



## DESDE LA LEY

*La Ley de la Industria Eléctrica*

## ¿QUÉ PASÓ

## EN LA SCJN Y QUÉ SIGUE?

POR CLAUDIA AGUILAR BARROSO

La semana pasada inició la discusión y se resolvió en definitiva en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Acción de Inconstitucionalidad 64/2021, promovida por diversos integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión en contra del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica ("Decreto LIE"), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 2021.

En este breve espacio haré algunas consideraciones generales con relación a lo resuelto por la SCJN el pasado jueves 7 de abril, mismas que desde luego se deben entender como supeditadas a lo que finalmente se incorpore a la sentencia definitiva (engrose) que en su momento publique la SCJN y que fijará los alcances definitivos de la determinación adoptada la semana pasada por la SCJN.

Como es de todos conocido, la ministra Loretta Ortiz Ahlf fue la encargada de la elaboración del proyecto de resolución. El proyecto proponía declarar la validez de la totalidad del Decreto. Hasta aquí todo es aparentemente muy claro y se trata por decirlo de alguna manera de meros antecedentes o situaciones fácticas, pero lo que nos interesa es entender exactamente ¿qué fue lo que pasó en la SCJN la

semana pasada? Y sobre todo ¿qué pasó con la LIE?

Para ello es necesario tener claro que la Acción de Inconstitucionalidad es un mecanismo de justicia constitucional previsto en nuestro sistema jurídico (Artículo 105 fracción II de la CPEUM) para contrastar de manera abstracta (sin un acto concreto de aplicación) la constitucionalidad de normas generales (en este caso la LIE) con el texto de la Constitución, y poder expulsar de forma definitiva y con efectos generales las normas que sean consideradas inconstitucionales al alcanzarse una mayoría calificada de 8 votos.

Al discutirse el asunto de la LIE en el Pleno, si bien no se logró la mayoría calificada de ocho votos, prevista por el artículo 105 de la Constitución para declarar la invalidez de una norma general, tampoco se declaró la validez de la totalidad de las disposiciones previstas por el Decreto referido.

Lo cierto es que la acción de inconstitucionalidad tan solo se desestimó sobre las disposiciones del Decreto que contienen las reformas más importantes para el sector eléctrico, el sistema eléctrico nacional, el mercado eléctrico mayorista, el medio ambiente y los derechos fundamentales de permisionarios y de la población en general. Es decir que, lo que se estima más relevante de la reforma prevista por el Decreto no fue

declarado ni constitucional ni inconstitucional por la Corte.

Igualmente, dado que no se alcanzó la mayoría de ocho votos prevista por el artículo 94 de la CPEUM, tampoco resultan obligatorias las razones que justificaron la decisión y que estarán contenidas en la sentencia una vez que la misma se publique. Por lo tanto, de la resolución no se desprende ningún criterio obligatorio para el resto de los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación. Lo cierto es que la SCJN, sin duda perdió la oportunidad de declarar la inconstitucionalidad de una reforma abiertamente inconstitucional. Tan inconstitucional que el propio titular del Ejecutivo Federal envió dos años después para modificar el marco normativo en la materia. Sin embargo, lo más relevante de la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica no fue declarado ni constitucional ni inconstitucional por la Corte. Es decir que, en lo más sustancial de dicha reforma, se actualizó un "aquí no pasó nada".

Al no existir un criterio vinculante desde la SCJN el margen de actuación con que queden jueces y magistrados para seguir concediendo suspensiones y amparos en contra de las reformas a la LIE de, dependerá en gran medida de los alcances fijados en la sentencia que sea publicada por la SCJN y de su propia discrecionalidad.

Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad se



Viene de la  
página anterior

desestimó (no se resolvió nada) respecto de las cuestiones siguientes: la definición de Central Eléctrica Legada modificada a partir del Decreto; la obligación a cargo de los entes públicos de ofrecer energía eléctrica, potencia y servicios conexos al Mercado Eléctrico Mayorista basado en los costos de producción unitarios y garantizando en primera instancia los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física; la obligación del Centro Nacional de Control de Energía ("CENACE"), dar prioridad en el uso de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución para el despacho de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física; que sea optativo para los

Suministradores de Servicios Básicos (la Comisión Federal de Electricidad a través de una de sus subsidiarias es el único) celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica a través de subastas que lleva a cabo CENACE; que el CENACE deba determinar la asignación y despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación, considerando los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física; que CENACE esté facultado para recibir los programas de generación y consumo asociados a los Contratos de Cobertura con compromisos de entrega física; que el otorgamiento de Certificados de Energías Limpias por parte de la Secretaría de Energía de la Administración Pública Federal, no dependa ni de la propiedad,

ni de la fecha de inicio de operación comercial de las mismas.

Por otro lado, se reconoció la validez del Decreto en las porciones siguientes: la figura de los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, los cuales solo pueden ser celebrados por Comisión Federal de Electricidad (la CFE), único Suministrador de Servicios Básicos; que el Contrato Legado para el Suministro Básico sea con compromiso de entrega física; que la obligación de los entes públicos de otorgar acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución en términos no indebidamente discriminatorios, se actualice cuando sea técnicamente factible; que la Comisión Reguladora de Energía (CRE) esté facultada para otorgar los permisos a



Continúa en la  
siguiente página



Viene de la  
página anterior

que se refiere la LIE considerando los criterios de planeación del Sistema Eléctrico Nacional establecidos por la Secretaría de Energía; que tratándose de las obras, ampliaciones o modificaciones necesarias para la interconexión o conexión, los generadores, generadores exentos, usuarios finales y/o los solicitantes para la interconexión de las centrales eléctricas y la conexión de los Centros de Carga podrán optar por agruparse para realizarlas; que la facultad de CENACE para determinar la asignación y el despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación, tenga entre otras cuestiones la finalidad de mantener la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional. El reconocimiento de validez de todo lo anterior, se realizó al tenor de la interpretación conforme de los derechos humanos y de las obligaciones previstas para el Estado Mexicano en los tratados internacionales, destacando aquellas en materia ambiental.

Es decir, que la Ley debe interpretarse salvaguardando dichos compromisos. Adicionalmente, se declaró la validez de la facultad de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) de revocar los permisos de autoabastecimiento otorgados o tramitados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que continúen surtiendo sus efectos jurídicos, y que hubieren sido obtenidos en "fraude a la ley"; la facultad de revisar, renegociar y, en su caso, terminar en forma anticipada, los Contratos de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa

de Energía Eléctrica suscritos con productores independientes de energía a fin de garantizar su legalidad y el cumplimiento del requisito de rentabilidad para el Gobierno Federal (artículo Quinto transitorio del Decreto).

Es muy importante destacar que el hecho de haberse reconocido la validez de las normas que prevén la facultad para revocar los permisos de autoabastecimiento referidos, así como de revisar, renegociar y en su caso terminar contratos con produc-

**AL DISCUTIRSE EL ASUNTO DE LA LIE EN EL PLENO, SI BIEN NO SE LOGRÓ LA MAYORÍA CALIFICADA DE OCHO VOTOS, PREVISTA POR EL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN PARA DECLARAR LA INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL, TAMPOCO SE DECLARÓ LA VALIDEZ DE LA TOTALIDAD DE LAS DISPOSICIONES.**

tores independientes de energía, no puede entenderse ni interpretarse en el sentido de permitir que dicho actuar sea arbitrario o sin respetar el texto expreso de la Constitución Federal y de la legislación aplicable. En todo caso, las decisiones que en dicho sentido se emitan por parte de las dependencias competentes deberán estar debidamente fundadas y motivadas y podrán en todo caso ser impugnadas mediante el juicio de amparo. En este punto, aun habiendo sido declarada

la validez de los artículos cuarto y quinto transitorios del Decreto, queda a salvo el derecho de las personas físicas y morales que pudieren verse afectadas para impugnar los actos de aplicación de dichas disposiciones jurídicas por vicios propios.

En suma, en la mayoría de los temas relevantes para la industria eléctrica y que son materia de los juicios de amparo pendientes de resolución existe una mayoría de votos de la SCJN en el sentido de considerarlos inconstitucionales (en algunos casos una mayoría de siete y en otros de seis). Y esta mayoría se torna relevante puesto que tanto los jueces como los magistrados podrán fundar sus resoluciones en la determinación de la mayoría de las y los ministros que, si bien no fue suficiente para declarar la invalidez de la LIE con efectos generales, si lo es para declarar la inconstitucionalidad de la misma para efectos de los juicios de amparo; es decir con efectos solamente para las partes.

Y ahora, ¿qué sigue? en primer lugar hay que esperar a que se publique la sentencia definitiva de la SCJN, que se reanude el trámite de los juicios de amparo y que las razones de las y los ministros de la mayoría que sostuvieron la inconstitucionalidad de la LIE sean tomados en consideración por los juzgados de distrito y los tribunales colegiados de circuito que estén conociendo o deban de conocer de los juicios de amparo promovidos para impugnar la LIE como sistema normativo o incluso en un futuro actos concretos de aplicación. Y esto significa insistir que al día de hoy nada se ha dicho, en definitiva, mucho menos que la LIE es constitucional como temerariamente lo ha sostenido el presidente de la República. ✎