

**Proyecto de Sentencia SCJN
Amparo vs. Decreto que modifica
la Ley de la Industria Eléctrica**

Ciudad de México, a 12 de septiembre de 2023

El pasado viernes 8 de septiembre, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la "SCJN") listó para resolver en sesión de 27 de septiembre de 2023 el proyecto de sentencia que resuelve el amparo en revisión 106/2023 (el "Proyecto"), en el que se pronunciará sobre la constitucionalidad de diversas modificaciones y adiciones contenidas en el 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 el 9 de marzo del 2021 (el "Decreto LIE").

Considerando que no se alcanzó la mayoría calificada de votos para declarar la inconstitucionalidad de diversas disposiciones del Decreto LIE en la sesión del 7 de abril de 2022 por la que el Tribunal Pleno de la SCJN resolvió la acción de inconstitucionalidad 64/2021 promovida por diversos integrantes del Senado de la República, cobra nueva relevancia la resolución que emitan los Ministros integrantes de la Segunda Sala al resolver el amparo en revisión 106/2023, ya que una mayoría simple de los integrantes de dicha Sala bastaría para conceder el amparo a las sociedades quejasas.

La resolución que se emita en la sesión del próximo 27 de septiembre generará un precedente para los tribunales colegiados de circuito que se encuentran tramitando los recursos de revisión promovidos contra las sentencias dictadas por los jueces de distrito con relación al Decreto LIE.

A manera de resumen, el Proyecto propone lo siguiente:

1. Inconstitucionalidad de diversas disposiciones del Decreto LIE

Bajo la premisa de que constituyen disposiciones de naturaleza autoaplicativa que por sí mismas causan perjuicio a las sociedades quejasas y que no requieren de la emisión de normatividad secundaria para generar dicha afectación, el Proyecto entra al análisis de fondo y propone declarar la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones del Decreto LIE:

- El artículo 3, fracciones V, XII Bis, XII y XIV por el que se: (i) amplía la definición de **“Central Eléctrica Legada”**, a fin de incluir a cualquier central eléctrica de la Comisión Federal de Electricidad (la **“CFE”**), aun cuando haya sido construida o entregada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de la Industria Eléctrica y, por lo tanto, ser susceptible de incluirse en un Contrato Legado de Suministro Básico para ser objeto de despacho preferente; (ii) introduce la figura de los **Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física**; (iii) precisa que los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física solo podrán ser celebrados por los Suministradores de Servicios Básicos; y (iv) se agrega a la definición original de Contrato Legado para el Suministro Básico el **“compromiso de entrega física”** de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas.
- El artículo 4, fracciones I y VI, por el que se: (i) introduce la expresión **“cuando sea técnicamente factible”** al referirse a la obligación del Centro Nacional de Control de Energía (el **“CENACE”**) de otorgar el acceso abierto en términos no indebidamente discriminatorios a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución; y (ii) establece que la oferta de energía eléctrica, potencia y servicios conexos estarían basados en los **costos de producción unitarios** conforme a las reglas del mercado, además de establecer que deberían garantizarse, primero, el suministro de energía amparada por los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física.
- Los artículos 26 y 53 por los que se: (i) determina que en las instrucciones que el CENACE proporcione a los distribuidores y transportistas para el uso y despacho de las redes de transmisión y distribución, debe **dar prioridad a las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas**; y (ii) se elimina la obligación de los Suministradores de Servicios Básicos de adquirir energía eléctrica exclusivamente a través de **subastas** que llevará a cabo el CENACE.
- Los artículos 101 y 108, fracciones V y VI, por los que se: (i) establece la obligación del CENACE de considerar los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física para determinar la asignación y despacho de las centrales eléctricas; (ii) establecen las facultades del CENACE para 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, y mantener la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional y (iii) establece la facultad del CENACE de recibir los programas de generación y consumo asociados a los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física.



- El artículo 126, fracción II, por el que se establece que la emisión de **Certificados de Energías Limpias** no dependerá ni de la propiedad ni de la fecha de inicio de su operación comercial.

En el Proyecto, la SCJN propone declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones antes referidas, medularmente por los motivos siguientes:

- i) Esencialmente, porque los artículos analizados violan los principios constitucionales de **libre competencia y concurrencia** porque imponen restricciones indebidas al mercado de generación de energía eléctrica. Es decir, las modificaciones obstaculizan la formación de un nuevo mercado; desincentivan la participación de nuevos agentes en ese mercado; y rompen con el mandato de neutralidad que se encomendó al CENACE, entre otras barreras inconstitucionales.
- ii) Las disposiciones en comento no pueden considerarse constitucionalmente válidas por el hecho de que las restricciones se hayan adoptado bajo el argumento de rectoría económica del Estado o por el hecho de que regulen áreas estratégicas o pretendan garantizar la seguridad en el despacho eléctrico y fortalecer a la CFE. Conforme al Proyecto, ninguna de esas justificaciones implica que el Estado mexicano pueda pasar por alto los derechos fundamentales de los gobernados, tal como el derecho a la libre competencia.

Es decir, el Proyecto sostiene que los artículos impugnados en su conjunto disminuyen la competencia en la generación de energía eléctrica y favorecen a un determinado grupo de empresas, en perjuicio de los demás participantes del mercado de generación.

- iii) Las disposiciones reclamadas vulneran el principio constitucional de **desarrollo sustentable** ya que, al desplazar de forma directa y absoluta a un segundo plano a la generación eléctrica a partir de energías limpias, vulneran el diseño del mercado eléctrico y la obligación de incentivar las inversiones en fuentes de energías limpias, para dar cumplimiento a la transición energética.

2. Sobreseimiento respecto de artículos transitorios

El Proyecto propone sobreseer respecto de los transitorios Cuarto y Quinto, que establecen que la Comisión Reguladora de Energía deberá revocar los permisos de autoabastecimiento que hubiesen sido obtenidos en fraude a la ley y ordenan la revisión, renegociación e incluso la terminación anticipada de los Contratos de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica suscritos con productores independientes de

energía al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. Ello, al considerar que dichas disposiciones son de naturaleza heteroaplicativa, dado que requieren de actos concretos de aplicación para causar perjuicio a las sociedades quejasas.

3. Efectos propuestos en el Proyecto

Si bien el Proyecto no propone imprimir efectos generales a la sentencia que se emita, sino únicamente conceder el amparo a las sociedades quejasas, dicha cuestión podría ser discutida en sesión al involucrar derechos difusos.

Ya sea que el Proyecto se vote por mayoría calificada (generando un precedente obligatorio) o por mayoría simple, la resolución que se emita constituirá un parámetro a seguir en el resto de los amparos actualmente en trámite.

Quedamos a sus órdenes en caso de que tengan cualquier duda adicional.

* * *

Este documento es un resumen con fines de divulgación exclusivamente. No constituye opinión alguna ni podrá ser utilizado ni citado sin nuestra autorización previa y por escrito. No asumimos responsabilidad alguna por el contenido, alcance o uso de este documento. Para cualquier comentario respecto al mismo, favor de dirigirse con cualquier socio de nuestra firma.

