislación cuando creo que,

por el tipo de disposición de que se trata, corresponde dilucidar al prudente y especializado arbitrio del órgano regulador, quien debe elegir y actuar con estricto apego a principios constitucionales y, luego, rendir cuentas. El segmento en el que estoy en contra de reconocer su validez, y por la misma razón que ya expresé— es el que dice: “Garantizando, en primera instancia, los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física y, en segundo término, el suministro de energías limpias. Se está imponiendo, desde esta norma, un privilegio que quizá tienda a fortalecer a la empresa productiva del Estado, el problema es que lo hace a partir de dejar en un permanente segundo lugar a las energías limpias tan necesarias para la sustentabilidad y la salud de todos. Tenemos derecho a un medio ambiente sano y, más, las generaciones que nos siguen. Entonces, encuentro desproporcionada esta medida, de manera que estoy en contra de ese orden de despacho.

Por la misma razón, estoy en contra del artículo 101. Este tipo de provisiones de orden preferente dejan de lado la especialidad técnica y capacidad de negociación del regulador para cumplir las finalidades constitucionales.

También estoy en contra de la validez que se propone del artículo 26, igualmente por el mismo motivo. Aquí se está estableciendo que, respecto a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, que la CENACE debe considerar: “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”. Me parece que esto de que el CENACE deba considerar como una prioridad determinada algo así, condiciona su margen técnico y puede generar distorsiones en una competencia todavía incipiente en nuestra industria eléctrica.

Considero que el hecho de fortalecer el papel que desempeñan los órganos reguladores en un Estado constitucional no es inocuo. Claro, como organismos humanos que son también requieren su previsión, controles y vigilancia, pero se trata de árbitros con capacidades técnicas suficientes para fomentar, procurar e, incluso, evaluar el fomento a la competitividad. Es una parte indispensable del artículo 25 constitucional que, en términos del marco constitucional al que he hecho referencia, constituye parte del: “conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, que promueva la inversión y la generación de empleo”.

Quizá a partir de interpretaciones constitucionales, en algunos casos pudiéramos establecer un parámetro de “eficiencia o competitividad” digno de la Constitución; pero, en materias como esta, tan técnica, compleja, dinámica, delicada y transversal, creo que se requieren parámetros fácticos, datos duros, para calificar pertinentemente la eficiencia en la competitividad. Nosotros, sin ser técnicos en esa materia, necesitamos entresacar los pilares constitucionales y permitir la operatividad sana de las leyes y, para mí, los órganos reguladores y organismos técnicos, a su vez, debidamente regulados y vigilados, tienen la responsabilidad directa de atender a toda la evidencia empírica, de índole económica, medioambiental y técnica, para que, sin ningún tipo de abuso, poder hacer avanzar nuestra industria eléctrica de manera sustentable para todos, y para competir a nivel internacional.

En suma, mi voto es parcialmente a favor del proyecto, pero con otras consideraciones, de suerte que formularé un voto concurrente al respecto del artículo 3, en todos sus incisos, y del 108, fracción V, y estoy en contra y con un voto particular respecto de los artículos

4, fracción VI, en el segmento que mencioné, 26, 53, 101 y 108, fracción VI. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministra Esquivel.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Gracias, Ministro Presidente, con su permiso. Yo coincido con el proyecto y sus siete subtemas en esta cuestión a, en cuanto a que reconoce la validez de los preceptos impugnados. La Constitución Federal —como se ha señalado aquí—, en el artículo 25 dispone: el sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control de los organismos y empresas productivas del Estado. ¿Y qué áreas estratégicas se refiere el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional? Justamente una de ellas es la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica.

De lo anterior podemos advertir que desde la Constitución se le otorga al Estado la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional por ser un área estratégica del Estado. Por otro lado, el 27 constitucional en su párrafo VI nuevamente señala que corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica.

En este mismo párrafo, se permite al Estado celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, por lo que deja al Congreso de la Unión que la ley correspondiente establezca la forma en que los particulares habrán de participar en las actividades de la industria eléctrica, tomando en cuenta —desde

luego— como lo señala el Constituyente y como se estableció en el transitorio de la reforma constitucional de dos mil trece, en ese sentido, considero que dos normas transitorias respaldan el contenido de las disposiciones ahora reclamadas. Por un lado, la norma constitucional que obliga a ofrecer a los productores, a todos los productores de energía eléctrica, el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y a las redes generadas de distribución, que es el párrafo primero, inciso b), del artículo décimo sexto transitorio de la reforma constitucional del dos mil trece, ya que ahora con la ley que se impugna, se permite que todas las centrales eléctricas que producen energía limpia de la CFE, inyecten electricidad a esas redes, lo que no ocurría antes porque se privilegiaba la producida por los particulares y la CFE no solo tiene energía limpia en las hidroeléctricas, no, también están las termoeléctricas, las Geotermia, Laguna Verde, la Eólica como la Ventosa de Oaxaca, el proyecto en curso del Parque Fotovoltaico de Sonora, que la CFE vaya al final del despacho es un trato discriminatorio, y por ello, es violatorio a la Constitución. El despacho en la entrada de la red eléctrica antes de esta reforma impugnada está de la siguiente manera: entra primero Laguna Verde, después las centrales eólicas y solares particulares, después las centrales productoras independientes privadas, después las centrales productoras privadas de grandes consumidores también privados, después las centrales privadas de autoabastecimiento —también privados—, y después, la CFE con su energía limpia. En ese orden de despacho, este orden de despacho no lo dicta la Constitución, no existe en la Constitución el orden de despacho, es discriminatorio a la CFE.

La segunda disposición constitucional que da claro sustento a las normas reclamadas es la fracción I, del artículo vigésimo transitorio del decreto de la reforma constitucional de dos mil trece, el cual, expresamente 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— para establecer que su objeto sea la creación del valor económico e incrementar los ingresos de la Nación con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.

Ahora bien, este apartado aborda los contratos de energía física, de energía eléctrica, el costo unitario de la energía, la factibilidad técnica para el acceso de las redes, los contratos legados para el suministro básico, la permisión para que los particulares realicen por su cuenta obras de interconexión, los criterios para la seguridad, confiabilidad, calidad y continuidad en el servicio eléctrico y, por último, las Centrales Eléctricas Legadas.

El conjunto de las normas que se analizan tiene como denominador común fortalecer la eficiencia y, por tanto, la rentabilidad de la CFE como empresa productiva del Estado Mexicano, como empresa de los mexicanos, ya que la génesis y el Texto del Marco Constitucional vigente en materia energética que data del año dos mil trece, permitió a los particulares participar en la generación y comercialización de la energía eléctrica de manera conjunta con la CFE, no diferente, no prioritaria, solo conjunta.

La iniciativa presentada por el —entonces— Presidente, argumentó en el año dos mil trece que los primeros seis meses de dos mil trece el patrimonio de la empresa disminuyó \$35,000'000,000.00 (treinta y cinco mil millones de pesos), cifra superior a la registrada por todo el año anterior y que de acuerdo con estimaciones de la propia Comisión Federal de Electricidad, de continuar las tenencias actuales, el patrimonio neto de la empresa sería negativo al cierre de dos mil catorce, eso decía la iniciativa constitucional de dos mil trece.

En ese contexto, la iniciativa reconoció algo que me parece fundamental tener presente y que fue en el sentido de que si bien —ya— se permitía la participación de algunos particulares en la producción de electricidad —como se ha señalado aquí—, desde mil novecientos noventa y dos, —ya— se les había autorizado participar a los productores independientes, lo cierto es que la CFE no podía competir —desde entonces— con ellos, ese esquema se estaba acabando y los beneficios no están siendo distribuidos a la sociedad.

Adicionalmente, las condiciones a las que está sujeta la CFE no le han permitido competir en igualdad de circunstancias para captar y mantener a los clientes más rentables, que son los grandes usuarios.

De esta forma, el autor de la iniciativa constitucional vislumbró algunos afectos que se cristalizaron con la reforma al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución, en el sentido de que, una vez que se establezca un entorno de reglas claras y seguras para la inversión y la participación se acelerará la sustitución del combustorio por energías limpias y gas natural, además de que se llegaría a los siguiente resultados, dice la iniciativa: La CFE podrá competir con los grandes usuarios, propiciando aún más las eficiencias y, con ello, la reducción de las tarifas eléctricas. En el caso de la CFE, uno de los retos más importantes —dice la iniciativa— que afrontamos es revertir el deterioro creciente del patrimonio de este organismo. El modelo propuesto de la presente iniciativa apunta en esa dirección —dice la iniciativa en dos mil trece—.

De esto expuesto, extraigo como conclusión que, a partir de mil novecientos noventa y dos, en que se dio a los particulares el derecho de generar electricidad para su autoabastecimiento o

productores independientes, la CFE se vio impedida para competir con ellos. Se previó que el nuevo modelo revertiría esa situación para colocarla en condiciones de igualdad productiva, y de generarle un valor económico para la Nación, en acatamiento al mandato constitucional que establece que la CFE, su objeto es la creación del valor económico e incrementar los ingresos de la Nación; sin embargo, esto no ha sido así, porque prevalecen relaciones asimétricas que le impiden competir a la CFE en condiciones de igualdad para obtener la rentabilidad que ordena la Constitución.

Ahora bien, la reforma a la industria eléctrica del nueve de marzo del dos mil veintiuno —la ahora impugnada— dispone la planeación y control que el Estado ejerce y la forma en que se celebrarán estos contratos, así como la participación de la empresa productiva del Estado y los particulares, tal como se lo mandata la Constitución, por ello, basta señalar que en dos mil diecisiete, es decir, —ya— bajo el modelo de la Ley de Industria Eléctrica, la CFE inició su operación con ciento dos centrales eléctricas de diversos tipos, con una capacidad de treinta y siete mil megawatts —en números redondos— que tenían asegurado el pago de sus costos totales de operación; sin embargo, para dos mil veintidós, la CFE tiene tan solo setenta y cuatro centrales de diversos tipos con una capacidad de veintiún mil megawatts, y lo más grave es que se encuentran sin utilizar ochenta y cuatro centrales, que representan el 53% (cincuenta y tres por ciento) del parque total de la generación de energía eléctrica de la CFE fuera de operación. Estas centrales se vieron obligadas a detener su operación porque —ya— no recuperaban sus costos. Esta no fue el objeto de la iniciativa constitucional de dos mil trece.

Hoy, siete años después, el objetivo de la reforma, que era la de evitar la ruina de la CFE, no se ha logrado, ya que los grandes

usuarios calificados tampoco son sus clientes y los que —sí— lo son, pertenecemos a los más de cuarenta millones de usuarios domésticos de bajo consumo, que no les interesa a los privados.

La electricidad no es un recurso natural, pero con recursos renovables se puede producir como el viento, el agua, la luz solar, la geotermia y, según la página electrónica de la CFE, de enero a septiembre del dos mil veintiuno, esta empresa productiva del Estado inyectó a las redes el 55% (cincuenta y cinco por ciento) de energía limpia, del 55% (cincuenta y cinco por ciento) del total del sistema eléctrico nacional, por lo que no se puede señalar que la generación de la energía de la CFE atenta contra el medio ambiente, cuando más de la mitad de la generación de energía limpia la produce hoy la CFE. Además, la CFE se hace cargo de transmitir y distribuir a la población toda la electricidad producida por ella, o bien, por los particulares, a través de las redes nacionales respectivas, actividad, esta última, calificada por la Constitución como estratégica y que por disposición legal deben cumplir —entre otras exigencias— con los atributos de confiabilidad y continuidad.

La confiabilidad se define por la ley como la habilidad del sistema eléctrico nacional para satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios finales bajo condiciones de suficiencia y seguridad del despacho; y la continuidad tiene el significado legal de satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios finales con una frecuencia y duración de interruptores menor a lo establecido en los criterios respectivos que emita la CRE.

Ante emergencias climáticas, fallas técnicas u otras situaciones de fuerza mayor, la CFE es la que se hace cargo de atender a los usuarios con energía adicional proveniente de recursos propios, de todo lo cual los proveedores particulares se desentienden, por lo que —en mi opinión— si bien el sector público y privado participan

en el sistema eléctrico nacional, las responsabilidades para prestar un servicio público eficiente a la población son —sin duda— muy superiores las que le competen a esta empresa productiva del Estado y requieren —por tanto— de un diseño legal que le permita cubrir los gastos para el mantenimiento y ampliación de las redes nacionales respectivas.

Las normas reclamadas responden —precisamente— a uno de los tantos objetivos que se perseguían en la iniciativa de reforma constitucional de dos mil trece en materia energética, consistente —entre otros— en hacer competitiva y generadora de valor económico a la CFE, pues está visto que el dinamismo y el abuso en el mercado de productores de energía eléctrica, obligó al Congreso de la Unión a realizar un reajuste legal en algunos aspectos que la Ley de Industria Eléctrica —ahora viene—, para mantener a flote a esta empresa productiva del Estado, tal como son: la contratación de entrega física de energía eléctrica de manera preferente, atender a sus costos unitarios, es decir, a los costos reales y permitir a todas las centrales eléctricas legadas propiedad de particulares y de la CFE, generar y despachar su producción para evitar el deterioro de esta empresa que, además, tiene como encomienda exclusiva administrar y ampliar efectivamente, eficientemente, las redes nacionales de transmisión y distribución de electricidad que también son usadas por los productores privados y, además, es el único suministrador de servicios básicos a la población de más de cuarenta millones de usuarios residenciales y pequeños comercios industriales.

Esto no implica la cancelación de la participación privada de la generación de energía eléctrica, de ninguna manera, sino establecer un piso parejo, en igualdad de condiciones para CFE Generación de Energía y para los productores privados y que la competencia se ajuste a sus costos de la realidad económica y

social; por otra parte, es preciso señalar que las normas reclamadas no eliminaron en subastas la energía eléctrica, el artículo 53 reclamado sigue estableciendo las subastas, los suministradores de servicios básicos podrán celebrar contratos de cobertura eléctrica a través de subastas que llevará a cabo la CENACE.

Finalmente, no debemos suponer conjeturas sobre la viabilidad económica o medio ambiental de la aplicación de las normas reclamadas, pues —para mí— lo relevante es que los productores privados tienen la posibilidad de seguir participando en el mercado eléctrico, seguramente en un nuevo plan de negocios, como sucede en todo el mundo empresarial, porque la Constitución nunca dispuso que los particulares tuvieran una jugosa taza de retorno, así como un sencillo retorno de su inversión, y en cambio, en lo que —sí— fue muy claro el Constituyente, fue en que la legislación secundaria debería garantizar el objeto de la CFE que fuera la creación del valor económico en beneficio de los mexicanos. Es cuanto, Ministro Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. No habré de repetir los argumentos de quienes —ya— se pronunciaron en contra del proyecto, —simplemente— los suscribo, pero preciso las siguientes conclusiones para cada uno de los subincisos de este primer apartado, básicamente orientado en lo —ya— resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 89/2020.

Contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física. A través de la reforma constitucional en materia energética de diciembre de dos mil trece, se introdujo un nuevo modelo que

permite la participación de actores privados en dos de las cuatro etapas de la actividad eléctrica, específicamente, en la generación y en el suministro o comercialización, en las cuales la Carta Suprema es clara al incorporar, como principios rectores, por una parte, la competencia y la libre concurrencia y, por otra, el principio de sustentabilidad conforme al cual debe preferirse a la mejor oferta en cuanto a eficiencia, calidad, limpieza y costo —ningún otro—.

El artículo 25 constitucional en la parte final de su primer párrafo, define la competitividad como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico promoviendo la inversión y la generación de empleos; en su tercer párrafo indica, que al desarrollo económico nacional concurrirán el sector público, el sector social y el sector privado, todo ello —dice también el propio Texto Supremo—, en el marco de las libertades que otorga ese mismo documento primario, entre ellas, la de poder dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode a cada quien, siendo lícito.

Así pues, el legislador secundario introdujo los llamados contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, los cuales requieren que las empresas generadoras tengan una capacidad de energía verificable al momento de ser celebrados, lo que provoca que a estos contratos tengan acceso, mayormente, las empresas de escala de producción enorme y el almacenamiento consistente, esto creó —desde ya— una barrera a la competencia y a la libre concurrencia establecida en el propio Texto Constitucional.

En efecto, se reitera que los ejes rectores de la reforma de diciembre de dos mil trece, se distinguen —precisamente— por eso: por la competencia y la libre concurrencia y, además, por la sustentabilidad, lo que revela que la intención de la reforma no fue dar preferencia a una empresa por sus objetivos públicos, sino a

crear un escenario en el que sea la mejor oferta, en cuanto a eficiencia y precios, la que rija la prioridad en el despacho y, aún más, que en él compitan todas las energías privilegiándolas limpias, como un compromiso intangible e inaplazable con el medio ambiente global.

No dudo —pues— que a partir de esas características, la energía que produce el Estado, particularmente la hidroeléctrica, pueda lograr ser de aquellas con las que comience el orden del despacho eléctrico, nada lo impide si son competitivas en precio y limpieza, todo es esmerarse. Por tanto, si bien el privilegio de orden no deriva propiamente de la existencia de esos contratos de entrega física, lo cierto es que —sí— lo provocan al tener implícito que ello es factible solamente a partir de considerar las características y condiciones de los generadores estatales, lo cual evidencia un tratamiento privilegiado y predeterminado que el legislador estableció para ellos y que se descubre claramente del —ya citado en otras participaciones— artículo 26 de la Ley de la Industria Eléctrica que, por cierto, deberá incluirse en este tema a discusión, pues no es siquiera mencionado en el apartado a examen.

Para claridad de esta exposición daré cuenta de su contenido. “Artículo 26.- Los Transportistas y los Distribuidores son responsables de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución y operarán sus redes conforme a las instrucciones del CENACE, quien considerará la prioridad en el uso de estas redes para el despacho de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromisos de entrega física. Para el mantenimiento de la Red Nacional de Transmisión y de los elementos de las Redes Generales de Distribución que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista, los Transportistas y los Distribuidores se sujetarán a la coordinación y a las instrucciones del CENACE”.

Luego, el hecho de que cualquier administrador de servicios básicos pueda celebrar estos contratos con compromiso de entrega física, no hace desaparecer el trato prioritario, pues en estos participan también los generadores, lo que revela que quienes están en aptitud de celebrar este tipo de acuerdos, tienen de suyo una situación preponderante, lo cual, por su propia naturaleza riñe con la competencia que diseñó la Constitución Federal en esta materia, en tanto se les habrá de considerar prioritarios en el uso de las redes generales de distribución e, incluso, fuera del procedimiento de subasta.

Destaco aquí que la Constitución Federal no tenía por qué ocuparse de establecer un orden específico y predeterminado en el despacho eléctrico, simplemente, dio las bases para ello a partir de prioridades y principios. Con base en esto, considero que deben declararse inválidos los artículos 3, fracciones XII y XII bis, 4, fracción VI, el 26 —ya mencionado—, 101, y 108, fracción VI, de la Ley de la Industria Eléctrica, en la parte en que introducen y dan prioridad a los contratos con compromiso de energía física.

Costos unitarios. La Ley de la Industria Eléctrica prevé cuál es el costo con base en el que los agentes económicos deben realizar la oferta de la energía que producen. Antes del decreto de reforma impugnando se estableció que éstos se reducen al costo de producción equivalente al marginal en términos económicos mientras que, en el actual texto, el costo conforme al cual debe hacerse la oferta muta al de costo unitario. Al respecto, es de destacarse que las empresas que tienen una mayor escala productiva, tendrán costos unitarios menores debido a que en la medida en que una empresa es más grande y tiene mayores insumos y capacidad, sus costos por unidad son menores.

Así, el indicador sobre costos unitarios favorece a las empresas que cuentan con mayor escala productiva, relegando indiscutiblemente a las más pequeñas, esto constituye un trato desigual y, a la vez, una barrera a la competencia que impacta necesariamente en el consumidor, si se considera que el principal componente del precio final se apoya en el costo unitario y no en el variable o marginal, pues naturalmente, el primero es evidentemente mayor porque incluye la parte conducente de la inversión más lo que cuesta generar la unidad de energía; mientras que el segundo, solo abarca esto último.

En consecuencia, la modificación de costos de producción marginales por costos unitarios, se constituye —precisamente— en una medida que dificulta la política de competencia implementada por el Constituyente Permanente en el mercado eléctrico, como su principal eje de operación, esto es, energía barata. Con base en esto, considero que debe declararse inválido el artículo 4º, fracción VI, de la Ley de la Industria Eléctrica, en la parte que introduce los costos unitarios.

Acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución. Respecto al Acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, adquiere relevancia que, bajo la lógica de competencia y libre concurrencia de la reforma constitucional, el acceso a esas redes por los participantes del mercado, es necesaria, porque el generador las requiere para poder vender su electricidad a los suministradores y, éstos, a su vez, para recibirla y destinarla al consumo final. De ahí que el Constituyente, en el artículo Décimo Transitorio de la reforma de dos mil trece, estableció como facultad de la Secretaría de Energía la de fomentar el acceso abierto, mientras que el artículo Décimo Sexto Transitorio, previó la obligación del SENER de operar mediante acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la

Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución; sin embargo, el legislador secundario, en el artículo 4º, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica, ordena que se otorgue acceso abierto a las redes de transmisión y distribución, cuando sea técnicamente factible. Lo que, en principio, constituye una condicionante no prevista en el Texto Constitucional, además, de que podría constituirse como otra barrera regulatoria infranqueable a la competencia, ya que los generadores y suministradores simplemente, no podrían operar solo porque los consideren no factibles.

Esto es, la incorporación de la condicionante diluye la encomienda constitucional de dar acceso abierto a las redes de transmisión y distribución, pues permite que el CENACE niegue el acceso a los generadores y suministradores, alegando cuestiones vinculadas con la infraestructura no atribuibles al particular, sino al sistema. Lo que viola los principios de competencia y libre concurrente, que por disposición expresa del Constituyente rigen el mercado eléctrico.

Con base en esto, considero que debe declararse la invalidez del artículo 4º, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica, en la parte en que condiciona el acceso a las redes a que sea, este técnicamente factible.

Contratos Legados para el Suministro Básico. Sobre los contratos legados para el suministro básico, que el proyecto analiza de manera separada, me remitiré a lo que —ya— he expresado, en cuanto a que la reforma legal impugnada implementó un despacho por entrega física, por virtud del cual, introdujo los llamados contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, que constituyen acuerdos a través de los cuales un generador se compromete con un suministrador, no solo a venderle energía eléctrica a futuro, en fechas y horas determinadas, sino también a

entregarla físicamente en el momento indicado, debiendo mediar un programa fijo por el que se tendrá que demostrar ante el CENACE que se tiene la capacidad verificable de esa energía.

Así, el hecho de que las normas impugnadas analizadas en este específico punto, es decir, los artículos 3, fracción XIV y 26 de la Ley de la Industria Eléctrica, por una parte, exijan que el contrato legado para el suministro básico deba contener un compromiso de entrega física y por otro, ordenen al CENACE, y por ello, a los transportistas y distribuidores a considerar en primer orden en la asignación a las redes a estos contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, implica injustificadamente un trato privilegiado violatorio de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Federal, sobre todo, porque —se insiste— no toda central eléctrica está en condiciones de celebrar ese tipo de contratos, pues algunas de ellas, aunque puedan comprometer entregas, no lo podrán cumplir a tiempos futuros extendidos.

De ahí que este orden en el desarrollo que apuesta al tiempo y no atiende a los principios de competencia por virtud de su eficiencia, sus costos o su limpieza, transgrede directamente el régimen constitucional del mercado eléctrico. Con base en esto, considero que debe declararse la invalidez de los artículos 3, fracción XIV y 26 de la Ley de la Industria Eléctrica, también en la parte en que refieren o dan prioridad a los contratos con compromiso de entrega física.

Agrupación de los solicitantes de interconexión de centrales eléctricas o centros de carga para la realización de las obras, ampliaciones o modificaciones. Ya expresé que, conforme a los artículos Décimo y Décimo Sexto transitorio de la reforma constitucional de dos mil trece, la Secretaría de Energía, a través del CENER, tiene la obligación de operar mediante acceso abierto

y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, de ahí que dicho organismo es el encargado de dar el orden de acceso a las redes a través del despacho eléctrico.

Así, la disposición legal que se analiza en este subtema, es decir, el artículo 35 de la Ley de la Industria Eléctrica en el escenario de que no exista la factibilidad técnica necesaria para materializar la conexión e interconexión a las redes de transportación y distribución, y más aún, no existan los programas y obras, para lograr la factibilidad, establece como posibilidad y no como una obligación, que los solicitantes de esa conexión o interconexión se agrupen para realizar a su costa o para hacer aportaciones para lograr los ajustes o modificaciones necesarias, reconociendo — incluso— el derecho de beneficiarse de ello.

Por tanto, se aprecia que la norma en comento está dirigida a permitir el acceso material a las redes, pero de ninguna manera implica una violación a los principios de competencia y libre concurrencia que ordena la Constitución Federal para el mercado de energía eléctrica. Con base en esto, coincido con el proyecto y estoy por reconocer la validez del artículo 35 de la Ley de la Industria Eléctrica.

Criterios de seguridad de despacho, confiabilidad, calidad y continuidad del sistema eléctrico nacional. El artículo Décimo Sexto transitorio, inciso B) del decreto de reforma Constitucional de dos mil trece, incorporó como principios rectores de la actividad del CENACE los de eficiencia, continuidad, seguridad e incluso sustentabilidad en cuanto a la operación del Sistema Eléctrico Nacional.

Así, el hecho de que la disposición legal en análisis en este subtema, es decir, el artículo 108, fracción V, de la Ley de la Industria Eléctrica, haya adicionado que el CENACE, 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 mantener la seguridad de despacho, confiabilidad, calidad y continuidad del Sistema Eléctrico Nacional, de ninguna manera se contrapone al Texto Constitucional y a los principios rectores que este establece para el funcionamiento de dicho organismo descentralizado, sino que, por el contrario, es consistente con ellos. Por tal razón, considero que debe reconocerse la validez del artículo 108, fracción V, de la Ley de la Industria Eléctrica.

Central eléctrica legada. Finalmente, a través de la reforma legal impugnada se mantuvo el reconocimiento de los contratos legados que permiten acogerse al régimen anterior de contratación, pero los permitió en un contexto diferenciado, esto es, permitió que puedan ser celebrados solo en el caso de que se trate de centrales eléctricas legadas, es decir, de organismos, entidades o empresas del Estado, aun cuando no cumplan con el requisito de que, en el momento en que entró en vigor el nuevo régimen —ya— estuvieran en condiciones de operar o —ya— estuvieran incluidas en el presupuesto de egresos; así, ahora cualquier central del Estado, —ya— sea nueva o no, podrá ser considerada como legada, y por ello, no tiene por qué acudir a las subastas como medio de asignación de un contrato de cobertura eléctrica, sino que podrá hacerlo a través de un contrato de interconexión que regía conforme a la anterior legislación, quedando relevada de acudir a la forma de contratación al que las empresas privadas —sí— están obligadas a satisfacer, particularmente en forma de subasta, situación que —de suyo— implica un trato diferenciado y privilegiado para los

organismos y empresas del Estado y, en consecuencia, que las condiciones de contratación no se ubican en un ámbito de sana competencia como lo ordena la Constitución Federal.

En resumen, aquella transición pretendida llegó a para estancarse, tan es así, que el artículo 53 de la Ley de la Industria Eléctrica en su texto reformado, eliminó la palabra “exclusivamente” que calificaba a las subastas como el único medio para celebrar contratos de energía a efecto de dar paso a otras formas de llegar a acuerdos; lo que revela que la intención fue permitir que las empresas del Estado puedan acudir a medios diversos y privilegiados para lograr esos contratos.

Con base en ello, considero que debe declararse la invalidez del artículo 3, fracción V, en la parte que eliminó los requisitos para constituirse como una central eléctrica legada y, 53 en cuanto suprimió la exclusividad de las subastas como medio para celebrar contratos.

Hago hincapié, finalmente, en que el posicionamiento que aquí he expresado, no soslaya que puedan existir otros modelos para el mercado eléctrico, tal vez —incluso— más modernos y adecuados; sin embargo, es el que contiene y delinea el texto actual de nuestra Carta Magna, al que debemos atender y a partir del cual debemos realizar el escrutinio de rigor. Si la Constitución llegara a cambiar, entonces, tendríamos que hacer un análisis bajo un nuevo parámetro, mientras tanto eso no suceda, no se realizara así. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, Ministro Presidente. En este apartado, el proyecto nos plantea la siguiente pregunta: ¿El cambio en el orden de despacho en el sistema eléctrico nacional, viola los artículos 25, 27 y 28 Constitucionales? En mi opinión, la respuesta es negativa; sin embargo, las razones que me llevan a sostener esta conclusión son totalmente distintas a las del proyecto.

He seguido con mucha atención los pronunciamientos realizados por las señoras y señores Ministros, desde la sesión anterior, especialmente de quienes se han pronunciado por la invalidez del circuito normativo que modifica el orden de despacho en el sistema eléctrico nacional.

Y coincido con ellos en que el parámetro de control —en oposición a lo propuesto por el proyecto—, debe integrarse con las normas introducidas por la reforma constitucional de dos mil trece, que abrieron la generación de energía eléctrica a la participación de los particulares, debiéndose de incluir todos los preceptos transitorios que reglamentan este aspecto.

Por tanto, en este punto estoy en contra de las consideraciones de la consulta. En otras palabras, coincido con la premisa que aquí se ha destacado de que, como jueces constitucionales, no es nuestra función evaluar la bondad, utilidad de las políticas públicas en materia de energía eléctrica; sin embargo, si la Constitución fue reformada para elevar a nivel de jerarquía constitucional determinadas reglas de mercado, entonces, es nuestra obligación declarar la invalidez de aquellas leyes que posteriormente busquen revertirlas, sin importar si estas últimas se justifican en buenas razones de política pública; sin embargo, luego de volver a revisar las normas constitucionales aplicables, especialmente, aquellas que han sido citadas como vulneradas por las normas impugnadas

incluidas sus transitorios, —respetuosamente— debo concluir: ninguna de ellas establece ninguna regla de cómo ser el orden del despacho de la energía eléctrica. El modelo constitucional —sí— establece un modelo de mercado radicalmente distinto de aquel que existía antes de la reforma de dos mil trece y nuestra obligación es garantizar que el legislador no emita legislación que desconozca ese modelo constitucional; sin embargo, por lo que respecta a la generación de energía eléctrica, únicamente observo la existencia de tres reglas claras en la Constitución.

Primero, se debe permitir la participación de los particulares en dicho mercado. Dos, la CFE deja de ser monopolio legal para convertirse en empresa productiva del Estado y así competir con los particulares. Y tres, el modelo de mercado debe de incluir políticas de inclusión de energías limpias. La regla que establece la participación de los particulares se encuentra en los artículos 27 y 28 constitucionales. Ahí se nos dice: “únicamente las actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica integran el área de actividades estratégicas, por lo que solo así, ahí no aplica la prohibición de los monopolios”.

Dicho de otra manera: la Constitución establece la regla de que la generación de energía eléctrica es un mercado en que los particulares deben poder participar. ¿Qué pasaría si una ley secundaria prohibiera a los particulares de participar en dicho mercado? No tengo dudas, claramente sería inconstitucional.

La segunda regla se encuentra en el artículo 25 y especialmente, en el artículo vigésimo transitorio y consiste en lo siguiente: “La CFE se convierte en una empresa productiva del Estado para competir con los particulares en el mercado de generación de energía”. ¿Qué pasaría si una ley secundaria cambiara la naturaleza de la CFE para

blindarla de competir con los particulares? Nuevamente, no tengo la menor duda, esa ley sería claramente inconstitucional.

La tercera regla, se encuentra en el artículo décimo séptimo transitorio constitucional y establece que la ley secundaria debe establecer las bases en que el Estado procurará la protección y cuidado de medio ambiente en todos los procesos relacionados con la materia del presente decreto, agregando que, en materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes. ¿Qué pasaría si la ley secundaria exentara a los agentes económicos de cualquier obligación medio ambiental? Igualmente, la ley secundaria sería inconstitucional.

Lo que no comparto es que más allá de esas tres reglas de mercado exista una adicional que diga que el legislador debe reglamentar el mercado de generación de energía con un orden de despacho basado en un sistema de subastas y con un modelo de costos marginales para contrarrestar las ventajas de infraestructura de la CFE. Tampoco veo alguna regla que diga algo más minimalista en el sentido de que el legislador debe evitar que la CFE utilice sus ventajas comparativas en su competencia con los particulares.

En otras palabras, no encuentro en el parámetro de control una regla que nos diga cómo debe ser la participación de los particulares en relación con la CFE, —ojo— no estoy diciendo que condiciones de competencia sean diferentes para la Constitución, lo que niego es que exista una regla que resuelva el diferendo.

¿La Constitución prefiere un sistema de subastas sobre uno de contratos? ¿Prefiere un modelo a costos marginales sobre a uno de costos unitarios? ¿Prefiere uno en el que las centrales legadas externas no tengan prioridad de acceso a la red eléctrica nacional? En mi opinión, la Constitución no pretende responder estas

importantes preguntas de política pública, más bien, las delega al legislador secundario para que las responda con miras a materializar cierto principios, entre ellos, el de competitividad y libre mercado.

Por tanto, el legislador debe reglamentar el mercado de generación de energía eléctrica. Por ello, es un mercado regulado y no un mercado dejado a la suerte del derecho privado.

¿Cuál es la diferencia entre un mercado regulado y uno no regulado? Este Pleno los distinguió al resolver la acción de inconstitucionalidad 98/2018. Cito el engrose respectivo: “Los regulados, son aquellos cuyos ingresos y operaciones requieren de permisos, licencias o concesiones otorgados por las autoridades. Y los no regulados, son aquellos que se sujetan al derecho privado. Ejemplo de los regulados son el mercado de tránsito público o el de telecomunicaciones. Ejemplo de no regulados, son el de la comida y el de la ropa.

Así la diferencia entre ambos tipos de mercados, es que en los regulados el Estado diseña y opera su estructura; mientras que en los no regulados esta función recae en las libertades económicas de los participantes.

“El artículo 28 constitucional contiene principios aplicables a ambos tipos de mercado; sin embargo, dicha aplicación debe ser diferenciada, ya que en los regulados debe reconocerse una libertad de configuración a las autoridades para reglamentar sus permisos, concesiones o autorizaciones, así como las condiciones de operación, siempre y cuando, al hacerlo, no impidan la existencia de un mercado mínimo con respecto a los principios del artículo 28 constitucional”. —fin de cita—

Regresando al caso que nos interesa, lo dice expresamente el artículo 27, párrafo sexto, y cito: “Corresponde exclusivamente a la nación la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica”.

En estas actividades no se otorgan concesiones sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Incluso, el artículo tercero transitorio establece que “La Comisión Federal de Electricidad podrá suscribir los contratos a que se refiere el párrafo sexto, del artículo 27, que se reforma por virtud de ese decreto”.

¿En qué condiciones deben competir los particulares con la referida comisión? La Constitución expresamente delega su definición al legislador secundario.

Esta Suprema Corte siempre ha entendido que cuando las condiciones de un mercado se delegan al legislador para determinar la forma de participación de los particulares, ello significa una cosa: libertad configurativa para escoger un modelo económico de entre una pluralidad de opciones.

¿El legislador puede usar su libertad legislativa para escoger un modelo económico de manera arbitraria? Claramente no, ninguna facultad legislativa lo permite. El legislador debe hacer uso de facultad reglamentaria buscando armonizar principios previstos constitucionalmente.

El artículo 25 constitucional establece: “La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial, sustentable, que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución”.

El artículo 28 constitucional establece los principios de libre concurrencia y competencia económica.

Por tanto, la competitividad y libre concurrencia, son principios que podemos reconducir a un modelo de libre mercado; sin embargo, debemos ser cuidadosos en caracterizar las normas constitucionales. Estos postulados no son reglas sino principios.

¿Cuál hemos dicho que es la diferencia entre reglas y principios? Hemos dicho que las reglas constitucionales son enunciados condicionales que tienen un antecedente y un consecuente, que aplican bajo la lógica de todo o nada, pues si se actualiza el antecedente necesariamente debe de seguir la consecuencia.

Así operan las tres reglas que he detectado, en presencia de un mercado de generación de energía eléctrica se siguen las tres consecuencias jurídicas: la participación de particulares, la participación de la CFE como empresa productiva del Estado y la inclusión de energías limpias.

Por su parte, los principios no son enunciados condicionales, pues carecen de un antecedente y solo contienen un consecuente en el que se ordena realizar algo hasta el máximo. De ahí que se les llama “mandatos de optimización” y estos no aplican bajo la lógica de “todo o nada”, este es el caso de los principios de competitividad,

libre concurrencia o libre mercado. Esta conclusión se basa en una premisa ampliamente aceptada por la literatura económica, no existen mercados perfectos, todos presentan distorsiones por lo que la libre competencia es un ideal realizable gradualmente.

Hemos dicho que los principios no se pueden aplicar como las reglas, pues no admiten la subsunción, su aplicación requiere de una individualización, la que debe realizarse dentro de una línea de graduación, los de libre ocurrencia y competencia económica — como cualquier otro principio— no son categorías absolutas sino graduales, por lo que un mercado puede ser más o menos competitivo, ¿cuál es el grado constitucionalmente exigible de realización de los principios de libre concurrencia y competencia económica? Hemos dicho que existen dos tipos de principios constitucionales: Unos que no son de libre configuración legislativa, porque se asocian a las precondiciones de la democracia: los derechos humanos. Por ello, cuando el legislador secundario pretende restringirlos, su legislación queda sujeta a un escrutinio estricto.

Los otros son principios que están llamados a desarrollarse en los procesos democráticos; y, por lo tanto, su modulación se controla con un escrutinio ordinario. Sobre los primeros, existe una presunción de invalidez, sobre los segundos, opera una presunción de validez. Los primeros, de naturaleza contramayoritaria pueden restringirse solo si el legislador busca realizar un fin imperioso con los medios menos gravosos posibles, y de una manera proporcional, por ello, para su validez se requiere de un máximo grado de racionalidad legislativa, los segundos, de naturaleza mayoritaria pueden modularse para ampliarse o restringirse por el legislador a través de medidas instrumentalmente adecuadas y de una manera proporcional, por ello, para lograr validez estas medidas solo deben de reunir un mínimo de razonabilidad.

En suma, para poder responder a la pregunta que nos planteamos. Es necesario que esta Corte primero identifique el tipo de norma que estamos utilizando, si es una regla debemos aplicar una metodología de su función, es decir, limitarnos a determinar si se actualizan los elementos del antecedente para necesariamente aplicar el consecuente; en cambio, si es un principio y no una regla, debemos descartar la subsunción y aplicar algunos de los estándares de escrutinio, es decir, uno ordinario o estricto. Debemos recordar que los estándares de escrutinio no son un mero adorno retórico, sino que son instrumentos que disciplinan las facultades de los jueces constitucionales para resolver objetivamente conflictos suscitados alrededor de los principios, la alternativa solo podría ser la intuición.

Cuando un Tribunal Constitucional aplica un escrutinio estricto, su función es contramayoritaria, en cambio, cuando aplica un escrutinio ordinario, su función no es contramayoritaria. Ahora sí, me pregunto, ¿a qué categoría pertenecen los principios de libre competencia y competencia económica? mi respuesta siempre ha sido la misma cuando se trata de principios constitucionales aplicables al mercado: son principios que se deben desarrollar por el legislador democrático y su modulación solo se controla por referencia a un escrutinio ordinario. Finalmente, es necesario precisar que cuando se trata de principios constitucionales aplicables al ámbito económico, es decir, de aquellos en los cuales el Tribunal Constitucional no desempeña una función contramayoritaria, no es aplicable el principio de no regresividad, ya que este es exclusivo de los derechos humanos, en términos del artículo 1º constitucional.

En oposición a los principios de política económica, se engloban en la rectoría económica del Estado, a que se refiere el artículo 25

constitucional, por lo que no es dable comparar, en sede de control constitucional, leyes abrogadas con vigentes, a fin de identificar alguna regresividad pues, insisto, ello solo es propio de los derechos humanos. Así, estoy en condiciones de justificar el sentido de mi voto. No comparto la posición de quienes han sostenido la invalidez del nuevo orden de despacho, pues —en mi opinión— algunos de ellos confunden la regla de participación de particulares en el mercado de generación de electricidad con un principio diverso que es el de libre competencia.

En contra de esta primera posición, rechazo que el libre mercado pueda aplicarse como una regla. Ahora, otra posición ha reconocido que no estamos frente a una regla, sino frente a un principio; sin embargo, me separo de ellos, porque considero, se han aplicado en escrutinio estricto al momento de haber constatado las gradas de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Procediendo a responder la pregunta constitucional en sus méritos, concluyo que las normas impugnadas que modifican el orden de despacho, deben reconocerse como válidas por cuatro razones: Primero. No impiden la participación de los particulares en el mercado de generación de energía eléctrica. Segundo. No desnaturalizan a la Comisión Federal de Electricidad y no la blindan de competir con los particulares. Tercero. No excluyen a las energías limpias de los requisitos que deben cumplir los agentes económicos. Y, Cuatro. Las nuevas figuras de modelo de costos unitarios, contratos de cobertura y prioridad de acceso de centrales legadas y legadas externas, superan un estándar de escrutinio ordinario. Esto último, ya que los preceptos impugnados superan dicho estándar de razonabilidad pues, efectivamente, el orden de despacho se justifica en un fin legítimo como es asegurar las condiciones de continuidad y abastecimiento de energía eléctrica, son idóneas para ese fin, porque se privilegia a aquellas relaciones

contractuales que garantizan abastecimiento en un tiempo y cantidad determinada en oposición a un sistema exclusivo de subastas que es más intermitente; y, finalmente, es proporcional — en sentido estricto— pues los beneficios esperados compensan los costos asociados a las libertades económicas involucradas de los agentes participantes.

Ahora bien, —como anticipé— estoy en contra de las consideraciones del proyecto, pues —para mí— el reconocimiento de validez se basa en una interpretación sistemática y armónica de las normas impugnadas con el artículo 28 constitucional y el modelo de Estado regulador.

El artículo 28 constitucional establece dos cosas: La prohibición de los monopolios y, dos, la prohibición de las prácticas monopólicas. Dentro de estas últimas, se incluyen las concentraciones, así como —y cito—: “todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciales o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.” —fin de la cita—.

En mi opinión, el proyecto no logra captar la totalidad del parámetro de control, pues al limitarse a decir que los preceptos impugnados son neutros respecto de los agentes económicos y que no asignan alguna ventaja legal a la CFE, solo se preocupa por descartar que el legislador no haya violado la primera de las prohibiciones, pero falla en constatar si chocan o no con la segunda prohibición, por propiciar prácticas monopólicas, aunque no diseñen un monopolio formalmente hablando.

¿Cómo se puede determinar si una ley neutra propicia o genera condiciones para la realización de prácticas monopólicas? En mi opinión, la respuesta a esta pregunta pasa por lo que este Pleno ha denominado el parámetro de control del Estado regulador, como lo definimos al resolver la controversia constitucional 117/2014. La Constitución ha confiado la calificación de estas prácticas a la Comisión Federal de Competencia Económica, quien tiene facultades propias y oponibles a los otros Poderes. Debe recordarse que para determinar si existe una práctica monopólica, primero debe de limitarse la existencia de un mercado relevante, la identificación de un agente con poder sustancial de mercado y, posteriormente, la existencia de una conducta que genere un desplazamiento de la competencia, o bien, debe determinarse la existencia de un acuerdo o coordinación entre agentes cuyo propósito o efectos sea el desplazamiento de competidores dentro de un mercado relevante; a las primeras se le denominan “relativas”, a las segundas “absolutas”. En mi opinión, los integrantes de este Pleno no tenemos a nuestro alcance ni los elementos, ni las herramientas jurídicas para determinar —en un control abstracto— si las normas impugnadas violan esta parte del parámetro de control constitucional; sin embargo, ello no quiere decir que esa parte de parámetro no sea justiciable. La única respuesta correcta a este problema consiste en realizar una interpretación sistemática de la Constitución y dejar claro —en esta sentencia— que la Comisión Federal de Competencia Económica tiene expeditas sus facultades para evitar que, en su implementación, la legislación en su aplicación viole el parámetro de control constitucional, en varias ocasiones hemos utilizado una distinción entre los vicios de invalidez en el contenido de las normas legales en oposición a los vicios en aplicación de las mismas, en otras palabras, las leyes pueden ser inconstitucionales tanto en sus méritos como en su implementación. En mi opinión, para que el

proyecto termine de captar la integridad del parámetro de control constitucional, debe no limitarse a constatar que el contenido de las normas impugnadas es neutro respecto a los competidores, sino que debe precisar que estas forman parte del ámbito de proyección de las facultades de la Comisión Federal de Competencia Económica, pues esa es la única manera de asegurarnos que el legislador no vulnera la prohibición de propiciar prácticas monopólicas.

No paso por alto que existen algunos precedentes que podrían sugerir lo contrario, por ejemplo, la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 161/99, determinó que los notarios no podrían estar sujetos a las facultades de dicho órgano, al tratarse del ejercicio de una función estatal como es la fe pública; o bien, la Segunda Sala, al resolver el amparo 415/2015, sostuvo un criterio similar respecto de PEMEX de quien dijo que por su función pública no podía quedar sujeto a las facultades dicho órgano constitucional autónomo; sin embargo, lo relevante es que este Pleno, hasta la fecha, no había tenido la oportunidad de determinar si las empresas productivas del Estado también deben de quedar exentas del control de la Comisión Federal de Competencia Económica.

En mi opinión, este caso nos ofrece la oportunidad para decir con claridad que la CFE se debe incluir dentro del ámbito de proyección de todas las facultades de aquel órgano constitucional autónomo.

Ahora bien, como objeción a esta posición, se podría aducir que la Comisión Federal de Competencia Económica no tiene facultades legales para intervenir en el mercado de generación de energía y como autoridad solo puede hacer aquello que expresamente tiene permitido, en consecuencia, debería descartarse esta posibilidad; no comparto esta objeción por dos razones: la primera de ellas es porque esta posición la rechazamos al resolver la controversia

constitucional 117/2014 y cito: “No existe razón para afirmar que ante la ausencia de una ley no sea dable constitucionalmente que el órgano constitucional autónomo emita regulación autónoma de carácter general, siempre y cuando sea exclusivamente para cumplir su función reguladora en el sector de su competencia; en aquella ocasión dijimos que los órganos constitucionales autónomos como la Comisión Federal de Competencia Económica, están investidos de una nómina competencial propia que pueden usar y oponer a los demás poderes, con independencia de lo que estos hagan; dijimos que los órganos eran una criatura de la Constitución y no del legislador, por lo que no es la ley la medida de su margen de actuación. En segundo lugar, no compartiría la objeción pues, de las leyes reglamentarias, tanto en materia de competencia como de energía, no se desprende una limitación a las facultades de la Comisión Federal de Competencia Económica, por el contrario, el hecho de que la generación de energía sea un ámbito abierto a los particulares, debería llevarnos a concluir la aplicación de todas las facultades de ese orden. Al resolver la citada controversia constitucional, este Pleno determinó que —y cito—: La idea básica del Estado regulador busca preservar el principio de división de Poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para incentivar órganos autónomos competentes cuasi legislativos, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivos suficientes, para regular ciertos sectores especializados de interés nacional. De ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas propias del Congreso de la Unión y de las reglamentarias concedidas al Ejecutivo.

Regresando al presente caso, la Comisión Federal de Competencia podría regular a la red eléctrica nacional, desde la perspectiva de un insumo esencial, podría determinar a los agentes económicos preponderantes e imponerles medidas asimétricas. En su caso,

podría investigar la realización de prácticas monopólicas relativas o absolutas, sancionarlas y corregirlas. Por estas razones, en contra de las consideraciones del proyecto y, con base en la interpretación sistemática desarrollada, los artículos analizados —a mi juicio— no violan los artículos 25, 27 y 28 constitucionales. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Gutiérrez. Antes de fijar mi postura sobre este tema, quisiera precisar cuál es el papel que estamos llamados a desempeñar como Tribunal Constitucional en asuntos de esta naturaleza.

Nuestra Constitución no impone un modelo económico por encima de otro, su vocación es sentar los acuerdos fundamentales que nos permitan vivir en comunidad, a pesar de nuestras diferencias en anhelos, necesidades y puntos de vista. Por ello, consagra una visión profundamente democrática del desarrollo, una visión plural, que nos permite alcanzar un crecimiento integral y sostenible, con libertades y justicia social, con dignidad para todos los individuos, grupos y clases sociales, un desarrollo capaz de transformar la vida de las personas y no solamente los mercados o las economías, por ello, cuando el legislador democrático elige una medida para hacer realidad esta visión, nuestra labor no es evaluar la pertinencia de su diseño, las bondades de su modelo económico o la conveniencia de su regulación, mucho menos nuestra coincidencia ideológica, nuestra labor es interpretar la Constitución con fidelidad y decidir si la medida impugnada vulnera sus postulados.

Como sabemos, la reforma constitucional de dos mil trece en materia energética, implementó un nuevo diseño constitucional en el que, por un lado, se mantuvo la reserva de exclusividad del Estado en las actividades de planeación y control del sistema eléctrico nacional, así como en la prestación del servicio público de

transmisión y distribución de la energía eléctrica; mientras que, por el otro, se abrieron a la participación privada las demás actividades de la industria —como la generación y el suministro— con la intención de que se llevaran a cabo en un entorno de mayor competitividad, todo lo cual quedó plasmado en el artículo 27, párrafo sexto, y 28 constitucionales.

La pregunta que hoy debemos hacernos es: ¿si estos preceptos imponen un diseño normativo único, o si existen diversas opciones regulatorias válidas a la luz de los principios y valores constitucionales en juego? La Constitución no habla de orden de despacho, costos marginales, contratos legados ni subastas, nuestra Constitución establece los principios que rigen al sistema eléctrico nacional y es nuestro deber interpretar su sentido para determinar si la política adoptada por el legislador democrático puede válidamente insertarse en ese marco, por más que el nuevo enfoque sea diferente al anterior y al original.

En su célebre voto en el “Caso Lochner vs Nueva York”, en mil novecientos cinco, el Ministro Holmes explicó que —cito—: “una Constitución no busca incorporar una teoría económica particular ni el paternalismo ni el *laissez faire*. Una Constitución está hecha para un pueblo con puntos de vista fundamentalmente distintos, el accidente de que nos encontremos en la Constitución con ciertas opiniones que nos resultan naturales y familiares o novedosas o, incluso, desconcertantes, no debe nublar nuestro juicio sobre la cuestión de si las leyes que integran estos puntos de vista vulneran la Constitución”, —fin de la cita—. Hoy suscribo estas palabras.

Hecha esta precisión, manifiesto mi conformidad con el sentido del proyecto, pero por cuanto hace a los incisos a), b), d) y g), lo hago por motivos diversos.

Lo primero que tenemos que determinar es si las normas impugnadas en este apartado inciden al menos, *prima facie*, en los derechos a la competencia económica y libre concurrencia que se estiman violados, en cuyo caso, la metodología de análisis debe ser a través de un test de proporcionalidad, tal como lo he venido sosteniendo en diversos precedentes relacionados con la competencia económica, no a través de peticiones de principios, si nos parece adecuado, si nos parece correcto, si nos sorprende o no nos sorprende, si pensamos que es mejor esto o aquello, tenemos que dar argumentos técnicos de constitucionalidad. Creo que eso es lo único que tenemos que hacer —y no es menor—.

Al respecto, me parece que las normas que se refieren, primero, al nuevo esquema de prioridad en el despacho, en función de contratos de entrega física; segundo, al sistema de precios unitarios y; tercero, al sistema de centrales y contratos legados, en la medida en que están específicamente diseñadas para fortalecer a la CFE por encima de otros participantes en el mercado, tienen una clara incidencia en este derecho.

Ahora, esto no significa —como he escuchado aquí— que, por ese solo hecho, tales preceptos sean inconstitucionales. La competencia económica, como cualquier otro derecho, no es absoluta y mucho menos en una actividad como la industria eléctrica, en la que algunos de sus componentes constituyen un área estratégica, cuyo desarrollo corresponde exclusivamente al Estado, de ahí que la metodología adecuada para analizar el argumento de violación a la competencia económica sea el de un test de proporcionalidad.

Esto es algo que he sostenido anteriormente, al discutirse las acciones de inconstitucionalidad 63/2016 y 13/2017, afirmé claramente que, al igual que otros derechos humanos que

consagran libertades, el legislador democrático puede limitar o restringir el derecho a la competencia y a la libre concurrencia, siempre y cuando las medidas adoptadas superen un test de proporcionalidad, a partir del cual se determine si la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, si es idónea, necesaria y proporcional. Este análisis debe, necesariamente, tomar en cuenta que la competencia económica no es el único valor a tutelar, sino que entran en juego muchos otros fines y objetivos igualmente constitucionales, como la confiabilidad y la seguridad del sistema eléctrico nacional, la accesibilidad al servicio público de energía eléctrica, la sustentabilidad —entre otros—. La labor del Estado es encontrar un justo equilibrio entre todos estos principios. Una cosa es que la reforma de dos mil trece haya abierto ciertas actividades a la competencia y otra, muy diferente, es que la competencia sea el último fin o el único fin válido del modelo regulatorio.

Pues bien, —como ya anuncié—, a mi juicio, el sistema normativo impugnado, analizado en forma sistemática, supera un test de proporcionalidad, en tanto la incidencia que tiene la libre concurrencia persigue un fin legítimo, a través de medidas idóneas, necesarias y proporcionales, a la luz de la evidencia con la que cuenta este Tribunal Constitucional.

Primero. Consecución de un fin constitucionalmente legítimo. De la exposición de motivos se desprende —claramente— que la intención del legislador fue garantizar la confiabilidad y la seguridad del sistema eléctrico, a través de —entre otras medidas— el fortalecimiento de la Comisión Federal de Electricidad.

Sin duda alguna, contar con un acceso confiable, seguro y continuo al servicio de energía eléctrica, no solo es un fin constitucionalmente válido, sino que se trata, incluso, de un fin constitucionalmente imperioso.

Garantizar la continuidad y la seguridad en el servicio público de energía eléctrica es una condición necesaria para el ejercicio de muchísimos derechos fundamentales. Así lo reconoce —incluso— la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el *amicus curiae*, presentado en este asunto, al señalar que se trata de un elemento vinculado y del cual depende íntimamente el derecho de todas las personas a una vida digna, pues el acceso a la energía eléctrica es —cito—: “un factor imprescindible para disfrutar de un nivel de vida adecuado y para la mejora continua de las condiciones de existencia” —fin de la cita—

Consecuentemente, dado que las normas impugnadas persiguen un fin constitucionalmente válido, lo siguiente que tenemos que analizar es si la medida es idónea, necesaria y proporcional, en atención a los bienes jurídicos en juego.

Segundo. Idoneidad. Esta Suprema Corte ha señalado que, para evaluar la idoneidad de una medida, es necesario determinar si existe una relación empírica entre esta y el fin legítimo que se persigue. Para ello, —se ha señalado— basta que la medida contribuya, en algún modo y en algún grado, a lograr el propósito que busca el legislador considerando la evidencia científica disponible con las convicciones sociales generalmente aceptadas, en otras palabras, debe existir una relación racional entre la medida y el fin propuesto.

Además, —como he sostenido en otros casos— tratándose de ámbitos en los que prevalece cierto margen de libertad configurativa como sucede en el caso de actividades relacionadas con el sector eléctrico, debe considerarse que el legislador democrático cuenta con un mayor margen de acción epistémica, lo

cual significa, que en aquellos casos en los que existe incertidumbre sobre las premisas empíricas en las que se apoya, debe entenderse que existe a su favor la presunción de que estas son verdaderas. Si bien, hasta ahora he aplicado dicho estándar a casos relacionados con la política criminal y la política fiscal, como son el amparo directo en revisión 181/2011 y mi voto concurrente en la acción de inconstitucionalidad 103/2016, me parece que tales razonamientos resultan igualmente aplicables en el contexto de la política eléctrica nacional, máxime que se trata de una materia extremadamente técnica y compleja en la que, salvo prueba en contrario, el legislador suele estar mejor posicionado y legitimado para elaborar y evaluar las políticas públicas aplicables a ese sector; lo anterior, exige considerar —entonces— que, ante la incertidumbre o falta de certeza sobre las premisas empíricas, las medidas adoptadas por el legislador deben estimarse —en principio— idóneas para la consecución de los fines perseguidos, salvo que exista evidencia que demuestre que estas parten de premisas manifiestamente falsas.

En el caso, me parece que, en su conjunto, las modificaciones implementadas por el legislador en relación con el nuevo sistema de despacho y adquisición de energía eléctrica cumplen con esta grada, en tanto se dirigen a cumplir, en algún grado y en alguna medida, los objetivos propuestos por el legislador democrático sin que exista evidencia en sentido contrario; ello es así, —entre otras razones—, pues al establecer un esquema de asignación y despacho que, en su conjunto, prioriza los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física tal y como lo establece el artículo 4, fracción VI, de la ley impugnada, es razonable estimar que el modelo diseñado por el legislador contribuye, en algún modo y en algún grado, a contar con un sistema eléctrico nacional confiable y seguro en la medida que, al obligarse los generadores y entregar la energía conforme a ofertas de programa fijo, ello

puede reducir, razonablemente, los riesgos de interrupción o falta de entrega de energía que podrían ocasionarse bajo otro tipo de esquemas.

Este razonamiento resulta igualmente aplicable a la modificación legislativa relacionada con el nuevo esquema de contratos y centrales legadas, pues también, en estos casos, el legislador hizo énfasis en el artículo 3º, fracción XIV, de la ley impugnada, que estos últimos estarán sujetos a que se celebren con compromiso de entrega física; así, si bien a partir de la reforma se permite que estos cuenten con una mayor participación en el mercado, ello está condicionado, en todo momento, al cumplimiento, en ese mismo esquema, de prioridad y seguridad en el servicio.

Finalmente, respecto al sistema de precios unitarios a que se refiere el mismo artículo 4º, fracción VI, de la ley impugnada, me parece que existe también una relación racional entre la medida y el fin propuesto por el legislador pues se trata de una medida que, de acuerdo con el legislador está igualmente encaminada a reducir riesgos de desabasto en el Sistema Eléctrico al fomentar la prioridad en el despacho de proveedores con capacidad de generación efectiva, lo que de acuerdo con la reforma, de ninguna manera implica excluir a los generadores de energías limpias o renovables del mercado, sino únicamente que su participación deberá darse en un sistema, un esquema de gestión operativa que al mismo tiempo pondera adecuadamente la continuidad y la seguridad del Sistema Eléctrico Nacional.

En suma, me parece que la medida implementada por el legislador, al poner un mayor énfasis en la entrega efectiva de energía eléctrica para la satisfacción real y completa de la demanda nacional cumple con la grada de idoneidad del test de proporcionalidad, en tanto que existe una relación racional entre la medida y la finalidad de contar

con un sistema de suministro eléctrico nacional más robusto y confiable que permita cumplir con las necesidades de energía en toda la población sin que exista evidencia suficiente que refute dicha conclusión.

Tercero: necesidad de la medida. En cuanto a la grada de necesidad, si bien es cierto que podrían imaginarse diversas medidas alternativas que podrían incidir con menos intensidad en la competencia y el libre mercado, me parece que no contamos con evidencia suficiente que demuestre que existen medidas alternativas menos lesivas, pero que tengan el mismo grado de eficacia para lograr los fines propuestos por el legislador. Dicho de otra forma, no es claro que existan medidas alternativas igualmente idóneas para garantizar la confiabilidad, continuidad y seguridad del Sistema Eléctrico Nacional y, por tanto, para derrotar la presunción de constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador democrático.

Como dije anteriormente, tratándose de ámbitos en los que el legislador democrático cuenta con un amplio margen de apreciación epistémica debido a su posición institucional, como Tribunal Constitucional tenemos el deber y la responsabilidad de ser muy cuidadosos, de no sustituirnos en el legislador y tomar decisiones con base en nuestras propias preferencias ideológicas, económicas o políticas.

Cuatro: proporcionalidad en sentido estricto. Finalmente, en cuanto a la grada de proporcionalidad en sentido estricto, me parece que también se supera, pues el grado de afectación que las medidas tendrán, efectivamente, en la competencia económica y el libre mercado en el sector de energía eléctrica es aún incierto, pues ello depende de múltiples factores contingentes y variables, relacionados en su mayoría, con la reacción del mercado y de los

actores económicos, sobre lo cual no se cuenta con evidencia suficiente.

Así, al ser incierto el grado de intervención que la medida tendrá en el derecho de competencia, no es posible afirmar con seguridad que esta resulta igual o superior al grado de satisfacción del fin legítimo buscado por el legislador, el cual, —como se dijo— es la continuidad, confiabilidad y seguridad en el servicio de energía eléctrica. Consecuentemente, al no demostrarse que la medida adoptada por el legislador democrático sea desproporcionada a la luz de los derechos en juego, lo procedente es declarar infundados los conceptos de invalidez y reconocer la validez de los artículos impugnados. Por estas razones, si bien comparto el sentido de la propuesta en estos subapartados, lo hago a partir de una metodología y razones distintas. Tome votación, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor del sentido, apartándome de consideraciones.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: En general, estoy a favor de la propuesta que somete a nuestra consideración la Ministra ponente, pero me apartaré de las porciones normativas impugnadas de los artículos 4, fracción VI y 26, así como del reconocimiento de validez de los artículos 3, fracción V y 53, de la Ley de la Industria Eléctrica.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Gracias, señor.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Por la validez de las normas impugnadas, reservándome un voto concurrente.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo estoy, —como lo señalé en mi participación— a favor de unas disposiciones y en contra de otras varias. ¿No sé, si la Secretaría tuvo la oportunidad de anotar mis votos en cada uno de los proyectos?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Las tomé, señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Entonces, en ese sentido ratifico mis votos. En contra de la validez de varias disposiciones y, a favor de algunas de ellas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Creo que fue tomando nota el secretario, señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí. Traté de ser enfático.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, se lo agradezco mucho, yo entiendo que fue por eso. Sí.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En el mismo sentido. ¿Si gustan puedo especificarlo?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí. ¿Tuvo oportunidad de anotar?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Si puede precisarlo, para confirmar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Usted nos dice cuáles tuvo oportunidad de anotar y cuáles no.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y, el Ministro le repite.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A ver, por favor ¿cuáles tiene, señor secretario?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Gracias. Tengo por reconocimiento de validez únicamente el artículo 4, fracción I, el artículo 35 y el artículo 108, fracción V.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Es correcto. Y, por la invalidez del resto de los artículos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por lo demás, sí. Perfecto, gracias, señor Ministro.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Para facilitar mi voto, voy a votar en contra.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Yo, estoy parciamente a favor del proyecto en el artículo 3, en sus fracciones; artículo 4, fracción I, 35 y 108, fracción V. Pero, con otras consideraciones y, a partir del parámetro regulatorio que expliqué. Pero estoy en contra y con voto particular, respecto de los artículos 4, fracción VI, 26, 53, 101 y 108, fracción VI.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Gracias.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: ¿Coincide con mi intervención, secretario?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Gracias.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra del proyecto en esta parte y, únicamente, por el reconocimiento de validez del artículo 4, fracción I; 35 y 108, fracción V.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra del proyecto y, por la invalidez de las fracciones V, XII, XII Bis y XIV, del artículo 3. Por la invalidez de las fracciones I y VI del artículo 4, por la invalidez del artículo 26, del 53, del 101 y del 108, fracción VI.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Gracias.

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

Y me indica el Ministro Aguilar, que tome su voto en idénticos términos del Ministro Pardo. Es así ¿verdad?

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí, si me permite, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, claro, adelante.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo, para precisar como lo fui estableciendo punto por punto, estoy por la invalidez de los artículos 3 en sus fracciones V, XII, XII Bis y XIV; el artículo 4°, fracción VI; el 26, el 53, el 101 y el 108, en sus fracciones V y VI, y además, estoy, salvo por el artículo 4°, fracción I, en una porción que dice “cuando sea técnicamente factible” que comparto la

validez propuesta, así como del 35, también de la ley, también compartiendo la validez propuesta. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente me permito informarle los preceptos y fracciones respecto de los cuales existe una votación mayoritaria a favor de la propuesta de validez, artículo 3º, fracción XII con seis votos; artículo 3º, fracción XII Bis con seis votos; artículo 3º, fracción XIV con seis votos; artículo 4º, fracción I con nueve votos en términos generales, un voto del Ministro Aguilar Morales, en contra de una porción de la fracción I, serían ocho votos completos; artículo 35 mayoría de diez votos; y artículo 108, fracción V mayoría de nueve votos. Por lo que se refiere a los artículos y fracciones respecto de los cuales no existe mayoría a favor de la propuesta; es el artículo 3º, fracción V con una mayoría de seis votos en contra y por la invalidez; artículo 4º, fracción VI con una mayoría de seis votos por la invalidez; artículo 26 con una mayoría de siete votos por la invalidez; artículo 53 con mayoría de siete votos por la invalidez y con mayoría de seis votos del 101, en la porción respectiva y del 108, fracción VI, respecto de estos últimos, se desestimaría al no alcanzarse la votación calificada respectiva.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Se alcanzó en algún precepto votación calificada para invalidar?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: No.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, en esos términos

QUEDA PROBADO ESTE PRIMER APARTADO.

Se decreta un receso de diez minutos.

(SE DECRETÓ UN RECESO 14:22 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 14:50)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Señoras, señores Ministros, pasamos a la cuestión B. Tiene el uso de la palabra la señora Ministra ponente.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Gracias, Ministro Presidente. En el apartado relacionado con la cuestión B —reflejado en la página ciento cuarenta y seis a ciento cincuenta y siete del proyecto—, se analiza el segundo concepto de invalidez presentado por la parte accionante, en el que se considera que la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica vulnera el artículo 133 constitucional, así como los principios de Trato Nacional y Trato de la Nación más favorecida, reconocidos en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico y el Tratado entre Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, por otorgar un trato favorecedor a la Comisión Federal de Electricidad. Al respecto, en el proyecto se sostiene que, si bien ambos tratados internacionales forman parte de la Ley Suprema de la Unión, al haber sido firmados y ratificados por el Estado Mexicano respectivamente, las violaciones que se aducen a ellos no son atendibles por este medio de control.

Lo anterior, toda vez que el artículo 105, párrafo segundo, de la Constitución, establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocerá —en los términos que señale— la Ley Reglamentaria de las Acciones de Inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Por su parte, la ley reglamentaria de dicho artículo establece que se harán valer los conceptos de invalidez sobre los preceptos constitucionales que se estimen violados y, en su caso, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se estimen vulnerados.

En el proyecto, se considera en primer lugar, que la parte accionante, no hace valer las violaciones directas a la Constitución; en segundo lugar, se considera que los principios de Trato Nacional y Trato de la Nación más favorecida que se aducen violados, no reconocen derechos humanos, ya que establecen disposiciones concretas sobre el trato que deben de darse a empresas de los demás Estados parte, con relación a las empresas del Estado o de los otros Estados parte de dichos tratados comerciales.

Por lo anterior, se propone considerar que los argumentos de la parte accionante son infundados al no estar encaminados a acreditar una violación directa al artículo 133 constitucional, ni a un derecho humano reconocido en un tratado internacional en el que el Estado Mexicano sea parte. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Tome votación, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Estoy a favor del sentido del proyecto en este apartado, me aparto de los párrafos cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos cincuenta y siete.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: A favor.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor, separándome de algunas consideraciones.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el sentido del proyecto, con un voto concurrente.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Con el proyecto, con matices en algunas consideraciones.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto, pero por consideraciones distintas, haré voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: De acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto, apartándome de algunas consideraciones.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de once votos a favor de la propuesta; el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena vota en contra de los párrafos cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos cincuenta y siete; el señor Ministro Pardo Rebolledo, en contra de algunas consideraciones; la señora Ministra Piña Hernández, con anuncio de voto concurrente; la señora Ministra Ríos Farjat, con matices en algunas consideraciones; el señor Ministro Laynez Potisek, por consideraciones diversas, con anuncio de voto concurrente y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, en contra de algunas consideraciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: APROBADO EN ESTOS TÉRMINOS.

Y toca ahora analizar la cuestión C, Mecanismo de Certificados de Energías Limpias. Señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Gracias, Ministro Presidente. En el proyecto, en el estudio de la cuestión C —que se analiza de la página ciento cincuenta y siete a ciento noventa del proyecto—, se estudia la constitucionalidad de diversos artículos de la reforma impugnada, con relación a los artículos 1° y 4°, párrafos cuarto y quinto de la Constitución Federal, así como con relación al Acuerdo de París, que reconocen el derecho a un medio ambiente sano. De los artículos que se aducen violados, se considera que se vulnera el derecho a un medio ambiente sano y al derecho a la protección a la salud, a partir de la modificación de la orden del despacho de la energía eléctrica y la modificación del régimen de los certificados de energías limpias.

Tomando en cuenta que, en el estudio de la cuestión A —ya— se resolvió, no voy a abordar ese tema, Y, por tanto, abordaré los restantes que son los relativos al régimen de los certificados de energías limpias, el derecho a un medio ambiente sano, reconocido en el artículo 4° constitucional y en el *corpus iuris* internacional, el papel que juegan las energías limpias —*vis and vis*— en el medio ambiente, las obligaciones del Estado Mexicano, derivado del Acuerdo de París y, finalmente, el análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas. Los certificados de energías limpias son títulos expedidos por la Comisión Reguladora de Energía, los cuales acreditan la generación de un monto determinado de energía eléctrica, a partir de energías limpias dentro del Sistema de Gestiones de Certificados y Cumplimiento.

Derivado del texto reformado, se modificaron las condiciones para que el otorgamiento de los certificados de las energías limpias no dependa de la propiedad ni de la fecha de inicio de la operación comercial de las centrales eléctricas. Tanto el artículo 4° de la Constitución Federal como diversos instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, reconocen el derecho a un

medio ambiente sano, en particular, existe un amplio reconocimiento sobre la relación interdependiente entre la protección al medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos.

Para dar respuesta al concepto de invalidez planteado en la cuestión del estudio C, en el proyecto se desarrolla el principio de precaución y el principio de no regresión, que forman parte de los principios que rigen la materia ambiental y que se consideran aplicables al presente caso. El principio de precaución opera ante la existencia de un posible daño grave o irreversible al medio ambiente —que no ha ocurrido aun—. Este impone una obligación consistente en la adopción de medidas que prevengan un posible perjuicio. Dicho principio ha sido reconocido como parte del mandato constitucional del artículo 4° como parte también del derecho internacional de los derechos humanos. Por su parte, el principio de no regresión consiste en la prohibición de disminuir o afectar el nivel de protección ambiental alcanzado de un derecho humano, salvo que esté absoluta y debidamente justificado. El principio de progresividad se traduce en la prohibición correlativa de regresividad, lo que implica que, una vez que se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado se encuentra vedado a retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad.

En ese sentido, el proyecto destaca el impacto que causa la producción de energía en el medio ambiente, y cómo a partir de diversos internacionales en la materia, se han establecido obligaciones sobre la promoción de energías asequibles, fiables, sostenibles y modernas para todas las personas como parte del derecho al desarrollo, particularmente, el Acuerdo de París tiene como objetivo mitigar el cambio climático y mantener el aumento de la temperatura por debajo de los dos grados centígrados (2°C) y

limitado al uno punto cinco grados centígrados (1.5°C). Asimismo, se pone de manifiesto el objeto de aumentar la capacidad de adaptación de efectos adversos al cambio climático, promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de modo que no se comprometa la producción de alimentos y situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.

Como parte de las obligaciones de dicho tratado, los Estado parte—incluido México—, deben preparar, comunicar y mantener una contribución determinada a nivel nacional. Un ejemplo de medidas efectivas que se han adoptado por los Estados, en atención a sus obligaciones en materia ambiental, lo podemos ver en el caso del Reino Unido. Dicho país reconoció que la intermitencia de las energías renovables, deben ser considerada a efecto de la continuidad del servicio eléctrico.

En ese sentido, este país no descartó que se pudieran usar energías fósiles de manera sustentable en respeto total a la protección del medio ambiente, lo que generó que actualmente se convierta en uno de los líderes en la reducción de emisiones de carbón, al mantener el uso de energías fósiles de manera conjunta con otras fuentes de energía como la hidráulica, el Reino Unido ha logrado reducir hasta en un 47% (cuarenta y siete por ciento) sus emisiones de carbón.

Lo anterior, ya que estas plantas no deben mantenerse activas de manera continua a la espera de una intermitencia, sino que directamente inyectan al fluido eléctrico que se estima necesario para mantener la continuidad en el servicio.

A partir de evidencia científica disponible hasta el momento, los países que más energía limpia utilizan son: Suiza, Noruega y Dinamarca. Suiza —por ejemplo— cuenta con seiscientas

cincuenta plantas de generación de energía hidroeléctrica, las cuales se encargan de producir el 60% (sesenta por ciento) de la energía que consume la población, logrando un justo equilibrio entre las intermitencias que provocan otras energías renovables y la obligación de usar fuentes de energías limpias cumpliendo con sus compromisos internacionales medioambientales.

Con el fin de comparar el cumplimiento de los objetivos del Estado Mexicano en la materia, podemos observar que países como China, Estados Unidos, India, Japón, Alemania, Corea del Sur, Canadá y Brasil, que también han implementado energías renovables en sus territorios, producen millones de toneladas más de CO₂ que México.

Por ejemplo, en dos mil veinte China produjo veintiséis veces más de CO₂, mientras que los Estados Unidos de Norteamérica produjo casi doce veces más.

A nivel regional, a partir del dos mil catorce, después de la reforma constitucional en México del dos mil trece, el país que más aportó a la generación de energías limpias en América Latina, fue Chile, con un 75% (setenta y cinco por ciento) del incremento total; seguido de forma muy distante por Brasil y posteriormente por México.

Como lo mencionó la Ministra Yasmín Esquivel Mossa y estando atenta a sus intervenciones al respecto, estimo que algunas de las consideraciones de la parte accionante parten de una premisa falsa de que las empresas privadas son las únicas que producen o han producido energías limpias desde la implementación de la reforma.

Lo anterior se constata con los datos en la materia, los cuales señalan que en México del total de inyecciones a la red de generación privada, únicamente el 20.3 (veinte punto tres) corresponde a generación limpia, encontrándose por debajo de la

generación de CFE, proporción que es del 37.5 (treinta y siete punto cinco).

A nivel nacional, la generación limpia aportada por las centrales de la Comisión Federal de Electricidad, representa el 55% (cincuenta y cinco por ciento) de la generación limpia del total del Sistema Eléctrico Nacional.

Ahora, del total del 37.5 (treinta y siete punto cinco) de la energía limpia que produce la Comisión Federal de Electricidad, el 25.4% (veinticinco punto cuatro por ciento) corresponde a la hidroeléctrica, 8.67 (ocho punto sesenta y siete) a la generación de otras energías limpias, como la nuclear; 3.39 (tres punto treinta y nueve) a la geotermoeléctrica y el resto a la fotovoltaica y a la eólica.

En el proyecto se concluye que el medio ambiente sano es un derecho humano, que cuenta con reconocimiento constitucional y convencional. En ese sentido, este debe ser protegido también a partir de políticas públicas.

Por ello, al emitir cualquier tipo de ley que tenga un impacto en este derecho, se debe tomar en cuenta una política integral para su protección.

Al respecto, se observa que la modificación al régimen de los Certificados de Energías Limpias no genera un impacto en los requisitos para la obtención de energías limpias. Si bien los certificados pudieran bajar sus costos en algún punto, esto no implica que se modifiquen los requisitos para acreditar cierta cantidad de energías limpias para su obtención cada año. Por el contrario, el hecho de que el otorgamiento de los certificados de las centrales eléctricas no dependa de la propiedad, ni de la fecha de inicio de operación comercial de las mismas, permite que dichas centrales puedan concursar en condiciones de igualdad sin que se elimine la obligación de generar cierta cantidad de energía limpia anual.

Además, en el proyecto se considera que dicha modificación podría verse como un incentivo —subrayo— para promover su modernización con independencia de que sus costos —ya— estén amortizados.

A partir de la reforma, se elimina la discriminación, —también subrayado— para el otorgamiento de certificados a las Centrales Eléctricas, reforzando con ello la competitividad a que alude el artículo 4º, párrafo primero, de la Ley de la Industria Eléctrica. Con ello, se cumple con una de las finalidades de esta, que es promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica, y garantizar su operación continua, eficiente y segura en beneficio de los usuarios, obligación que contrario a lo que se adujo en la sesión pasada de este Pleno, no fue ignorada en el parámetro de análisis en el proyecto —tal como se desprende en los párrafos cuatrocientos noventa y nueve, quinientos cincuenta y nueve y quinientos ochenta—. Ahora, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no impone un modelo económico particular ni el grado de participación del Estado o el sector privado en las áreas de la economía nacional, además, se concede a los Estados flexibilidad para elegir las medidas medioambientales que consideren pertinentes teniendo en cuenta los posibles impactos socioeconómicos y de otro tipo que pueda tener en sus respectivas economías, y tomando en consideración la situación particular —también subrayado— de los países en vías de desarrollo.

A mayor abundamiento, en el proyecto se observa que al modificar el orden del despacho se tomó en consideración otras medidas que protegen al medio ambiente, como lo es: la prelación de las energías limpias como la hidráulica. Por lo anterior, no se puede concluir que se viole el principio de regresión. Esta energía es

considerada como una de las formas de generación más medioambientalmente responsables y económicamente atractivas, pues ayuda a disminuir el uso de gas y petróleo; además, la implementación de la energía hidráulica se ha visto de manera positiva en países como: Albania, Costa Rica, Islandia, Namibia, Noruega, Paraguay y Uruguay, quienes obtienen entre el 98% (noventa y ocho por ciento) y 100% (cien por ciento) de su electricidad a través de energías renovables, entre las que se encuentra la hidroeléctrica.

En este sentido, en el proyecto se reconoce que la Energía Hidroeléctrica usada en una gran medida por la Comisión Federal de Electricidad es la fuente eléctrica renovable más grande con base en la relación entre el costo y beneficio que se obtiene a partir de su uso. Por ese motivo, darle la prelación a la generación eléctrica a través de hidroeléctricas no solo no es violatorio al derecho a un medio ambiente sano, sino que, por el contrario, se está cumpliendo con las obligaciones internacionales en materia ambiental.

Finalmente, en el proyecto se concluye, que una violación al derecho a disfrutar de un medio ambiente sano podría —en determinado caso— conllevar a la violación del derecho a la salud, con ello, se considera que para estudiar si se vulnera este derecho primero tendría que determinarse que existe una violación al derecho a un medio ambiente sano. En el caso concreto, al no existir una violación al medio ambiente, se considera que no se acredita una violación al derecho a la salud. Por lo anterior, se considera que los argumentos de los accionantes son infundados, ya que no vulneran el derecho a un medio ambiente sano reconocido en los artículos 1º y 4º, párrafos cuarto y quinto de la Constitución Federal ni del Acuerdo de París. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo, de nuevo, y siempre respetuosamente, estoy —ahora— parcialmente en contra de este apartado. No comparto el reconocimiento de validez del artículo 126, fracción II, ya que considero que permitir la obtención de los Certificados de Energías Limpias, con independencia de la fecha de inicio de operación comercial de las Centrales Eléctricas, pugna directamente con el objetivo constitucional contenido en el artículo 25, relativo a la sustentabilidad de energía eléctrica y, específicamente, no permite incrementar la capacidad instalada de generación de energías limpias en México y avanzar —con ello— en la transición energética, —todo— que son finalidades pretendidas por el Constituyente Permanente de dos mil trece, y para cuyo cumplimiento se previeron los Certificados de Energías Limpias, para acreditar que la producción de un monto determinado de energía provenga de energías limpias y así poder cumplir los compromisos del Estado Mexicano en la materia.

Como consecuencia del marco constitucional vigente y, particularmente, de lo dispuesto en el artículo Décimo Séptimo Transitorio del Decreto de reformas constitucionales, se expidieron tanto la Ley de la Industria Eléctrica como la Ley de Transición Energética, en las que se previó la obligación de adquirir los certificados de energías limpias, para acreditar que la producción de un monto determinado de energía debe provenir de energías limpias y así poder cumplir los porcentajes fijados por el Estado mexicano en la materia.

Toda vez que en el proyecto se vuelven a analizar ciertos tópicos que —ya— fueron abordados, únicamente reiteraré que —a mi juicio— el cambio en el orden de despacho de las centrales eléctricas y la eliminación de las subastas, como mecanismo exclusivo para la celebración de contratos de cobertura eléctrica, desde mi punto de vista, vulneran los artículos 28 y 25 constitucionales vigentes.

Por el contrario, condicionar el acceso a las redes a la factibilidad técnica —como ya lo señalé también—, no resulta inconstitucional y, por todo ello, reitero mi voto en contra de la validez de los artículos analizados, salvo por lo que se hace al artículo 4, fracción I. Únicamente me permito agregar —porque ello se argumenta en este apartado—, que el hecho de que en la exposición de motivos se haya expresado que las centrales hidroeléctricas tendrían prioridad en el despacho de energía, nos resulta un argumento suficiente para convalidar el resto del artículo a la luz del objetivo constitucional e, incluso, internacional de la sustentabilidad y protección del medio ambiente; primero, porque ese orden de prelación no se encuentra reflejado en las normas impugnadas, pues solo se mencionó en la exposición de motivos; segundo, porque aún tomando en cuenta lo que dice la exposición de motivos, que, insisto, no quedó reflejado en la ley, resultaría, entonces, que las energías eólicas y solares de particulares quedarían a un lado de la energía generada en plantas de la Comisión Federal sin que sea el propio proceso de competencia el que determine qué centrales deberán despacharse primero y, además, porque existen posturas, como la de la Secretaría de Energía, —de hace poco, el siete de febrero de dos mil veinte—, que señalaron claramente que las energías eólicas y fotovoltaicas, constituyen tecnologías para aprovechar las energías renovables que son las que más han evolucionado en los últimos años y que se ubican como las más competitivas respecto de la generación de electricidad a partir de

combustibles fósiles en el mediano plazo; esto es un pronunciamiento de la propia Secretaría de Energía actual. De tal manera que, en resumen, —yo— estoy en contra de la validez del artículo 126, fracción II y reitero mi posición sobre la validez del artículo 4, fracción I. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Aguilar. Señoras y señores Ministros, —yo— estoy a favor del sentido del proyecto, pero llego a esta conclusión a través de una interpretación conforme.

A mi juicio, los artículos analizados en este apartado son constitucionales sí, y sólo sí, se interpretan a la luz del derecho a un ambiente sano, así como de las obligaciones internacionales que en esta materia ha adquirido el Estado Mexicano.

Es innegable que vivimos una crisis ambiental en la que uno de los fenómenos más preocupantes es el cambio climático, éste es responsable de un aumento en la frecuencia, intensidad y duración de fenómenos meteorológicos extremos. El derretimiento de los glaciares y los mantos de hielo, el crecimiento del nivel del mar, inundaciones, ondas de calor, sequías, incendios forestales, escasez de agua y destrucción de los ecosistemas. Con base en la información científica disponible, sabemos que una de sus principales causas es la concentración de gases efecto-invernadero en la atmósfera con motivo de la quema de combustibles fósiles y que la industria eléctrica es responsable de la mayoría de las emisiones. En este contexto, diversos instrumentos internacionales reflejan el esfuerzo y el compromiso de diversos Estados para reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, estabilizando las concentraciones de gases invernadero en la atmósfera, tales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París.

Por virtud de este último instrumento, el Estado Mexicano se ha comprometido, de manera incondicionada, a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en 22% (veintidós por ciento) y carbono negro en 51% (cincuenta y uno por ciento). En la contribución determinada a nivel nacional que fue actualizada por nuestro país en 2020 se mencionó que se implementarían acciones que incrementarían la participación de energías limpias en la red eléctrica nacional. A nivel nacional la Ley General de cambio climático desarrolla las bases para que el Estado Mexicano contribuya al cumplimiento del acuerdo de París, dicho ordenamiento obliga a promover políticas y acciones para reducir las emisiones en la generación de energía, a promover de manera gradual la sustitución del uso y consumo de combustibles fósiles por fuentes renovables de energía. Es a la luz de todo esto que deben ser interpretadas las normas impugnadas para ser respetuosas del derecho a un medio ambiente sano reconocido en el artículo 4º constitucional. A continuación, me referiré a cada uno de los subtemas que integran este apartado.

Orden del despacho. Un grupo de normas impugnadas son aquellas que modifican el orden en el que se despacha la energía eléctrica, es decir, en que se inyecta a la red en un período determinado. Anteriormente, las bases del mercado eléctrico establecían un modelo de despacho económico en el mercado de energía a corto plazo basado en precios marginales cuyo diseño privilegiaba las energías con menores costos variables, es decir, la solar, la eólica y las hidroeléctricas. Con la reforma, se otorga prioridad a los contratos con compromiso de entrega física y posteriormente el suministro de energías limpias, pues el legislador estimó necesario introducir estas modificaciones para garantizar la confiabilidad y continuidad del sistema eléctrico nacional.

Una posible lectura de estas normas podría ser en el sentido de que su aplicación prevalece por encima de las obligaciones en materia de reducción de emisiones, esto no puede ser así, para no resultar violatorio del derecho a un medio ambiente sano este grupo de preceptos deben interpretarse en el sentido de que pueden aplicarse siempre y cuando la participación de las energías limpias siga creciendo a fin de cumplir con las metas de reducción de emisiones. Por ello, propongo —respetuosamente— a este Tribunal Pleno, una interpretación conforme de los artículos 3°, fracción XII, XII Bis y XIV, 4° fracción VI, 26, 101, 108 fracciones V y VI de la Ley de Industria eléctrica que configuran el sistema que privilegia los contratos de cobertura física, a la luz de un derecho a un medio ambiente sano, reconocido en el artículo 4° de la Constitución general y los compromisos internacionales del Estado mexicano en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático y el Acuerdo de París, materializados en la Ley General de Cambio Climático, ello, de forma tal que se entienda que la modificación en el orden que cada central eléctrica aporta a la red, no puede ir en perjuicio de la sustitución gradual del uso y consumo de combustibles fósiles por fuentes renovables de energía. De forma tal, que en el resultado final se alcancen las metas de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

Certificados de energías limpias. Por lo que se refiere a los certificados de energías limpias, las reformas impugnadas eliminaron el requisito relativo a la fecha de inicio de operaciones permitiendo a todos los productores acceder al mercado de certificados en igualdad de condiciones. Anteriormente, podían obtener certificados de energías limpias las centrales eléctricas limpias que entraran en operación con posterioridad al once de agosto de dos mil catorce y las centrales eléctricas que hubieran entrado en operación antes de esta fecha, pero incrementarían su producción de energías limpias. Ahora, el otorgamiento de

certificados no dependerá de la propiedad ni de la fecha de inicio de operación comercial de las centrales eléctricas, permitiendo que actores que entraron en operación antes de la reforma de dos mil catorce obtengan estos certificados, lo que el legislador consideró necesario para garantizar la igualdad de condiciones en el acceso a estos instrumentos. En principio, consideró que la norma en sí misma, no incide en el derecho medio ambiente sano, pues no modifica la cantidad de energía eléctrica que ampara cada título, sino permite a más productores participar en el mercado, lo que fomenta el aumento de producción de energías limpias —con todo—. En la medida en que este precepto requiere implementarse a través de la modificación a los lineamientos que establecen los criterios para el otorgamiento de certificados de energías limpias y los requisitos para su adquisición, considero que es necesaria una interpretación conforme del artículo 126, fracción II, de la Ley de la Industria Eléctrica, en el sentido de que esta mayor participación de productores debe preservar, en todo momento, el fomento de energías renovables mediante estos instrumentos.

Subastas. En cuanto el tema de las subastas, anteriormente, los suministradores de servicios básicos podían celebrar contratos de cobertura eléctrica, exclusivamente, a través de subastas conforme a los tres términos establecidos en las reglas de mercado. Ahora el artículo 53 de la ley impugnada, permite a los suministradores de servicios básicos celebrar contratos de cobertura eléctrica sin someterse al régimen de subastas.

Nuevamente aquí, es necesario una interpretación conforme del artículo 53 de la ley, a partir de la cual quede claro, que independientemente de la forma en que se celebren los contratos de cobertura eléctrica, se asegure la reducción efectiva de misiones de gases efecto invernadero, mediante la contratación de más energías de fuentes renovables.

En suma, el potencial que tienen los preceptos impugnados de generar un incumplimiento de las obligaciones del Estado en materia ambiental se descarta si interpretamos en nada en la reforma lo releva de cumplir con estos compromisos ineludibles, por lo que así interpretados debe reconocerse su validez.

Consecuentemente, estoy a favor de la validez de estos preceptos sí y solo sí resisten la interpretación conforme a la que he aludido. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, Ministro Presidente. En este punto mi voto será en contra del proyecto. Aquí la pregunta que se nos plantea consiste en determinar si las normas analizadas en este apartado del proyecto violan o no el derecho al medio ambiente.

Desde el inicio, estimo necesario calificar que el medio ambiente es un derecho humano, al cual —sí— le resulta aplicable el principio de no regresividad, —en mi opinión— aquí esta Corte cumple una función contramayoritaria y si llegamos a concluir que la ley contiene una regulación regresiva, solo podrá obtener validez si supera un estándar de escrutinio estricto, es decir, si la ley busca realizar un fin imperioso, a través de los medios menos gravosos disponibles y si es proporcional en sentido estricto. En mi opinión, la respuesta debe de ser afirmativa a la pregunta sobre la invalidez de las normas impugnadas.

En lo que sigue expondré brevemente las razones de mi disenso con el proyecto. El parámetro se debe integrar con el derecho al medio ambiente reconocido en el artículo 4º, de la Constitución Federal, así como el Acuerdo de París publicado en el Diario Oficial el cuatro de noviembre de dos mil dieciséis; sin embargo, también

debe integrarse con otros instrumentos que no son utilizados en el proyecto, a saber: el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, también conocido como el Convenio de Escazú, publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de diciembre de dos mil veinte. Así como con la opinión consultiva 23/2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual con independencia de su caracterización como parte del parámetro en términos de la contradicción de tesis 293/2011, lo relevante es que se trata de un criterio vinculante para el sistema interamericano y útil para desentrañar las obligaciones del Estado Mexicano.

El Acuerdo de París es el primer tratado internacional dedicado a establecer obligaciones jurídicas para frenar el cambio climático, y su invocación en el presente caso, nos ofrece a los integrantes de este Tribunal Pleno la oportunidad de determinar por primera vez la justiciabilidad de las obligaciones de las autoridades para evitar la propagación de los gases efecto invernadero.

El pronunciamiento que el día de hoy hagamos marcará el sentido de nuestra doctrina futura para uno de los temas más relevantes del constitucionalismo contemporáneo.

¿Los jueces constitucionales pueden o deben limitar las políticas públicas que retroceden en la producción de energías limpias? En este punto debo aclarar que el Acuerdo de París tiene dos tipos de contenidos: Unos comprometen al Estado Parte a lograr ciertas metas en determinado tiempo, las cuales excluyo de la presente litis.

Y otras, que establecen principios autónomos para ser utilizados internamente por los Estados en el control de sus decisiones de

medio ambiente, con independencia de su relación con las metas prometidas.

En lo que sigue, me referiré a este segundo apartado del parámetro de control, el cual se apuntala también en los artículos constitucionales introducidos en la reforma de dos mil trece. Así, el artículo 25 establece que la participación de los particulares en los mercados se debe regular cuidando al medio ambiente. Especialmente relevante en este aspecto es el artículo décimo séptimo transitorio que establece que, en materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de una industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes.

Ahora bien, del Acuerdo de París deben destacarse los artículos 2, 4, 7, 9 y 10, de los cuales se desprende la existencia de un mandato de transición económica y social en los procesos de producción generadores de emisión de gases efecto invernadero, también se deriva una obligación de implementar una transferencia tecnológica consecuente con el anterior fin, así como un principio de no regresión en la consecución de lo logrado, a la luz de la obligación del establecimiento de estrategias de largo plazo para lograr un desarrollo con bajas emisiones de gases efecto invernadero.

Del Convenio de Escazú deben destacarse los artículos 3, 7 y 8, los cuales establecen los principios de no regresión en materia medio ambiental preventivo, precautorio, el derecho de participación pública en la toma de decisiones medio ambientales, así como el derecho de acceso a la justicia medio ambiental.

Finalmente, de la Opinión Consultiva 23/17, la Corte Interamericana destacó la obligación de los Estados parte de aplicar un control de convencionalidad, que incluye al medio ambiente, la obligación de

aplicar este estudio a los planes de desarrollo económico, la existencia de un principio de la función ecológica de la propiedad, así como el principio *in dubio pro natura*.

Brevemente describo el contenido de algunos de estos principios medio ambientales: El principio de la función ecológica de la propiedad reconoce que la propiedad es un derecho que otorga a su titular la potestad de explotar la utilización y aprovechamiento de sus frutos con libertad; sin embargo, asigna responsabilidad al Estado para intervenir en el ejercicio de esas libertades, cuando se generan externalidades negativas sobre el medio ambiente.

El principio precautorio exige la toma de medidas anticipadas para prevenir daños al medio ambiente ante una falta de certeza científica sobre los posibles daños ambientales de una actividad o conducta.

El principio preventivo opera una vez que se han detectado riesgos medio ambientales y consiste en la obligación de tomar medidas eficaces para contener dichos riesgos.

El principio *in dubio pro natura* exige que, ante la duda sobre los posibles daños que una medida jurídica pueda producir sobre el medio ambiente, debe de optarse por garantizar la protección al medio ambiente, aunque dichos riesgos, eventualmente, fueran desvirtuados con mejor información.

El principio de no regresividad ha sido explorado por esta Suprema Corte, y en la Primera Sala hemos determinado que supone una obligación de las autoridades de no retroceder en el umbral de protección de un derecho humano, a menos que supere la aplicación de un estándar de escrutinio estricto.

Pues bien, aplicando el parámetro de control a las normas impugnadas obtenemos lo siguiente: comparto una de las premisas del proyecto, las normas impugnadas no establecen ninguna regla de la que pueda desprenderse un daño medio ambiental; sin embargo, —en mi opinión— la pregunta no es si las normas impugnadas crean un daño medio ambiental, más bien, conforme al parámetro fijado, la pregunta es si los preceptos impugnados implican un retroceso en el cambio previamente fijado hacia la transición tecnológica para reducir los gases con efecto invernadero y frenar el cambio climático y, en su caso, si ese retroceso se realizó en cumplimiento de los principios medio ambientales, como lo es el precautorio, la participación pública en la toma de decisiones, *in dubio pro natura* y de la función ecológica de la propiedad. De ser el caso, la validez del retroceso solo se justificaría si las normas impugnadas logran pasar un estándar de escrutinio estricto.

De las normas analizadas en este apartado, se puede desprender una conclusión que el proyecto reconoce en apartados anteriores, a saber: que el orden de despacho que existía antes de la reforma priorizaba, en primer lugar, aquellas energías cuyos costos variables fueran menores en el mercado, siendo estas, principalmente, la eólica y la solar.

La reforma cambió el orden de despacho de energía eléctrica y ahora se garantiza el acceso, en primer lugar, a los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física y, en segundo término, al acceso a los medios de suministro de energías limpias; es cierto que los contratos de cobertura referidos pueden cumplirse con energías limpias; sin embargo, lo relevante, constitucionalmente, es que se eliminó la regla de preferencia que las protegía.

Por otra parte, es cierto también que los certificados de energía limpia no fueron modificados en sus méritos; sin embargo, una vez más, lo relevante constitucionalmente, es que, al suprimir las condiciones de su otorgamiento se elimina el incentivo legal de inversión en dichas tecnologías.

Como también indica el proyecto, la racionalidad del cambio legislativo responde a un fin legítimo, ya que con el fin de garantizar el derecho de acceso a la energía eléctrica, así como cumplir con el elemento de continuidad como parte de la seguridad del despacho, lo cual implica satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios finales con una frecuencia y duración de interrupciones bajas, fue que el legislador buscó introducir una nueva forma de adquisición de energía eléctrica a través de los contratos de cobertura de compromiso de energía física; sin embargo, ello solo serviría para reconocer la validez de la norma a la luz de un estándar de escrutinio ordinario que —como lo precisé en el primer apartado— no es aplicable cuando lo que analizamos es la regresividad de un derecho humano; —en mi opinión— la normas impugnadas son regresivas porque se introdujeron para eliminar reglas que posicionaban a las energías limpias en una ubicación única y preferente en el mercado de generación de electricidad, es decir, con dichos preceptos eliminan medidas que, en términos del Acuerdo de París, dirigían a México en el proceso de transición tecnológica para eliminar los gases con efecto invernadero en aras de frenar el cambio climático.

En este punto, estimo necesario realizar una aclaración: conforme a nuestros precedentes, este Tribunal no debe evaluar la idoneidad de las medidas existentes antes de la reforma impugnada. Conforme al principio de no regresividad, todo lo que nos toca constatar es si el legislador cumplió con un estándar de escrutinio

estricto para reducir el umbral de protección previamente garantizado.

Pues bien, regresando al caso concreto, —en mi opinión— las normas impugnadas no superan un estándar de escrutinio estricto pues si bien la continuidad de calidad del suministro de energía eléctrica puede calificarse como un fin legítimo, no llega a tener el carácter imperioso que solemos buscar en un escrutinio tan exigente como este; debo insistir que el acceso a la electricidad es parte de un servicio público muy relevante, pero no tiene la naturaleza de un derecho humano, concluir que el abastecimiento de cualquier bien público previsto en la Constitución es un fin imperioso que puede servir como base para reducir cualquier derecho humano, —en mi opinión— termina invirtiendo el orden prioritario que los derechos humanos buscan tener sobre las reglas de mercado; sin embargo, aun y cuando este Pleno llegara a concluir que estos fines —sí— deben calificarse como imperiosos, —en mi opinión— la medida no supera la grada de necesidad porque existen otros medios alternativos menos gravosos para obtener el mismo resultado —como ejemplos, podrían ser, mayores inversiones en obra pública, subsidios, políticas fiscales, etcétera— ; —en mi opinión— esta conclusión viene exigida por el parámetro de control constitucional medio ambiental, cualquier medida que suponga darle un trato preferencial a las llamadas energías sucias debe considerarse la más gravosa por definición, esta conclusión viene exigida por el principio de la función ecológica de la propiedad, —en mi opinión— la medida tampoco superaría la grada de proporcionalidad en sentido estricto.

En este análisis entran los principios precautorio, preventivo, *in dubio pro natura* ¿cómo saber si los beneficios en las condiciones de continuidad y calidad de la presentación del servicio de energía eléctrica superan los costos generados al medio ambiente y al

cambio climático? Como es obvio, no podemos responder esta pregunta con certidumbre científica, pero para preguntas como esta, es que se introdujeron principios que obligan al Tribunal Constitucional a imponer una misma conclusión en todas las ocasiones. En caso de duda, sobre los daños medio ambientales, se debe optar por la protección del medio ambiente. Por esas razones, mi voto es en contra del proyecto y por la invalidez de los artículos aquí analizados: el artículo 4, fracción VI, 26 y 126, fracción II, de la Ley de la Industria Eléctrica, las que regulan el circuito normativo del orden de despacho. Es cuanto, Ministro Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Presidente. Quisiera hacer una aclaración previa porque los o la gran mayoría de preceptos que discutimos con base en el planteamiento de la cuestión A, también están ahora combatidos con base en un argumento diferente. En la cuestión A, era violación a los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución y, ahora, este se centra en violaciones a los artículos 1° y 4° constitucionales. Entonces, —yo— reitero que —para mí— resultan inválidos los artículos 3, fracciones V, XII, XII Bis y XIV, 4, fracción VI, 26, 53, 101 y 108, fracción VI tanto por violación al 25, 27, 28 como por violación al 1° y 4° constitucionales, según adelanté en mi primera intervención.

Ahora bien, en esta parte del proyecto, se incluye un artículo adicional que, no obstante, también fue impugnado por falta de competitividad, no se analizó en la cuestión A, que es el 126, en su fracción II, así es que, en esta ocasión, —yo— me centraré, exclusivamente, en pronunciarme respecto a este precepto y, también —respetuosamente— no comparto la propuesta del proyecto.

El artículo 126, fracción II, al modificar las condiciones de otorgamiento de los certificados de energías limpias añadiendo que su otorgamiento —ya— no depende de la propiedad ni de la fecha de inicio de operación comercial de las centrales eléctricas, —desde mi punto de vista— vulnera, por un lado, el artículo 25, párrafos séptimo y noveno, de la Constitución General referente a que la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado debe ser sustentable, pues en la reforma constitucional de dos mil trece, se establecieron las bases ambientales en el caso de la industria eléctrica siendo uno de los objetivos agregar, incrementar, modernizar y ampliar la capacidad de energía renovables a gran escala mediante la creación de un mercado competitivo de generación, esto es, el mecanismo para compra de energía operaba hacia al futuro y, por ello, se le daba la posibilidad de que emisoras de energías limpias anteriores al dos mil catorce, pudieran acceder a su otorgamiento.

La consecuencia de la norma impugnada ahora, se traduce en que las centrales eléctricas, principalmente, subsidiarias de las CFE que con anterioridad a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano en relación con el problema de la contaminación ambiental y, en consecuencia, de la expedición de los ordenamientos legales para concretar dichos objetivos en el ámbito interno —Ley de General de Cambio Climático y Ley de Transición Energética— puedan obtener este tipo de instrumentos financieros por haber generado energía limpias con anterioridad a dichos compromisos y legislaciones, con ello se deja de lado la función y el objeto que tienen esos certificados, esto es, promover la generación y uso de energías limpias y diversificar la matriz energética con el fin de aminorar la emisión de contaminantes producidos por la combustión proveniente de combustibles fósiles.

El hecho de flexibilizar el otorgamiento de estos instrumentos, en los términos del artículo que ahora se impugna, minimiza —desde mi punto de vista— el incentivo que existía para generar energías limpias y propiciar que su adquisición en el mercado eléctrico mayorista se realice a precios reducidos por el eventual incremento de su oferta, con lo cual opino que generar energías limpias quedaría relegado y, con ello, el criterio de sustentabilidad ambiental que debe regir en la producción de la energía eléctrica. Por ello, además, este artículo 126, en su fracción II, estimo que también resulta violatorio de los artículos 1° y 4° de la Constitución Federal, así como diversos instrumentos internacionales de los que el propio proyecto se ocupa.

Por todo lo antes expuesto, el artículo impugnado al señalar que el otorgamiento de los certificados de energías limpias, —ya— no depende de la propiedad ni de la fecha de inicio de operación comercial de las centrales eléctricas, desde mi punto de vista, no constituye una medida que proteja al medio ambiente, —pues como se indicó— el objetivo de estos certificados es fomentar el desarrollo de nuevos proyectos para este tipo de energía y obligar a los participantes del mercado a desarrollar nuevas inversiones en energías limpias, razón por la cual, se negó su otorgamiento a las centrales eléctricas de fuentes limpias que iniciaron operaciones previamente al inicio de la vigencia de la Ley de Industria Eléctrica de dos mil catorce, siempre que no hubieren realizado un proyecto nuevo de esa índole.

Esta medida —en este caso del artículo 126, en su fracción II— estimo que no cumple con los principios de precaución y no regresión, toda vez que se elimina la finalidad o el incentivo de estos instrumentos para la generación presente y futura de energías provenientes de recursos renovables, pasando por alto el mandato constitucional de combatir el cambio climático y transitar

paulatinamente a la producción de energía basada en fuentes renovables; en consecuencia, estaría en contra —también— y por la invalidez del artículo 126, fracción II impugnado. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, Ministro Pardo. Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministro Presidente. Voy a ser muy breve en mi intervención.

Yo, —bueno— primero, coincido en su totalidad con las argumentaciones que dio el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Pero, en su caso, —bueno, a mí— me servirán para completar mi voto o particular o concurrente, conforme a las votaciones de estos artículos que —ya— se realizaron y que, ratifico exactamente mi voto en el apartado anterior. Estoy de acuerdo —falta por pronunciarnos el artículo 126, fracción II— y, por las mismas argumentaciones que —insisto— habrán de enriquecer mi voto particular o concurrente que dio el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y lo que acaba de desarrollar el Ministro Pardo, me manifestaré en contra. Gracias, Presidente.

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

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Gracias, Ministro Presidente.

Yo en esta cuestión C comparto las consideraciones y el sentido del proyecto que nos presenta la Ministra Loretta Ortiz, y estaría con la propuesta que hace usted Ministro Zaldívar, por una interpretación conforme, para evitar cualquier duda que hubiera sobre el apego a

las normas constitucionales y convencionales en materia de protección al medio ambiente para que se tomen en cuenta los límites que prevén los compromisos, en materia de cambio climático internacionales. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministra Loretta Ortiz.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: De manera breve, gracias, Ministro Presidente.

Nada más para señalar que haré los ajustes necesarios al proyecto para que quede muy claro, en lo que se refiere a los certificados de energía limpia, que se hará una precisión mayor para que quede claro que es, de conformidad o acorde con una interpretación conforme; es decir, de acuerdo a la Constitución, al bloque de constitucionalidad y a todos los instrumentos en materia de Derechos Humanos, incluyendo el medio ambiente. Gracias, Ministro.

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

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Como lo han expresado muy puntualmente los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Pardo Rebolledo y Laynez Potisek.

En esta Cuestión C del Mecanismo de Certificado de Energías Limpias. Me pronuncio en contra del proyecto y por la invalidez de los artículos 4, fracción VI, 26 y 126, fracción II, que se ven vinculados con los mismos. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro. Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo también, en función de las argumentaciones que expuse al inicio y, al verlo como un sistema normativo —yo— también estaría en contra del proyecto, incluyendo el 126, fracción II, al que me referí.

Pero, tengo una duda, ¿este apartado del proyecto, se están analizando los mismos artículos del apartado A? Según entendí, hubo quien votó por la validez y ahora están votando por la invalidez, —yo— creo que técnicamente los argumentos pueden ser por una u otra cosa, pero no podemos sostener validez e invalidez respecto del mismo artículo, nunca lo hemos hecho, ¿sería la primera vez?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Me permite?

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, a usted. Yo creo que con determinados argumentos algunos Ministros dijeron de estos argumentos —yo— derivo la validez o la invalidez del precepto, con otro grupo de argumentos, esto, algún Ministro dijo que por estos argumentos o por este concepto de invalidez, —sí— me convence la invalidez.

Yo creo que lo que tendríamos que hacer es terminar de votar, ahora le daré la palabra para una aclaración al Ministro Gutiérrez, y —ya— definimos, porque ahora pues falta todavía que se ¿tendría usted inconveniente que le dé la palabra para una aclaración al Ministro Gutiérrez?

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Quizá por, creo que soy el aludido.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, exactamente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En el apartado A concluí: por estas razones en contra de las consideraciones del proyecto y con base en la interpretación sistemática desarrollada, los artículos analizados no violan los artículos 25, 27 y 28 constitucionales.

Al inicio del apartado A, sostuve lo siguiente, la pregunta en este apartado, el proyecto nos plantea la siguiente pregunta, ¿el cambio en el orden de despacho en el sistema eléctrico nacional viola los artículos 25, 27 y 28 constitucionales? esa era la pregunta que estaba contestando en ese apartado —como bien lo mencionó el Ministro Pardo—. Ahora el proyecto y por respeto al orden del proyecto que fue lo que habíamos acordado, que íbamos a respetar, en el apartado C la pregunta es si viola el derecho humano al medio ambiente y, en ese sentido, fue mi análisis de este segundo apartado.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Ah, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Sí?

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Entonces, porque la votación nada más fue por invalidez ¿verdad? Entonces, se tiene que aclarar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, pero con relación con el apartado A, con esos argumentos, después que concluya esta ronda, pues votaremos, si están por la validez o no, con base en este segundo bloque de argumentos y después, si hay algo que decidir, lo decidimos ¿les parece?

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Yo no tengo problema, nada más para que la votación del Pleno no resulte incongruente en relación a reconocer validez o invalidez. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, es que estamos siguiendo el orden, el orden del proyecto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias a usted. ¿Alguien más quiere hacer uso de la palabra? o podemos pasar a votar. Tome votación, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En contra del proyecto y por la invalidez de los artículos 4, fracción VI, 26 y 126, fracción II, de la Ley de Industria Eléctrica.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: A favor, con la interpretación conforme propuesta por el Ministro Presidente y reservándome un voto concurrente.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: En los mismos términos que el Ministro González Alcántara.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: En los mismos términos que el Ministro González Alcántara y la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Para que quede claro mi exposición y como están propuestos en el proyecto, —yo— estoy en contra de la validez de los artículos 3 fracciones V, XII, XII Bis y XIV, así como del artículo 4° en la fracción VI, también de los artículos 26, 53, 101 y 108, en sus fracciones V y VI, 126, fracción II, y como señalé, por la validez del artículo 4° en su fracción I. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra en este punto, y por la invalidez de todos los preceptos que se impugnan con base en esta argumentación.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Yo, reitero mis votos en contra del apartado anterior, ya que son prácticamente los mismos artículos. Y añadiría también voto en contra en este artículo 126, por razones muy similares a las expresadas en este Pleno y expresadas por su servidora al discutir el apartado anterior.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Gracias.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, reitero mi votación, en contra de los artículos que se repiten en este apartado y, suma por favor, secretario, el 126 fracción II.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor, permítame.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Es el que faltaba de anotar.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Reitero mi votación en cuanto a la invalidez de los artículos 3, fracciones V, XII, XII Bis, XIV; 4, fracción I y VI; 26, 53, 101, 108, fracción VI; y ahora 126, fracción II.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Por la validez de los preceptos, a través de una interpretación conforme en relación con los argumentos que se esgrimen en el apartado que estamos analizando.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe mayoría de votos a favor de la propuesta modificada de interpretación conforme respecto de los artículos 3° fracción V, 3° fracción XII, 3° fracción XII Bis y 3° fracción XIV, mayoría de seis votos; por lo que se refiere al artículo 4° fracción I, mayoría de ocho votos; por lo que se refiere al artículo 108 fracción V, mayoría de ocho votos; votación en contra y por la invalidez respecto del artículo 4° fracción VI, mayoría de siete votos —por invalidez—; respecto del artículo 26, mayoría de siete votos; respecto del artículo 53, mayoría de seis votos; respecto al artículo 101, mayoría de seis votos; respecto al artículo 108 fracción VI, mayoría de seis votos y; respecto al artículo 126, mayoría de siete votos. Se desestima respecto de todos estos artículos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, secretario. Consulto al Pleno si ¿están de acuerdo con este resultado, con este cómputo? Sí, señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Una duda, señor Presidente, porque no todos nos referimos al artículo 3 en sus diversas fracciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: No sé si eso sea correcto, porque se tomó...

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Como validez implícita.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: ...como validez quien no hizo referencia ellos, y no sé, si en los casos, —como señalaba la Ministra Piña— de que algún Ministro hubiera votado por la invalidez, con base en la cuestión A, en este caso, ese voto se tome como validez.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, vemos primero lo... No se está cuestionando de las fracciones, ¿cuál serían las respuestas, secretario?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Por ejemplo, en el artículo 3º, la votación la tomé, por validez implícita, del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena; sin embargo, aunque lo consideráramos como un voto en contra, serían seis votos por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En relación con los votos que, básicamente, son los Ministro Gutiérrez y el Ministro González Alcántara y que, en su caso, les tocaría a ellos determinarlo, la verdad es que lo que la Constitución dice es que serían obligatorias las consideraciones que tengan ocho votos. Entonces, en el primer caso, no se alcanzaron ocho votos, para que esas razones en el apartado A, generaran la invalidez y, ahí, hubo un voto diferenciado entre el Ministro González y el Ministro Gutiérrez.

Cuando llegamos al apartado C, que es lo del medio ambiente sano, el Ministro Gutiérrez considera que esos argumentos —sí— lo

llevan a la invalidez y el Ministro González Alcántara considera que no. Entonces, realmente, no hay ocho votos en ningún apartado sobre las consideraciones que serían obligatorias y que llevarían a la invalidez; pero, en todo caso, —yo— creo que son los señores Ministros los que nos pudieran aclarar cómo —si ustedes no tienen inconveniente— se computa su voto. Ministro Gutiérrez y Ministro González Alcántara, por favor.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Pues, tal como lo voté. Para mí, no hay una posición más coherente que otorgarle una mayor protección al medio ambiente que al sistema económico.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, —perdón— pero me refiero ¿tomamos —en el primer apartado— su voto por la validez y, en el apartado C, su voto por la invalidez?

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Correcto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y al Ministro González Alcántara al revés, en el primer apartado, por la invalidez y, consecuentemente, en ninguno de los argumentos hay ocho votos. En ninguna de las consideraciones hay ocho votos. Así, ¿estarían ustedes de acuerdo en que se compute su voto? Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Es que —yo— entiendo los de las consideraciones que fueran obligatorias, pero, para la invalidez de la norma, se señala que bastan ocho votos. Puede ser que se declare la invalidez de la norma y que las consideraciones no sean obligatorias porque no se alcanzaron la uniformidad, pero —yo— creo que son dos cosas —desde mi punto de vista— independientes, aunque deriven de los mismos razonamientos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, —yo— por eso creo que son los señores Ministros los que tendrían que decir cómo quieren que se compute su voto, si ustedes están de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Pero, si están por la invalidez de las normas, aunque por otras razones, están por la invalidez.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Atienden a hacer alguna manifestación, señores Ministros?

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Yo creo que los argumentos que —ya— plasmamos tendrá que tomarlos en cuenta y tendría que ponerlos en el engrose el señor secretario, con la revisión que haga la Ministra ponente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pues, no sé. Señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Digo, ellos están en la posibilidad de definir su voto, lo que pasa es que nunca lo habíamos hecho en relación a una votación por validez e invalidez, siempre en función de argumentos. Siempre lo hacemos por validez o invalidez de la norma, no de los argumentos; pero, bueno, si ellos deciden hacer su voto así, pero al margen de lo anterior, según la versión taquigráfica, el Ministro Juan Luis votó por la invalidez de la fracción VI del artículo 4 porque era violatorio al medio ambiente sano. Entonces, bueno, ahora —ya—...

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Pero ahora hacemos una interpretación conforme.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Está bien, entonces allá es inválida y aquí es con interpretación conforme.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Por eso...

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Está bien, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, lo que —yo— insistiría es que sean los Ministros —los que están en esa hipótesis—, los que nos digan cómo se compute su voto para no nosotros... porque supongo que votaron así por alguna razón, sino hubieran votado desde el principio de otra forma —supongo yo—, no estoy sustituyéndome a ellos. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A ver, en mi caso, la norma es inválida o las normas son inválidas por medio ambiente exclusivamente, no por 25, 26, 28. Esa es mi votación y contesté cuando se planteó la pregunta.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Para mí, había invalidez con los argumentos que expresé en el apartado A, al desestimarse, —yo— aquí llego a la validez por una interpretación conforme.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero subsiste el tema. ¿Esos votos los sumamos simplemente por la invalidez y entonces habría ocho votos o creo que hasta nueve? ¿O los sumamos exclusivamente en un rubro, los sumamos por la validez y en el otro rubro los sumamos por la invalidez? Yo creo que es decisión de los Ministros que votaron diferenciadamente. No es el caso de ninguno de los demás. Sí, Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Muy respetuosamente, creo que sí, ya en un primer apartado, el artículo 26, alcanzó una votación de siete por su invalidez y en esta ocasión, en esa misma circunstancia, el artículo 26 ha alcanzado uno más, junto con el 126, fracción II. Creo que tanto el 26, como el 126, fracción II, padecen de un vicio de validez, con lo cual, creo, se dan los ocho votos, independientemente de que haya una razón diferenciada. Gracias, señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Señores Ministros Gutiérrez y señor Ministro González Alcántara, ¿cómo computamos sus votos? Porque —sí— es importante, porque de eso depende que se invaliden los preceptos o se desestime la acción, definitivamente.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Es correcto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Así es.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En mi caso, por la invalidez, con fundamento en el artículo 4 y 1º y con los tratados medioambientales. Esa sería mi votación en este apartado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, no, no en el apartado, yo me refiero, ya estamos viendo... tenemos dos apartados con siete votos, pero en el primer apartado usted votó por la validez y en éste por la invalidez y el Ministro González Alcántara, contrario. ¿Sumamos sus votos de ustedes dos por la invalidez o seguimos haciendo una votación diferenciada? Esa es la pregunta que creo que solo ustedes pueden responder.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Esto —me parece— que sucede todos los días en este Pleno o en Salas.

Estamos analizando una norma y podemos decir que la norma penal no es violatoria de un precepto, pero es violatoria de taxatividad. Yo me quedo con la violación de medio ambiente.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Aquí mi voto es por la validez, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perfecto, muy bien.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Creo que es muy pertinente la pregunta que hace el Presidente. Es cierto que todos siempre votamos en el Pleno por la validez o invalidez, pero contra consideraciones, por otras consideraciones, por las A o por las B. Pero para cómputo y seguridad jurídica, pues —sí— tenemos que decir “se lograron ocho o siete”, por razones distintas y entonces no sería obligatorio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero —ya— quedó resuelto porque —ya— el Ministro González Alcántara —ya— determinó su voto. Creo que era muy importante esto que se puso a discusión.

Y, BUENO, ENTONCES, SI NO TIENEN INCONVENIENTE, QUEDA EN ESOS TÉRMINOS. SE DESESTIMA AL NO ALCANZAR LOS OCHO VOTOS.

Y continuamos con el siguiente apartado. ¿Están de acuerdo?

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En resumen, entonces, señor Presidente, ¿ninguno de los artículos alcanzó la votación de ocho por la invalidez?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Exactamente, así es. Entonces, continuamos con el siguiente apartado. Señora Ministra, yo le ruego a todas y a todos, que con el mayor respeto a su libertad

de expresión, creo que los temas más trascendentes —ya— los hemos votado; que tratemos de tener un debate ágil. Creo que —ya— todos sabemos, —ya— tenemos claro cómo vamos a votar y creo que lo mejor es que podamos —ya— llevar este debate de manera más ágil, ya que los temas más trascendentes —ya— han sido votados —no que los otros no son importantes— pero —me parece— que requieren menos tiempo —al menos desde mi óptica personal— para poderlos explicar. Señora Ministra, continuamos con el siguiente apartado.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Gracias, Ministro Presidente. Con relación al apartado sexto —que quedó plasmado en la página ciento noventa a doscientos doce del proyecto—, se analiza la constitucionalidad de los artículos cuarto y quinto transitorios del Decreto por el que se reforma la Ley de la Industria Eléctrica, con relación al artículo 14 constitucional. De los artículos impugnados, el artículo cuarto transitorio señala: “que los permisos de autoabastecimiento otorgados al amparo de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica”, —misma que se encuentra abrogada— deben de ser revocados por la Comisión Reguladora de Energía, en caso de que se demuestre que se hubiesen otorgado en fraude a la ley, mediante el procedimiento administrativo correspondiente.

Por su parte, el artículo quinto transitorio señala que los Contratos de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica suscritos con productores independientes de energía otorgados al amparo de la citada ley abrogada deberán ser revisados a fin de garantizar su legalidad y cumplimiento del requisito de rentabilidad. Se considera que dichos artículos violan el principio de no retroactividad de la ley reconocida en el artículo 14 constitucional, pues al haber optado por continuar en el régimen establecido en la Ley del Servicio Público de Energía

Eléctrica se generaban derechos adquiridos en favor de los titulares de los permisos y los contratos, los cuales no deberían de verse afectados por dichas disposiciones.

En el proyecto, se señala que, de conformidad con la teoría de los derechos adquiridos y expectativas de derecho, misma que se ha utilizado en reiteradas ocasiones por este Alto Tribunal para determinar si una ley es violatoria o no del principio de no retroactividad, no es posible señalar que se hayan creado derechos adquiridos. Lo anterior, pues tanto los permisos y los contratos en cuestión están estrechamente relacionados con la finalidad del orden público a saber, el servicio del suministro de la energía eléctrica; y, por tanto, también están vinculados con el artículo 27 constitucional.

Por lo anterior, y en el proyecto, se propone que se debe reconocer la rectoría del Estado en la planeación del sistema eléctrico nacional, en virtud del cual, tiene prevalencia el interés público sobre el individual. Asimismo, se considera que los artículos en cuestión tampoco violan el principio de retroactividad si se analizan bajo la teoría de los componentes de la norma, pues la ley no propone que se alteren las situaciones que —ya— se hubiesen producido, que —ya— hubieran producido efectos jurídicos válidos, y que la revisión señala una circunstancia futura que deja a salvo los efectos previos.

Además, la finalidad de la revocación y revisión de los contratos y permisos, respectivamente, es congruente —vuelvo a señalarlo— con el artículo 27 constitucional, el cual señala que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicta el interés público, así como el de regular en beneficio social el aprovechamiento en los elementos naturales susceptibles de apropiación con objeto de hacer una distribución

equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr un desarrollo equilibrado del país, y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

De lo anterior, se puede observar que dicha revisión forma parte de la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional como área estratégica reservada a la Nación, de conformidad con los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. Por todo lo anterior, se considera que los argumentos de la parte accionante son infundados, por lo que los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley de la Industria Eléctrica no resultan violatorios al principio de retroactividad. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. ¿Alguien quiere hacer uso de la palabra en este tema?

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro Pardo, —perdón— Ministra Piña, y no sé si ¿el Ministro Aguilar? Ministro Pardo, Ministra Piña y Ministro Aguilar, por favor.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Presidente. En este apartado, en principio —yo— no comparto la propuesta del proyecto por lo que se refiere al artículo cuarto transitorio, porque considera como fraude a la ley algo que no está precisado, no está especificado, en tanto que los contratos de autoabasto permitían socios o copropietarios conforme a la ley vigente en ese momento, por lo que un actuar así no resultaba necesariamente ilícito. Así más que por retroactividad, me inclino por invalidar la norma por falta de seguridad jurídica, ya que de la exposición de motivos se advierte claramente la intención de usar argumentos —pues— que —para mí— no son precisos respecto de

lo que es la institución de fraude a la ley, y desde luego, esto tiene una consecuencia grave como lo es la revocación de permisos —ya— concedidos. Lo anterior, sin perjuicio de otros criterios discrecionales que pudieran derivar en lo que cada autoridad puede considerar como fraude a la ley; y, por otro lado, comparto el proyecto por lo que se refiere a la validez del artículo quinto transitorio, que me parece que solo establece una revisión de la legalidad, sin agregar una causal o motivo de carácter subjetivo que lleve a esa revisión o anticipe su conclusión. Esta sería mi postura en este apartado. Gracias, señor Presidente.

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

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias, señor Ministro Presidente. Por cuanto hace a los permisos de autoabastecimiento que se hubieran otorgado bajo el régimen de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, estoy de acuerdo en que este tipo de permisos, las cláusulas regulatorias de los mismos no confieren a los permisionarios derechos adquiridos que pudiesen estimarse vulnerados con una modificación a su regulación. No obstante, la doctrina que estamos aplicando en este apartado, sobre la no configuración de derechos adquiridos, en relación con los permisos, tiene como sustento que estos se refieren a la prestación de servicios públicos y de acuerdo con el artículo 3, fracción I, de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica abrogada, la generación de energía eléctrica para autoabastecimiento no se considera un servicio público y, en este sentido, haré un voto concurrente para exponer por qué estimo que de esta disposición no impide que se aplique esta doctrina, en el caso concreto, atendiendo a que, si bien la generación de energía no implica —por sí mismo— un servicio público en las cuestiones de autoabastecimiento, conforme a la ley que se reguló en ese

entonces, ello no significa que la regulación del permiso correspondiente se excluya del régimen administrativo y pueda ser objeto de modificación, en el entendido que —desde luego—, casuísticamente, habrá que distinguir entre si se está modificando un aspecto netamente regulatorio o una prestación sustantiva que forma parte de los términos del permiso y que pudiese o no derivar en un derecho adquirido. Esta causa de revocación del permiso — que es introducida en ese artículo cuarto transitorio— cae en el ámbito de cláusulas regulatorias y no de cláusulas sustantivas, pues estas últimas se refieren a los términos en que se autoriza que se realice la generación de energía y a las contraprestaciones materiales pactadas, es decir, derechos entre obligaciones y el particular. En este sentido, —yo— advierto que el régimen de causas de revocación, previstos en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y su reglamento, incluso, que es conforme a la ley que se está..., que debe ser aplicable a esta clase de permisos, establecen causas de revocación y con este mismo fundamento se podría hacer lo que pretende el artículo décimo cuarto transitorio. Entonces, en ese sentido, pues —yo— compartiré el proyecto, con un voto concurrente. Por lo que se refiere a la impugnación del artículo quinto transitorio que prevé la posibilidad de que sean revisados los contratos de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica y compra venta de energía eléctrica suscritos por CFE con productores independientes, también coincido con el sentido, pero por razones diversas. Este transitorio se refiere también a los contratos anteriores a la Ley de la Industria Eléctrica y regidos por la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica; es decir, cuando CFE suscribió los contratos —a los que se alude— lo hizo bajo la vigencia de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, como un organismo público descentralizado de la administración pública federal, no como una empresa productiva del Estado que se rige ahora —como está constituida actualmente— y la cual se rige ahora por el derecho mercantil. Conforme a la

naturaleza que tenía la CFE, cuando se suscribieron los contratos, a los que se refiere, sus adquisiciones tendrían que haber observado las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en cuyo artículo 1° se señala que esa ley es aplicable para este tipo de organismos. Por estas razones, —yo— estaría por la validez, contra consideraciones y haría un voto concurrente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Presidente. Brevísimamente, —yo— estoy parcialmente en contra de la propuesta en relación con el artículo, con los artículos Cuarto y Quinto transitorios, coincido —en efecto— no considerarlos como vulnerantes del principio de irretroactividad; sin embargo, —sí— estimo y creo que coincido con el Ministro Pardo en el sentido de que —sí— violan el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, como parámetro es cierto que ha sido criterio de esta Suprema Corte que la indeterminación de los conceptos empleados en una norma de suyo no lleva a su invalidez; sin embargo, con la emisión del artículo Cuarto transitorio el legislador reguló aspectos relacionados con el ámbito punitivo del Estado, particularmente en la materia del Derecho Administrativo Sancionador, en la que una indeterminación que no ofrezca seguridad sobre las conductas infractoras y las sanciones —sí— implicará una vulneración al referido principio, tal es el caso —para mí— del artículo Cuarto transitorio impugnado pues en él no se señala elemento alguno que permita delimitar el significado o alcance del concepto fraude a la ley el cual, en términos de la jurisprudencia 93/2008 de este Pleno no es un concepto claro y específico, ya que de su redacción no se desprende si el permiso podrá revocarse ante el incumplimiento de la normatividad aplicable o si, —como lo refiere el proyecto— solo

cuando se advierta la intencionalidad del permisionario de obtener un beneficio contrario al propósito de la norma, lo que deja —esa falta de definición— en estado de indefensión a los permisionarios para conocer qué normatividad y —sobre todo— qué criterios se tomarán en cuenta por la Comisión Reguladora de Energía para considerar que un permiso de autoabastecimiento fue obtenido en esas circunstancias como señala el artículo. Además, no se precisa qué pasaría en caso de que el permiso no sea revocado, es decir, no se desprende si en ese supuesto deberá seguirse la normatividad que estaba vigente al momento de su obtención, lo que propicia —ya— de por sí, un estado de incertidumbre jurídica y de posible arbitrariedad en su aplicación.

Por último, —reitero— estoy de acuerdo en la validez del artículo Quinto transitorio. Gracias, señor Presidente.

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

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Gracias, Ministro Presidente. —Yo— en esta cuestión denominada con la letra D, comparto las consideraciones en las que se propone reconocer la validez del artículo cuarto y quinto transitorio del decreto de reformas de la ley reclamada, los cuales esencialmente establecen, por un lado, que serán revocados los permisos de autoabastecimiento que hayan sido obtenidos en fraude a la ley y por la otra, que los contratos suscritos con productores independientes para la venta de energía, serán revisados a fin de garantizar su legalidad y rentabilidad para el gobierno federal y en su caso deberán ser renegociados o terminados en forma anticipada.

Si bien coincido en que ninguno de los dos transitorios son retroactivos y provocan inseguridad jurídica y menos aún rompen con la figura jurídica de la confianza ciudadana, me parece importante recordar a este Tribunal Pleno que en una sesión correspondiente al doce de abril del dos mil cinco, resolvió una controversia constitucional 61/2004, en la que el titular del Poder Ejecutivo Federal reclamó diversos oficios del Auditor Superior de la Federación dirigidos a la Comisión Reguladora de Energía en los que se le solicitaba a esta que adoptara las medidas administrativas para corregir las irregularidades cometidas en la expedición de setenta y dos permisos para la generación de energía eléctrica detectadas en la revisión de la cuenta pública y que —entre otras— consistieron en que, por ejemplo, veintiséis permisos, dieciocho de autoabastecimiento y ocho de cogeneración, se pactó la venta de energía a los socios del permisionario, lo que entonces estaba prohibido constitucional y legalmente.

Ahora, si bien este Tribunal Pleno por mayoría de seis votos contra cinco de sus integrantes determinó que la Auditoría Superior de la Federación no tenía facultades para revisar los permisos de autoabastecimiento y de cogeneración de energía eléctrica otorgados a los particulares; de cualquier forma, su revisión es ilustrativa por el desorden administrativo que ha prevalecido en su expedición, al menos, durante el período de su revisión —mil novecientos noventa y cuatro al dos mil dos—, y lo peor es que el artículo décimo transitorio del decreto que por el que se expidió la vigente Ley de Industria Eléctrica el once de agosto de dos mil catorce, dispone que los permisos otorgados conforme a la ley que se abroga se respetarán en sus términos, a pesar de los múltiples señalamientos de su estatus irregular durante el análisis de las cuentas públicas respectivas. Lo que se está proponiendo con respecto a los permisos de autoabastecimiento, es menester llevar a cabo esta revisión de la legalidad de los contratos en cuestión, ya

que este apartado transicional de la Ley de Industria Eléctrica impugnada, fueron indebidamente sometidos a la normatividad emanada en dicho ordenamiento legislativo, lo que conllevó al quebrantamiento de los fines inherentes a la ley del servicio público de energía eléctrica, así como a desvirtuar la esencia jurídico-contractual y causar graves daños al patrimonio de la CFE, como podemos constatarlo con el historial de irregularidades de estos permisos de autoabastecimiento y los contratos pactados para la venta de energía eléctrica, documentados tanto por la Auditoría Superior de la Federación como por la iniciativa de reformas que dio lugar a las normas reclamadas, estoy por el reconocimiento de su validez y por razones adicionales que desarrollaré en un voto concurrente. Gracias, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro Gutiérrez y después el Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, Ministro Presidente. Mi posición en este apartado es en contra de la propuesta del proyecto. En mi opinión, los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley de Industria Eléctrica deben declararse inconstitucionales por vulnerar los principios de no retroactividad y seguridad jurídica. Mediante el cuarto transitorio se establece que los permisos de autoabastecimiento otorgados o tramitados a partir de la Ley del Servicio de Energía Eléctrica que continúen surtiendo sus efectos jurídicos obtenidos en fraude de la ley, serán revocados por la Comisión Reguladora de Energía, mientras que con el quinto transitorio se establece que los contratos de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica y compra-venta de energía eléctrica suscritos a partir de la ley del servicio público de energía eléctrica, deben ser revisados, a fin de garantizar su legalidad y el cumplimiento al requisito de rentabilidad para el gobierno federal conforme a la ley, los cuales, en su caso, deben de ser renegociados o terminados en forma anticipada.

En mi opinión, la pregunta constitucional no es si el legislador puede reglamentar causales de nulidad o de revocación de contratos administrativos, si esta fuera la pregunta mi respuesta sería positiva en términos lisos y llanos; sin embargo, la interrogante es otra, a saber: ¿Es constitucional que existiendo —ya— un sistema reglado de nulidad, revocación y revisión de contratos públicos, el legislador establezca un sistema paralelo para que las autoridades revisen discrecionalmente y sin parámetro reglado algún contrato administrativo o, en su caso, los anule o revoque mediante la utilización de un concepto vago o ambiguo, como es fraude a la ley, o bien, por un mero concepto de rentabilidad? En mi opinión, la respuesta debe ser en el sentido de rechazar la constitucionalidad de este mecanismo pues, —en mi opinión— existiendo un sistema reglado de nulidades de los contratos administrativos y de revisión de los mismos, con el fin de determinar si deben rescindirse, revocarse o anularse, las normas impugnadas solo cumplen con la función de introducir una facultad discrecional a favor de la autoridad para afectar retroactivamente contratos celebrados con arreglo a leyes abrogadas, —insisto— la pregunta constitucional no es si los contratos administrativos pueden ser revisados, anulados, revocados o rescindidos, pues, estimo que esta respuesta ha sido explorada con suficiencia por esta Suprema Corte.

Al respecto, existe un derecho administrativo altamente detallado que reglamenta esta cuestión, por lo que no prejuzgo sobre el alcance de su aplicación al caso concreto. Para concluir en la invalidez de los preceptos impugnados, basta constatar que el legislador introdujo una facultad discrecional sin utilizar causales regladas y observar que lo hizo sin disponer de un procedimiento específico, todo ello con indiferencia al cuerpo de normas destinadas al reglamentar esta misma cuestión. Es cuanto, Ministro Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministro Presidente. Muy en la línea de lo que acaba de señalar el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, —yo— creo que la pregunta que hace él es la pregunta pertinente, desde luego, que pueden ser revisados y, en su caso, revocados o... contratos terminados de forma anticipada; sin embargo, aquí, —yo— coincido con él, hay una violación a los principios de no retroactividad y seguridad jurídica.

En el artículo 4° es indudable que se está agregando una causal de revocación, esta causa... so... que va a aplicar sobre permisos que —ya— están vigentes, aun así, —yo— creo que el legislador tiene y puede agregar causas de revocación, pero, mínimo —cuando lo hace—, tiene que cumplir con el mínimo —perdón— de taxatividad, para que quede muy claro que quienes tienen ese permiso y no existía esa causal cuando les fue otorgado el permiso, qué conductas deberán de evitar a partir de esto. Entonces, mínimo, tendría que cumplirse con esta exigencia de taxatividad para ver exactamente qué va a considerar o qué deberá considerar la autoridad como fraude a la ley.

En el artículo quinto, incluso, me parece un poco más grave porque ahí se habla de contratos. Lo que se está creando aquí es una causal de rescisión, que es el requisito de rentabilidad, aquí —ya— no estamos hablando de permisos, sino de contratos y se dice: se van a revisar. Yo no tengo ningún problema en que se revisen, eso, desde luego, que es constitucional, pero si esa revisión no es apta, entonces, —sí— van a ser terminados en forma anticipada, así sea que se regulen por el derecho administrativo, como contratos administrativos, o por el derecho civil; ni siquiera el legislador puede alterar la voluntad pactada por las partes en un contrato. Es decir,

las causas de rescisión, porque esa no es una revocación de permiso, es una terminación anticipada, las causas de rescisión, las causales de terminación anticipada y los cumplimientos se pactan por las partes, aunque sea una de ellas una autoridad, que en este caso no es autoridad es una empresa pública del Estado que celebró un contrato —insisto— o administrativo o civil, eso es lo de menos.

Entonces, aquí se está más allá de la voluntad de las partes; el legislador está introduciendo una causal de rescisión, que implica que se van a terminar en forma anticipada los contratos que no cumplan el requisito de rentabilidad, pues eso tuvo que haber sido pactado y definido en el contrato, qué se entiende por requisito de rentabilidad, máxime que dice: rentabilidad, conforme al 74, fracción IV, de la Constitución; 32, de la Ley de Presupuesto y 18 de la Ley de Deuda, es decir, ni siquiera es una rentabilidad económica en donde la empresa que celebró el contrato pueda pensar que no le está siendo rentable el adquirir la energía de estos productores.

Por eso, —yo— creo que —sí— son inconstitucionales ambos preceptos. Gracias, Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. ¿Algún otro comentario? Tome votación. Perdón, señora Ministra ponente.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Sí, nada más para precisar algunos puntos. La figura de fraude a la ley existe. El artículo, el 12° y 13° del Código Civil hacen referencia a que cuando es aplicable la norma conflictual remite a la aplicación del derecho extranjero, este no se podrá aplicar cuando existe fraude a la ley. Es decir, es una figura que existe no solamente en nuestro sistema jurídico, sino en los distintos sistemas jurídicos en materia de contratos, a

mayoría de razón lo sería en nuestro sistema jurídico, cuando están de por medio normas de orden público.

En segundo término, también lo de la cuestión de la rentabilidad. Esta cuestión, —sí— también, por mayoría de razón, si en el caso de concesiones hay el derecho de reversión, a mayoría de razón, en el caso de los permisos, es decir, se pueden dar por terminados, precisamente porque no tienen la calidad de un contrato ordinario de derecho administrativo, es un contrato de derecho administrativo, pero de orden público, contemplado como un, en este caso, como un permiso y contemplado en el artículo 27 constitucional. Gracias, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Para una aclaración, el Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Sí, gracias, porque creo que se aludió a mi argumento. Yo jamás dije que no existiera la figura de fraude a la ley. Lo que señalé es que no está debidamente precisada, con los elementos necesarios en la ley que estamos analizando, para que tenga como consecuencia una revocación de un permiso. Gracias, señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: También, igual de breve, porque coincidí con el Ministro. Es cierto que puede existir, en esa disposición, la figura del fraude a la ley, pero tratándose de una sanción que se puede imponer en materia administrativa hay que tener las definiciones claras y no poner sanciones por mayoría de razón. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Tome votación, secretario.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Ríos Farjat.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Gracias, Ministro Presidente, es que creo que no me vio. Yo estoy a favor de esta parte del proyecto con un voto concurrente. Yo creo que el artículo cuarto transitorio prevé que los permisos de abastecimiento, con sus modalidades respectivas, otorgados o tramitados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que continúen surtiendo sus efectos jurídicos obtenidos con fraude a la ley, deberán ser revocados por la CRE mediante el procedimiento administrativo correspondiente. Esta expresión “deberán” creo que no puede entenderse como una obligación, sino como una posibilidad, siempre y cuando se actualice y se demuestre alguna de las causales de revocación —ya— establecidas en la propia ley o una defraudación a la ley que le es de origen.

Es, en estos casos, cuando la CRE determinará sobre la procedencia de la revocación, considerando la gravedad de la infracción, las acciones tomadas para corregirla y la reincidencia. Se trata de un procedimiento administrativo clásico en el cual se notifica al permisionario la causa o causas que le dan lugar a la revocación, se le otorga un plazo para exponer lo que a su derecho convenga, —y— así como de aportar pruebas o formulación de alegatos y, posteriormente, la CRE tiene que emitir una resolución fundada y motivada.

Me parece que, en este sentido, está salvada la seguridad jurídica y, además, se procura uno de los mandatos constitucionales, como

lo es el contenido del artículo 134 constitucional, relativo al ejercicio de gasto público ya sea de manera directa con la captación o con lo que el Estado deja de recibir, que debe realizarse con toda propiedad y pulcritud. Es de interés de todos los mexicanos y mexicanas que los permisos y concesiones se encuentren dentro del marco jurídico.

Por otra parte, respecto al quinto transitorio, que habla de los contratos, ya no de permisos, y establece que estos contratos deberán ser revisados a fin de garantizar su legalidad y el cumplimiento de requisito de rentabilidad. Bien, pues yo veo que este quinto transitorio obliga a las partes de un contrato a que estos sean revisados con una finalidad específica: garantizar el cumplimiento del requisito de rentabilidad. Me parece un requisito interesante y hasta valioso en abstracto. Y regreso al 134 constitucional: como mexicana, quiero que los recursos públicos o los beneficios que implican indirectamente los recursos públicos sean gastados de manera eficiente con proyectos, realmente, entregados a México y no a intereses particulares.

La cuestión que yo veo es que ese requisito está inmerso en contratos celebrados bajo un régimen de condiciones que así lo haya previsto. Interpretándolo así, estoy a favor de la validez del quinto transitorio también en aras de mantener la seguridad jurídica de las partes, entre otros aspectos, en su vertiente de confianza legítima. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Tome votación, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En contra.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: A favor.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En contra, por la invalidez del artículo cuarto, y por la validez del quinto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En los mismos términos.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el sentido, contra consideraciones, y haré un voto concurrente.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: En los mismos términos.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Por la invalidez del artículo cuarto, y con la validez del artículo quinto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el sentido del proyecto, apartándome de algunas consideraciones.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existen mayoría de seis votos a favor de la propuesta de reconocimiento de validez del transitorio cuarto, mayoría de nueve votos a favor de la propuesta de reconocimiento del transitorio quinto, la señora Ministra Piña Hernández, en contra de consideraciones, con anuncio de voto concurrente; la señora Ministra Ríos Farjat, en contra de consideraciones, con anuncio de voto concurrente; y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, en contra de algunas consideraciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: APROBADO EN ESTOS TÉRMINOS.

Continuamos con el apartado E, señora Ministra, por favor.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: En el apartado séptimo, —reflejado en las fojas doscientos doce, doscientos treinta y uno del proyecto— analiza la constitucionalidad de la reforma a la fracción I del artículo 12, con relación al artículo 28, párrafo octavo, de la Constitución Federal, así como el artículo décimo transitorio del decreto de reforma constitucional del dos mil trece. Este artículo fue modificado a efectos de que la Comisión Reguladora de Energía otorgue los permisos que le mandata la ley considerando los criterios de planeación del Sistema Eléctrico Nacional establecidos por la secretaría.

En ese sentido, la parte accionante alega que dicha modificación es violatoria a la autonomía de la propia comisión, establecido en el artículo 28 constitucional párrafo octavo, el cual establece que el Poder Ejecutivo contará con órganos reguladores coordinados en materia energética entre los que se encuentran la comisión reguladora de energía en los términos que determine la ley.

En primer lugar, de una interpretación textual del vocablo, se estima que la obligación de “considerar”, implica que debe existir un estudio previo en el que se tomen en cuenta los criterios del Sistema Eléctrico Nacional antes del otorgamiento de cualquier permiso, mas no así, una imposición de adoptar los criterios elaborados por la Secretaría de Energía.

Por otro lado, a raíz de un análisis de la naturaleza jurídica de los órganos reguladores coordinados en materia de energía, entre estos, la Comisión Reguladora de Energía se concluye que, si bien, estos tendrán autonomía técnica, operativa y de gestión para emitir sus actos, resoluciones y regulación, así como para otorgar los permisos a que se refiere la Ley de la Industria Eléctrica siguiendo las obligaciones de coordinación con la Secretaría de Energía.

En ese tenor, en el proyecto se destacan diversas disposiciones que están en vigor, que —ya— establecen diversas obligaciones de coordinación entre la Comisión Reguladora de Energía y la Secretaría de Energía. Así, se entiende que la modificación de esta porción normativa no implica una subordinación de dicha comisión a la Secretaría de Energía. Como prueba de lo anterior, se destaca que dicha secretaría de Estado cuenta con atribuciones para establecer, conducir, coordinar la política energética del país y para fijar los términos para fomentar la operación del Sistema Eléctrico Nacional y vigilar su cumplimiento, por lo que, esta no debe ser ajena a las actividades y funciones que realiza la Comisión Reguladora de Energía.

Por lo anterior, se propone considerar que los argumentos de la parte demandante son infundados, ya que todos los órganos y poderes involucrados en la rectoría del Estado en el área Estratégica de Planeación y Control de Sistema Eléctrico Nacional, deben actuar de manera coordinada y congruente para que haya una armonía en la política en materia energética. Es cuanto, Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias, señora Ministra. ¿Algún comentario? Tome votación, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor del sentido del proyecto. Me separo de la totalidad de sus consideraciones y anuncio un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: A favor.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor, separándome de consideraciones.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: En los mismos términos que el Ministro Pardo.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: A favor, con matices en las consideraciones.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Igual.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto, separándome de algunas consideraciones.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de once votos a favor del sentido de la propuesta; el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, en contra de consideraciones, anuncia voto concurrente; el señor Ministro Pardo Rebolledo, en contra de consideraciones; la señora Ministra Piña Hernández, en contra de consideraciones; la señora Ministra Ríos Farjat, con matices en algunas consideraciones; y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, en contra de algunas consideraciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: APROBADO EN ESOS TÉRMINOS.

El apartado que sigue es el F, señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Habrá alguna cuestión adicional o cree usted que pudiéramos ratificar votaciones. Me dice el Ministro Laynez que son los mismos preceptos.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Es que entiendo que otra vez son los mismos artículos impugnados a efecto...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Estarían de acuerdo, sobre todo, que esto creo que —ya— no tiene mucho debate.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Ok.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Estarían de acuerdo en que este apartado F (inaudible).

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Se vote diferente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, es la misma... mismo computo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Pero entraría cuál —perdón—, señor Ministro Presidente.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: ¿Cuál de las dos votaciones?

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: La del A o la del C

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: La de la A o de la...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, señor Ministro Laynez, explíqueme la diferencia.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Es el inciso F).

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Es la cuestión de las tarifas para usuarios señales del Servicio de la Energía Eléctrica.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Son los artículos impugnados, 3, 4, igual.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro Gutiérrez.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Podría darles la explicación, pero si ustedes tienen conocimiento del dictamen, podríamos tomar la votación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, lo sometemos a votación, el apartado F. ¿Están de acuerdo que lo sometamos a votación sin presentación?

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Yo estoy de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tome votación, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Yo coincido con el sentido del proyecto, pero me separo de las consideraciones y anuncio un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Estoy a favor de la propuesta, por lo que hace al artículo 3, fracción

V; 4, fracción VI, 26 y 53, que considero inválidos, porque para mí este apartado es un espejo del apartado A.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Perdón, señor Ministro, en el artículo 3, ¿qué fracción refirió?

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Artículo 3, fracción V, artículo 4, fracción VI, 26 y 53 que considero inválidos porque para mí este apartado es un espejo del apartado A. por lo que toca a la libre concurrencia y consumidores.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo, —en general, me aparto de este capítulo, porque, en primer lugar, no considero necesario un test de proporcionalidad, ya que yo voté —prácticamente— en la mayoría de los artículos que se señalan, por la invalidez de ellos y, solamente voté por la validez del artículo 4, fracción I, el 12, fracción I, el 35 y recientemente el Quinto Transitorio.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Reitero mi votación por la invalidez de los artículos y, habiendo considerado —yo— que son inválidos. No hay caso para declararlos inválidos, por distintas razones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Perdón, una disculpa, —la hora ya me tiene un poco confundido— ¿estamos votando la Cuestión F. Tarifas?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: La de las tarifas.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Tarifas.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Perfecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Pardo Rebolledo, entonces, ¿solo sería por la validez del 4, fracción I?

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: 35, y 108, fracción V, —¿no?—

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, gracias... fracción VI.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Fracción VI, sí.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: V, perdón.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Al sintetizar los conceptos de invalidez sexto y séptimo que se analizan en este apartado, se precisan exactamente los preceptos que está cuestionando la parte actora y se está declarando su validez a la luz de estos argumentos. Yo voy a ir en contra, —para mí, salvo el artículo 12, fracción I, que acabamos de analizar— sería válido, lo demás pues, sería hasta insuficiente —o sea, no insuficiente, inoperante— analizar estas cuestiones porque —yo— llegué a la conclusión de invalidez de estos preceptos con anterioridad. Entonces, estaría en contra, salvo por lo que se refiere al 12,

fracción I; pero, además, sería un voto concurrente, porque no coincido en las consideraciones que lo sustentan.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Yo también me aparto de todas las consideraciones, muy respetuosamente, de esta parte, me parece que el proyecto hace sin duda un esfuerzo loable por explicar los alcances de diversos derechos fundamentales. Respetuosamente no los comparto, pues se abordan temas que no forman parte del debate planteado, tales como el derecho a la educación, al agua y los restantes que se desarrollan ampliamente y que no son utilizados como sustento en la decisión de fondo. Entonces, —yo— me aparto todas estas consideraciones y mantengo mi decisión sobre cada uno de los artículos que se reiteran en este apartado.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Son los mismos preceptos impugnados, pero con otras argumentaciones, reitero mi votación en contra de este apartado, con las excepciones de lo que consideré constitucional. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Estoy por la validez de los artículos 12 fracción I, 35, párrafo primero y 108, fracción V, en lo restante estoy en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto, por razones distintas.

Antes de que haga el cómputo, quiere hacer una aclaración el Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Presidente. Simplemente para agregar que —yo— voto por la validez del artículo 12, fracción I, que fue materia del inciso anterior y, en este caso, respecto de ese artículo que no fue impugnado en los apartados A y C, —yo— estimo que son inoperantes los argumentos, porque me parecen especulativos en cuanto a lo que se plantea. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe votación mayoritaria a favor de la propuesta de reconocimiento de validez; respecto al artículo 4°, fracción I, nueve votos; respecto del artículo 12, fracción I, unanimidad de once votos; respecto del artículo 35, mayoría de diez votos, y respecto del artículo 108, fracción V, mayoría de ocho votos. Votación en contra del artículo 3°, fracción V, seis votos; 4°, fracción VI, siete votos; 26, siete votos; 53, siete votos; 101, seis votos, 108, fracción VI, seis votos; y 126 fracción II, seis votos; por lo que se desestima respecto de estos numerales.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias.

QUEDA PROBADO ASÍ.

Y consulto al Pleno... Señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Brevemente, gracias. El 4° fracción VI ¿cuántos votos fueron?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Siete votos por la invalidez, cuatro por la validez.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias a usted. Consulto al Pleno si podemos ratificar en el apartado G, las votaciones del apartado que acabamos de votar ¿están de acuerdo? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

SE RATIFICAN ESAS MISMAS VOTACIONES.

Y ahora pregunto a la Secretaría, si hubo modificaciones —que, obviamente, hubo en los resolutivos— y si las tiene ya detectadas.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se adiciona un resolutivo segundo, para reflejar la desestimación que indicaría: Se desestima en la presente acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 3°, fracción V; 4°, fracción VI, en sus porciones normativas: “unitarios y garantizando en primera instancia los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física y, en segundo término, el suministro de energías limpias”; 26 en su porción normativa: “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”; 53, 101 en su porción normativa: “lo anterior, considerando los contratos de cobertura eléctrica con compromiso para entrega física”; 108, fracción VI y 126, fracción II del decreto impugnado; y en el resolutivo tercero. Queda el reconocimiento de validez de los artículos 3°, fracciones XII, XII Bis, y XIV, 4°, fracción I; 12 fracción I; 35, párrafo primero y 108, fracción V, al tenor de la interpretación conforme prevista en la cuestión C, de este fallo; así como de los artículos transitorios cuarto y quinto del decreto y el Cuarto. Publíquese la sentencia en Semanario Judicial y su Gaceta.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Están de acuerdo con los resolutivos ajustados? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

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

Señoras, señores Ministros, voy a proceder a levantar la sesión. Las convoco y los convoco a nuestra próxima sesión pública ordinaria,

que tendrá verificativo el lunes dieciocho, a la hora de costumbre.
Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 16:50 HORAS)