



DESDE LA LEY

La ley de la Industria Eléctrica, la SCJN y
EL CONGRESO DE LA UNIÓNPOR **CLAUDIA AGUILAR BARROSO**

El pasado martes 19 de abril finalizó la muy comentada y anhelada discusión ante el Pleno de la SCJN de los medios de impugnación promovidos por diversos actores 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; al haberse resuelto en definitiva las controversias constitucionales promovidas por Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) y por el Poder Ejecutivo del Estado de Colima. Esto, después de lo resuelto por la propia SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad (AI 64/2021) promovida por los Senadores de oposición y de unos días de descanso con motivo de la llamada Semana Santa.

Ambos proyectos de resolución fueron elaborados por la Ministra Loretta Ortiz Ahlf y al igual que el proyecto que preparó para resolver la acción de inconstitucionalidad en estos dos la Ministra ponente proponía declarar la validez de la norma impugnada; es decir de la LIE. A diferencia de las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales son medios de control constitucional enfocados en armonizar las normas generales y las facultades previstas para los distintos niveles de gobierno, por ello incluso se habla que son mecanismos de justicia constitucional que sirven para proteger el ámbito competencial de los entes de gobierno o el régimen federal de distribución de competencias.



Continúa en la
siguiente página



Viene de la
página anterior

Y, tal y como lo establece el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es necesaria una mayoría de cuando menos 8 votos para que la SCJN pueda declarar la invalidez de una norma general. En el caso concreto se requería la mayoría calificada de cuando menos 8 votos para invalidar la Ley de la Industria Eléctrica.

Los días lunes 18 y martes 19 de abril, el Pleno de la SCJN resolvió las Controversias Constitucionales 44/2021 y 45/2021 promovidas por la COFECE y por el Poder Ejecutivo del Estado de Colima respectivamente. La COFECE en su demanda de controversia constitucional hizo valer conceptos de invalidez aduciendo violaciones en términos de competencia y libre concurrencia, en tanto el gobierno de Colima hizo valer violaciones en materia de medio ambiente y transición energética alegando facultades concurrentes en la materia con la Federación.

Al respecto, la SCJN resolvió sobreseer por falta de interés legítimo ambas controversias constitucionales. Esto significa que la SCJN desestimó las controversias y no analizó el fondo de los referidos asuntos, es decir no analizó los argumentos hechos valer ni por la COFECE, ni por el Gobierno

del Estado de Colima en los conceptos de invalidez que hicieron valer en sus respectivos escritos de demanda.

En términos simples, al día de hoy nada ha cambiado, lo resuelto por la SCJN tanto en la Acción de Inconstitucionalidad 64/2021, como en las Controversias constitucionales 44 y 45/2021 respecto a la LIE, significa que las reformas de 2021 a la Ley de la Industria Eléctrica se continuarán aplicando como ley vigente a todas y todos los mexicanos; salvo a quienes al día de hoy tienen suspensión vigente.

En suma, esta semana se cerraron dos ciclos importantes con relación al polémico marco normativo del sector eléctrico. El primero, que es el que tiene que ver con las impugnaciones ante la SCJN culminó el martes 19 de abril, toda vez que la SCJN finalmente terminó el análisis de la constitucionalidad de la LIE en esta primera etapa (acción de inconstitucionalidad y controversias constitucionales), pues seguramente habrá ocasión de que lo vuelva a hacer en su caso cuando le lleguen los amparos ya sea en revisión, o si se ejerce la facultad de atracción por la propia SCJN.

La suerte de estos últimos seguramente será distinta a la acción de inconstitucionalidad y a las controversias constitucionales, pues las consideraciones, razonamientos y votos de la mayoría de las y los ministros, serán suficientes para conceder el amparo a quienes impugnaron la Ley a través de esta vía. Esto es, los jueces podrán basar sus resoluciones y usar de manera orientadora los argumentos de la mayoría de las y los ministros. Adicionalmente, los amparos interpuestos en contra de la reforma a la LIE seguirán su curso por lo que jueces y magistrados ya no tendrán ningún impedimento para dictar sentencia y resolverán conforme al texto constitucional vigente que es precisamente el derivado de la reforma constitucional de 2013.

Para el caso de los amparos en revisión, la SCJN deberá decidir si ejerce la facultad para resolverlos, en cuyo caso se requerirá solo la mayoría simple de las y los Ministros para que se dicte una resolución. Y si las SCJN no ejerce esta facultad por considerar que no tienen mucho más que decir al respecto, los Tribunales Primero y Segundo de Circuito Especializados en Materia de Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones resolverán estos amparos en los que se requiere una mayoría simple de dos de los tres magistrados para dictar la sentencia correspondiente.

Esto respecto a quienes acudieron al amparo con motivo de la entrada en vigor de la

► Continúa en la
siguiente página





Viene de la
página anterior

LIE, sin embargo, existe todavía la posibilidad para que todos aquellas personas y/o empresas que no promovieron amparo contra las reformas a la LIE, puedan hacerlo para impugnar en su caso el primer acto de aplicación de las disposiciones reformadas. También resulta pertinente mencionar que las reformas a la LIE en vigor abren la puerta para que los actos de autoridad en su aplicación puedan traducirse en violaciones a los derechos de las empresas a la luz de los diversos tratados bilaterales y multilaterales en materia de protección a las inversiones; en cuyo caso el arbitraje de inversión podría resultar una alternativa viable para que en su momento los inversionistas extranjeros defiendan sus intereses.

Para ello será necesario un análisis caso por caso para determinar cuándo sería el momento oportuno para iniciar un arbitraje de inversión, pues algunos tratados de protección a las inversiones requieren que se agoten todas las instancias nacionales antes de comenzar un procedimiento arbitral, mientras que otros tratados impiden al inversionista acudir al arbitraje en caso de que se haya optado seguir un procedimiento ante los tribunales nacionales.

El segundo ciclo, que es el de la reforma constitucional propuesta por el titular del Ejecutivo Federal, culminó el domingo 17 de abril, al haberse votado y desechado finalmente la reforma constitucional en materia eléctrica en la Cámara de Diputados, sin que se alcanzara la mayoría calificada necesaria para poder hacerse la modificación constitucional correspondiente. Por tanto, y de cara a lo que se avecina es importante hacer en este momento una recapitulación de lo ocurrido en nuestro país en el sector eléctrico hasta ahora, específicamente referido a las modificaciones legales que desde el inicio del sexenio ha intentado el Presidente de la República y del importante papel que ha desempeñado el Poder Judicial Federal.

Al respecto vale la pena recordar que previo a las reformas a la LIE (cuya constitucionalidad fue materia de análisis por el pleno de la SCJN en las sesiones de los días 5, 7, 18 y 19 de abril) la Secretaría de Energía emitió un Acuerdo por el que emitía la llamada Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional; decreto por virtud del cual pretendía cambiar las "reglas del juego en el sector", e ir más allá del marco constitucional y legal. La referida Política de confiabilidad fue impugnada tanto

por diversos participantes de la industria vía juicio de amparo como vía controversias constitucionales que promovieron los gobiernos de Colima, Jalisco y Tamaulipas.

El Juez Segundo Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones concedió el amparo en primera instancia y la sentencia quedó firme pues la SENER no interpuso recurso alguno. Esto derivó en la publicación de un acuerdo por el que la propia Rocio Nahle dejó insubsistente el acuerdo por el que emitió la Política de Confiabilidad y se tradujo de facto en un duro golpe al gobierno. Al haber quedado insubsistente la Política de Confiabilidad tanto los juicios de amparo pendientes como las controversias constitucionales que se encontraban en la SCJN quedaron sin materia y fueron sobreesidas.

Por último, respecto a la supuesta controversia surgida en cuanto a la votación en el pleno de la SCJN al resolverse la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta para impugnar la LIE en mi opinión no hay "controversia alguna". La metodología de votar por apartados no es algo inusual en la SCJN, tampoco lo es que se siga el método propuesto por la Ministra o Ministro ponente en su proyecto. Además, de la propia versión estenográfica se desprende que el Ministro González Alcántara Carrancá al ser cuestionado al respecto, manifestó que el sentido de su voto era "por la validez", amén de que el Pleno consideró (por unanimidad de votos) que al no haberse alcanzado los ocho votos (que establece el texto constitucional como requisito para declarar la invalidez con efectos generales de la norma cuya inconstitucionalidad se reclama), el sentido de la resolución era desestimar la acción de inconstitucionalidad.

Las y los ministros son y deben ser juzgados por sus votos y en última instancia por sus resoluciones. De ahí que, debemos esperar a que se publique la sentencia definitiva por la que el pleno de la SCJN resolvió la Acción de inconstitucionalidad 64/2021, misma que incorporará los votos disidentes, concurrentes y aclaratorios anunciados por las y los ministros de nuestro máximo tribunal; para que finalmente exista claridad de lo que las y los ministros quisieron decir. Y sin duda de cara a la justicia nos quedará esperar que en un futuro sea mucho más sencillo para todos entender lo que las y los ministros resuelven en los asuntos que son de su conocimiento. ✎