

IV. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 22/2001	27
1. MATERIA DE LA CONTROVERSIA.....	27
2. ACTOR Y DEMANDADOS	27
3. DECRETO PUBLICADO EN EL <i>DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN</i> EL 24 DE MAYO DE 2001	28
4. PRECEPTOS QUE SE CONSIDERARON VIOLADOS CON LA PROMULGACIÓN DEL DECRETO	31
5. ARGUMENTOS QUE MOTIVARON LA CONTROVERSIA	32
6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL CONSEJERO JURÍDICO, EN REPRESENTACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	37
a) En cuanto a la legitimación	37
b) En cuanto a la validez de la norma impugnada	38
7. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LOS SECRETARIOS DE ENERGÍA Y GOBERNACIÓN, ASÍ COMO DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA	42
8. OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA	42
9. CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA	45
a) Competencia	45
b) Oportunidad de la presentación de la demanda	45
c) Análisis de la legitimación de la parte actora	46
d) Estudio de las facultades de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión	46
e) Legitimación pasiva de las autoridades demandadas ...	47
f) Estudio de las causales de improcedencia hechas valer por las autoridades demandadas	49
g) Suplencia de la deficiencia de la queja en la controversia constitucional	50
h) Figuras de autoabastecimiento y cogeneración de energía eléctrica	53
i) Aprovechamiento de excedentes de energía eléctrica ...	58
10. PUNTOS RESOLUTIVOS	61

IV. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

22/2001

1. MATERIA DE LA CONTROVERSIAS

La parte actora demandó la declaración de invalidez del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, de fecha 22 de mayo de 2001, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de mayo del mismo año, esto en virtud de considerar que mediante dicho decreto se estaba invadiendo la esfera competencial del Congreso de la Unión, correspondiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinar si mediante la reforma realizada existía una intromisión de las atribuciones de un poder para con otro.

2. ACTOR Y DEMANDADOS

El 4 de julio de 2001, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el presidente y el secretario de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión y de la

Cámara de Senadores, el presidente y el secretario de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, promovieron controversia constitucional contra el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos por cuanto a la expedición del decreto, del secretario de Energía respecto a su refrendo, del secretario de Gobernación por lo que hace a su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* y contra la Comisión Reguladora de Energía en cuanto a su aplicación particular, por invasión a la competencia del H. Congreso de la Unión.

3. DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE MAYO DE 2001

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice:
Estados Unidos Mexicanos.— Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en los artículos 33 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 3, 5, 36 y 36 bis de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, y

CONSIDERANDO

Que el aumento de la población y el crecimiento de la actividad económica, así como el consecuente incremento en la demanda de energía eléctrica, hacen impostergable el dar respuesta a las necesidades de consumo para no afectar el bienestar social y el crecimiento con calidad;

Que es necesario dotar a la Comisión Federal de Electricidad de mecanismos que permitan una ágil y eficiente

administración del proceso de adquisición de mayor energía eléctrica para prestar el servicio público en el corto y largo plazos, a partir de los excedentes de producción de los titulares de los permisos de autoabastecimiento y cogeneración, en los términos de lo previsto en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, y

Que es necesario aprovechar al máximo los recursos e infraestructura existentes en los organismos y empresas de la Administración Pública Federal, para la generación de energía eléctrica y su abastecimiento a la Comisión Federal de Electricidad, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

ARTÍCULO ÚNICO.— Se reforman los artículos 126, segundo párrafo, y 135, fracción II, y se adicionan con un párrafo tercero al artículo 126, y con tres párrafos al artículo 135, del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica para quedar como siguen:

Artículo 126.— ...

Los permisionarios que tengan excedentes de capacidad podrán poner a disposición de la Comisión la capacidad fuera de convocatoria, en los términos de la fracción II del artículo 135 y atendiendo lo previsto en el artículo 124.

Para los efectos del párrafo anterior se entenderá por excedente la capacidad sobrante del permisionario una vez satisfechas sus necesidades.

Artículo 135.— ...

I.— ...;

II.— Con los permisionarios de autoabastecimiento y cogeneración, conforme a las metodologías que expida la Secretaría, según la modalidad que se trate, la Comisión podrá celebrar convenios en los que se pacten compromisos de capacidad y adquisición de energía sujetos a las reglas de despacho, atendiéndose a lo siguiente:

- a) Hasta por 20 MW cuando se trate de permisionarios de autoabastecimiento, siempre y cuando tengan una capacidad instalada total hasta de 40 MW;
- b) Hasta con el cincuenta por ciento de su capacidad total cuando se trate de permisionarios de autoabastecimiento, siempre y cuando tengan una capacidad instalada total superior a 40 MW, y
- c) Hasta la totalidad de la producción excedente de los permisionarios de cogeneración.

El porcentaje que se establece en el inciso b) anterior podrá ser modificado por la Secretaría, conforme a las necesidades de energía que requiera la prestación del servicio público y al nivel de reserva de energía del Sistema Eléctrico Nacional.

III.— ...

...

...

La Comisión sólo podrá negarse a convenir con los permisionarios a que se refieren las fracciones II y III cuando las

condiciones o términos que éstos ofrezcan no satisfagan los requisitos de los artículos 36 bis de la Ley y 124 de este reglamento, o cuando la prestación del servicio público de energía eléctrica no requiera de dichos excedentes.

Los convenios a que se refieren las fracciones II y III de este artículo que celebre la Comisión con permisionarios que sean entidades de la Administración Pública Federal, o bien, personas morales de las que formen parte dichas entidades, se sujetarán a lo previsto por la Ley y este reglamento, en particular lo señalado por el artículo 126.

Los términos y condiciones de los convenios a que se refiere este artículo deberán celebrarse de manera equitativa y no discriminatoria para todos los permisionarios. Asimismo, se deberá atender lo dispuesto por el artículo 76 de este reglamento.

TRANSITORIO

ARTÍCULO ÚNICO.— El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintidós días del mes de mayo de dos mil uno.— Vicente Fox Quesada.— Rúbrica.— El Secretario de Energía, Tirso Ernesto Martens Rebolledo.— Rúbrica.

4. PRECEPTOS QUE SE CONSIDERARON VIOLADOS CON LA PROMULGACIÓN DEL DECRETO

Los artículos 49, 73, fracción X, 89, fracción I y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5. ARGUMENTOS QUE MOTIVARON LA CONTROVERSIA

La parte actora argumentó que mediante el mencionado decreto las autoridades demandadas no sólo excedieron sino que también contravinieron las disposiciones de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, transgrediendo con ello el principio de división de poderes que consagra el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 73, fracción X y 89, fracción I, de la Ley Suprema.

Lo anterior en razón de que la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica no es una ley marco que establezca principios generales susceptibles de ser desarrollados por un reglamento, sino que es un ordenamiento que contiene disposiciones que detalladamente señalan las características y condiciones en que debe prestarse el servicio público de energía eléctrica y el grado de participación que corresponde o puede corresponder a los sectores público, privado y social.

Por su parte, los artículos 1o., 2o. y 4o. de la referida ley, establecen que corresponde al Estado, en forma exclusiva, la generación, transformación y la distribución de la energía eléctrica, y los diversos 3, 36, 36 bis, 37 y 38 prevén los supuestos en que, a manera de excepción, los particulares pueden participar en la generación de energía eléctrica, así como los principios, requisitos y modalidades.

Derivado de todo lo anterior, la parte actora mencionó que se desprendía lo siguiente:

a) Los casos excepcionales y subsidiarios en los que los particulares pueden participar en la generación de energía eléctrica:

- i) La generación para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción.
- ii) La generación por productores independientes para su venta a Comisión Federal de Electricidad (CFE).
- iii) La generación para exportación.
- iv) La importación para abastecimiento de usos propios.
- v) La generación para usos en emergencias derivadas de interrupciones en la prestación del servicio público.

b) La mencionada ley propicia el fortalecimiento del servicio público de energía eléctrica a través del organismo paraestatal denominado Comisión Federal de Electricidad, sin embargo, permite ciertas excepciones para la mejora en la prestación del servicio, sin que éstas puedan alterar el esquema de participación creado por la ley, y

c) En la referida legislación se prevé que cuando resulte conveniente suministrar por parte de los particulares la energía eléctrica para servicio público en atención a criterios comparativos de costos, éstos deberán ser llamados para tal fin mediante una convocatoria, la que contendrá las necesidades específicas de la Comisión Federal de Electricidad, condiciones de entrega, calidad, seguridad,

plazos, precios y demás características propias de una licitación.

La parte actora consideró que las reformas realizadas mediante decreto de 22 de mayo de 2001, a través del cual el titular del Poder Ejecutivo reformó y adicionó los artículos 126 y 135 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, invaden y vulneran las facultades que la Carta Magna confiere al Congreso de la Unión en su artículo 73 fracción X. Lo anterior en virtud de que la fracción II, inciso c), del artículo 135 del referido reglamento, en contravención a lo dispuesto en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, establece sin limitación alguna que:

- La Comisión Federal de Electricidad podrá, y hasta cierto punto deberá, adquirir hasta la totalidad de la producción excedente de los permisionarios de cogeneración.
- La adquisición hasta por 20 MW en los casos de autoabastecimiento, siempre y cuando tengan una capacidad instalada hasta de 40 MW y hasta el cincuenta por ciento de su capacidad total cuando se trate de autoabastecimiento, siempre y cuando se tenga una capacidad instalada superior a 40 MW.

La parte actora siguió mencionando que lo anterior excedía las facultades reglamentarias del Ejecutivo Federal, en virtud de que a través de la indicada reforma se estaba dando una apertura absoluta para que los particulares generaran energía eléctrica y la vendieran sin restricciones a la Comisión Federal de Electricidad, lo cual sustituiría el cometido de ésta, ya que el segundo párrafo de la fracción II del artículo 135

establece que el porcentaje indicado en el inciso b) de dicha fracción podrá ser modificado por la Secretaría de Energía, conforme a las necesidades de energía que requiera la prestación del servicio público y al nivel de reserva de energía del sistema eléctrico nacional.

De esta forma, el presidente de la República autorizaba a la Secretaría de Energía para modificar, mediante un simple acto administrativo y sin limitación alguna, los porcentajes establecidos por la ley.

Así, la Secretaría tendría en sus manos el control de la energía generada por los particulares, siendo que esta facultad le corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión, de conformidad con el artículo 73, fracción X, de la Ley Suprema.

La mencionada reforma a los artículos 126 y 135 del multicitado reglamento eliminaba el requisito de expedir una convocatoria para adquirir energía eléctrica de toda clase de permisionarios que cuenten con el permiso para su generación, al autorizar a la Comisión Federal de Electricidad para que adquiriera sin licitación pública los excedentes de energía producidos, lo que es contrario a lo establecido en el artículo 36-Bis, fracción II, de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, así como al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no tener el Estado la posibilidad de asegurar las mejores condiciones para su adquisición (precio, calidad etcétera), y en caso de que las licitaciones, según lo menciona el artículo 134 constitucional, "no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y

demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado", lo que no sucedía con la mencionada reforma.

En suma, la parte actora consideró que el Ejecutivo Federal invadió las facultades del Congreso de la Unión por lo siguiente:

- Modificó las definiciones de la ley, ya que eliminó las limitaciones que en función de su capacidad instalada de generar energía tenían los permisionarios para poder contratar con la Comisión Federal de Electricidad la venta de sus excedentes.
- Eliminó las convocatorias para la compra de volúmenes considerables de energía, las que aseguran mejores condiciones para adquirir energía por parte del Estado.

La parte actora argumentó, además, que antes de la reforma al párrafo segundo del artículo 126 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, sólo se eximía de convocatoria para adquirir los excedentes de energía a aquellos permisionarios de 20 MW o menos, y que al llevarse a cabo ésta, se desvirtuaba el sistema de límites establecido por la ley.

Por otro lado, mencionó también que al añadir un antepenúltimo párrafo al artículo 135 del referido reglamento, permitía ampliar sin límites la participación de los particulares en la generación de energía para el servicio público, lo que se reflejaría en un menoscabo de las atribuciones que tienen los

organismos públicos para salvaguardar los intereses de la nación.

Lo anterior, a juicio del actor, tenía como objetivo eludir las limitaciones que establecía la legislación para que los particulares generaran energía eléctrica en cualquier escala y vendieran sus excedentes destinados al servicio público utilizando un trámite reglamentario.

Por todo lo anterior, consideró que el Ejecutivo Federal se excedió de lo que debe contener un reglamento federal, por lo que invadió la esfera de competencia que la Constitución otorga al Congreso de la Unión.

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL CONSEJERO JURÍDICO, EN REPRESENTACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

a) En cuanto a la legitimación

El consejero jurídico de la Presidencia de la República dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

En primer lugar, hizo valer la causal de improcedencia consistente en que los actores carecían de legitimación y representación para interponer la controversia constitucional, en virtud de que fue presentada por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, la cual no tenía la representación ni podía tomar acuerdos a nombre de este último, y mucho menos podría interponer una controversia a nombre propio.

Aunado a lo anterior, manifestó que la Comisión carecía de legitimación en virtud de que mediante la controversia

constitucional no combatía la invasión de sus atribuciones, ya que la referida Comisión no tiene facultades para legislar en materia de energía eléctrica, sino que ésta corresponde al Congreso de la Unión, y lo que debió haber hecho fue convocar a una sesión extraordinaria del órgano legislativo para que se tomara la decisión de interponer el medio de control constitucional de referencia.

b) En cuanto a la validez de la norma impugnada

Mencionó el consejero jurídico que la reforma al reglamento no modificaba los límites de energía que podían producir los particulares establecidos en la ley con base en:

La Ley de Energía sólo prevé los siguientes límites relacionados con la producción:

- i) Los pequeños productores no podrán tener una capacidad total mayor a 30 MW;
- ii) La producción eléctrica destinada al autoconsumo de pequeñas comunidades rurales o áreas aisladas no podrán exceder de 1 MW, y
- iii) No se requerirá permiso para el autoabastecimiento que no exceda de .5 MW.

Que estos límites únicamente son para diferenciar las distintas modalidades, pero no para imponer restricciones a la producción de energía por parte de los particulares, ni para las adquisiciones de la Comisión y que en ningún artículo de la referida ley se determina algún límite para la adquisi-

ción de energía eléctrica por parte de la Comisión Federal de Electricidad, caso que sí acontece en el artículo 135 del reglamento, donde se establecen los topes máximos de energía eléctrica que podrá adquirir la Comisión, y que sólo se refiere a permisionarios de autoconsumo y cogeneración.

En este orden de ideas, si la ley no establecía ningún límite para la adquisición de energía, no era posible que el reglamento lo haya alterado, y sólo se modificó por parte del Ejecutivo el límite establecido en la fracción II del artículo 135.

Por otro lado, se señaló que el hecho de modificar los límites no implicaba la participación sin restricciones de los particulares en la generación de la energía, ya que la multicitada ley, salvo excepciones, no establecía ninguno para la generación por parte de particulares, los cuales no fueron modificados por el reglamento. La reforma no conlleva a la venta de energía sin límites a la Comisión en virtud de que la adquisición que se realiza de parte de los permisionarios es sólo de sus excedentes, y de conformidad con las reformas al reglamento ésta se hará cuando el costo económico sea menor para la Comisión, con óptima estabilidad, calidad y seguridad en el servicio público. La Comisión podrá negarse cuando no requiera de dichos excedentes, estableciéndose un candado para que los permisionarios no vendieran su producción sin antes satisfacer sus necesidades; debiendo existir en el reglamento los límites establecidos en virtud de que la ley no los contempla.

Antes de la reforma impugnada —mencionó el consejero jurídico—, se podían adquirir, fuera de convocatoria, sobran-

tes de los permisionarios de autoabastecimiento y cogeneración hasta 20 MW, sin embargo, esta limitante ya estaba fijada por el Ejecutivo en el reglamento y no en la ley, pudiendo variar el límite que él mismo estableció.

Aunado a lo anterior, y por lo que respecta a las convocatorias para adquirir energía, la ley sólo las exige para la construcción de nuevas instalaciones. El artículo 134 de la Constitución Federal fija los criterios para la administración de los recursos públicos y las adquisiciones del Gobierno Federal en forma eficiente, eficaz y honrada. Para ello la licitación pública es uno de los mecanismos para asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes; sin embargo, el legislador ha querido establecer excepciones a este mecanismo estableciendo procedimientos y mecanismos alternativos.

En el caso concreto de la Ley de Energía, y tratándose de los excedentes originados en la actividad de autogeneración y cogeneración, el artículo 36 bis maneja dos hipótesis según se desprende de la redacción del precepto: la contenida en la fracción II, la cual sí considera la licitación, y las contenidas en las fracciones III y IV para las cuales no es necesaria, ya que si hubiera sido la intención del legislador establecer ese requisito habría reproducido la redacción en las dos últimas fracciones, como lo está en la II.

En la contestación de la demanda por parte del consejero jurídico, de igual forma se mencionó que lo anterior tiene su fundamento en virtud de que corresponde a la nación el monopolio para generar, conducir, transformar, distribuir y abaste-

cer la energía mediante la prestación del servicio público, y la energía excedente que generen los particulares sólo puede ser adquirida por la Comisión, por lo que o bien la venden a ésta o se desperdicia, lo que da como consecuencia una situación de privilegio al no exigirse licitación alguna.

No obstante lo anterior, el artículo 36 bis establece que la energía que adquiera la Comisión siempre deberá ser de menor costo, óptima estabilidad, calidad y seguridad en el servicio, y que sólo se adquirirá si la Comisión la necesita.

También se señaló que la reforma al reglamento no contraviene ni excede a la Ley de Energía, en virtud de que no modifica en forma alguna lo referente al aspecto de la licitación y convocatoria, sino lo único que cambió fue el rango en MW para la adquisición de excedentes de permisionarios y cogeneradores.

De igual forma, la facultad de la Secretaría de Energía para modificar los límites de adquisición de energía eléctrica tampoco contraviene la ley respectiva, en virtud de que en ella no se establece ningún límite para la Comisión en cuanto a la adquisición de energía proveniente de los particulares, y si bien en el reglamento se establecen límites también pueden establecerse excepciones, correspondiendo a la Secretaría del ramo la determinación de la política energética, de conformidad con el artículo 33, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Además la propia Ley de Energía, en su artículo 5o., faculta a la Secretaría a dictar disposiciones administrativas, y el hecho de que modifique los límites mencionados no significa que maneje indiscriminadamente el producto generado por los particulares, sino que considera las necesidades del servicio público para variar dichos límites.

En conclusión, el presidente de la República no invade las facultades del Congreso, ya que:

- i) El reglamento es acorde con las disposiciones de la Ley de Energía.
- ii) El reglamento no fue utilizado para llenar lagunas de la ley.

7. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LOS SECRETARIOS DE ENERGÍA Y GOBERNACIÓN, ASÍ COMO DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA

Por su parte, el secretario de Energía contestó la demanda en términos similares en cuanto a la legitimación de la Comisión Permanente para plantear la controversia constitucional en representación del Congreso.

Respecto de las contestaciones del secretario de Gobernación y la Comisión Reguladora de Energía, en la parte resolutoria de la ejecutoria se determinó que carecían de legitimación pasiva para intervenir en la presente controversia constitucional, por lo que no se aborda lo concerniente a sus argumentos.

8. OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El procurador general de la República mencionó que tanto del artículo 78 de la Constitución Federal, como del 116 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte que la Comisión Permanente tenga facultades para representar al Congreso de la Unión ni tam-

poco para interponer una demanda de controversia constitucional a nombre de aquél, por lo que resulta inválida e inconstitucional la representación que pretende ejercer.

El citado servidor público concluyó que en virtud de que al momento de la interposición de la demanda de controversia constitucional el Congreso de la Unión se encontraba en receso y que la Comisión Permanente no cuenta con facultades constitucionales ni legales para actuar en representación de aquél en esa materia, resulta evidente que los presidentes de las mesas directivas de ambas Cámaras también carecían de legitimación activa para interponer la demanda respectiva, por lo que lo procedente sería decretar el sobreseimiento del juicio.

Asimismo, consideró:

a) Fundados los argumentos vertidos por el consejero jurídico y por el secretario de Energía en cuanto a la falta de legitimación de la Comisión Permanente para presentar la demanda de controversia constitucional.

b) Infundado el relativo a que los presidentes de las mesas directivas deben contar con el acuerdo respectivo para representar al Congreso, ya que ello no se exige por norma alguna.

c) Fundada la falta de legitimación pasiva tanto del secretario de Gobernación como de la Comisión Reguladora de Energía, esto en virtud de que el primero de los mencionados está subordinado jerárquicamente al presidente de la República, el cual es parte demandada en la presen-

te controversia, y respecto de la Comisión Reguladora porque ésta no intervino en la emisión del decreto ni en su promulgación.

d) Que la emisión del decreto por parte del Ejecutivo sí se realizó en ejercicio de su facultad reglamentaria, en virtud de que el presidente puede expedir disposiciones generales y abstractas que tengan como objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en las leyes expedidas por el Congreso, por lo que no contraviene ni rebasa el contenido de éstas, ya que sólo se limita a determinar la forma de llevar a cabo la adquisición de los excedentes de energía sin establecer mayores alcances.

e) Infundada la supuesta violación al artículo 73, fracción X, de la Constitución, porque la propia ley de la materia, en sus artículos 5o., 36 y 36 bis, autoriza a la citada dependencia del Ejecutivo para que sea ésta la que dicte las disposiciones relativas al servicio público de energía eléctrica, las que deberán ser cumplidas y observadas por la Comisión y por todos aquellos que concurran al proceso productivo.

f) Que la ley deja abierta la posibilidad para que mediante el reglamento se establezcan los porcentajes para la adquisición de excedentes de los permisionarios, al hacer tal prevención el artículo 36 de la propia ley.

g) Que las reformas y adiciones al reglamento fueron sólo a los límites de los porcentajes de adquisición estable-

cidos en el mismo y no en la ley, por lo que no se infringen las facultades del Congreso.

h) Que es infundado el argumento respecto a la violación de los artículos 134 de la Constitución y 36 bis, fracción II, de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, en virtud de que, por un lado, la convocatoria se exige únicamente cuando se trata de la construcción de nuevas instalaciones para generación que no sean ejecutadas por la Comisión y, por otro, la energía que se adquiriera deberá tener un costo menor para la Comisión, con óptima estabilidad, calidad y seguridad en el servicio.

9. CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA

a) Competencia

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se declaró competente para conocer de la controversia constitucional con fundamento en los artículos 105, fracción I, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que se plantea un conflicto entre el Congreso de la Unión y el presidente de la República.

b) Oportunidad de la presentación de la demanda

Asimismo se determinó que la controversia constitucional había sido interpuesta en tiempo, en virtud de que se promovió dentro de los treinta días posteriores a la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del decreto cuya invalidez se demandó.

c) Análisis de la legitimación de la parte actora

Respecto de los argumentos vertidos por el presidente de la República y el secretario de Energía con relación a la representación de quienes promovieron la controversia, el Pleno comenzó por establecer la distinción entre la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso, siendo la primera la vinculación que existe entre quien invoca un derecho sustantivo y el derecho mismo que hace valer ante los órganos jurisdiccionales, y la segunda es un presupuesto procesal referido a la capacidad de las partes para ejecutar validamente actos procesales y, por ende, es condición para la validez formal del juicio.

d) Estudio de las facultades de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión

El Pleno realizó un estudio de las facultades de la Comisión Permanente para determinar si ésta se encontraba en posibilidades de interponer la controversia constitucional, para lo cual analizó los artículos 78 de la Constitución, 116 al 121 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 171 al 176 del Reglamento para el Gobierno Interior de éste, y determinó que estos preceptos señalan que la Comisión Permanente es el órgano del Congreso de la Unión integrado por treinta y siete miembros, de los cuales diecinueve son diputados y dieciocho senadores, que desempeña las funciones que le otorga la Constitución solamente durante los recesos de aquél; y que algunas de las facultades de la Comisión son propias y otras derivadas del receso del Congreso de la Unión, ya que guardan relación con las actividades que éste realiza en el periodo ordinario

de sesiones, dentro de las cuales se encuentra la de promover aisladamente, por cada una de las Cámaras, controversias constitucionales en defensa del Congreso de la Unión, por lo que es dable inferir que cuando en el periodo de receso de las Cámaras la Comisión estima que es necesario combatir una norma que atenta contra sus atribuciones, puede promover una controversia constitucional, por lo que se llegó a la conclusión de que la Comisión Permanente sí estaba legitimada para promover la controversia constitucional.

e) Legitimación pasiva de las autoridades demandadas

Por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se analizó lo referente a la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, y en virtud de que el decreto fue expedido por el presidente de la República y refrendado por el secretario de Energía, consideró que estaban legitimadas en virtud de que éstas se situaban dentro de los supuestos de los artículos 10, fracción II, y 11 de la Ley Reglamentaria de la materia, 92 de la Carta Magna y 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, aclarando que el titular del Ejecutivo compareció por conducto del consejero jurídico de la Presidencia de la República, representación que es válida de conformidad con el artículo 43, fracción X, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el acuerdo presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 9 de diciembre de 2000.

Sobre la legitimación de las partes en los casos de controversias constitucionales, el Tribunal en Pleno ha establecido, en principio, que los órganos originarios del Estado son los únicos que pueden tener legitimación activa para promover-

las; sin embargo, hay órganos del Estado que son creados y que sus competencias las delimita la ley y no la Constitución, y pueden llegar a tener legitimación pasiva dependiendo de cada caso.

Un órgano derivado tiene legitimación pasiva cuando es autónomo de los demás sujetos señalados como demandados, ya que si está subordinado a otro no es necesario tenerlo como demandado, pues basta mencionar a su superior jerárquico.

En este orden de ideas, para determinar la legitimación del secretario de Gobernación como parte demandada en esta controversia, se atendió al contenido del artículo 90 de la Constitución Federal, el cual señala que la Administración Pública Federal se divide en:

- i) Centralizada, que está constituida por los órganos que dependen directamente del Poder Ejecutivo.
- ii) Descentralizada o paraestatal, integrada por órganos que de manera indirecta dependen del Poder Ejecutivo.

Ambas formas pueden tener una organización jerarquizada para lograr los fines del Estado, todo lo cual se encuentra regulado por el precepto constitucional antes citado y por los numerales 1, 2, 11, 26 y 27, fracciones II y III, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

De los preceptos en comento se desprendió que a la Secretaría de Gobernación, entre otras funciones, le corresponde administrar y publicar el *Diario Oficial de la Federación*, den-

tro del cual se publican los reglamentos que expide el titular del Ejecutivo, no siendo un acto propio de la Secretaría, ya que no es autónomo, pues es una atribución que le corresponde a su superior jerárquico, que es el presidente, por lo que el Tribunal en Pleno determinó que dicha dependencia no tenía legitimación pasiva en la controversia constitucional.

Por lo que respecta a la Comisión Reguladora de Energía, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que ésta carecía de legitimación pasiva, en virtud de que del análisis del decreto impugnado y de los artículos 1.º, 2.º, fracciones I a III, y 3, fracción III, de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía; 17 y 33 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1.º, 2.º y 22 del anterior Reglamento Interior de la Secretaría de Energía en vigor hasta el 18 de junio de 2001; y 1.º a 3.º y 47 del Reglamento Interior en vigor publicado el 4 del mismo mes y año, se desprende que la mencionada dependencia es un órgano desconcentrado y subordinado de la Secretaría de Energía, con autonomía técnica y operativa, y que entre otras facultades tiene la de adquirir en las mejores condiciones energía eléctrica para destinarla al servicio público y, a su vez, que la Secretaría de Energía es una dependencia del Ejecutivo Federal, el cual, precisamente a través de la mencionada Secretaría, dirige la política energética del país.

f) Estudio de las causales de improcedencia hechas valer por las autoridades demandadas

Por otro lado, el Pleno del más Alto Tribunal examinó las causas de improcedencia por ser de orden público y estudio preferente, y en virtud de los argumentos vertidos tanto por

el secretario de Energía como por el consejero jurídico de la Presidencia de la República en el sentido de que antes de la reforma impugnada se podían adquirir fuera de convocatoria sobrantes de energía eléctrica de los permisionarios de autoabastecimiento y cogeneración, pero hasta 20 MW, y que esta limitante ya estaba establecida por el Ejecutivo en el reglamento y no en la ley, y que el presidente podía variar el límite que él mismo estableció, el Pleno determinó que son dos actos distintos la emisión del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y la emisión del referido decreto, y que al tratarse de actos diferentes ambos son susceptibles de impugnarse, y el hecho de que en el decreto impugnado se establezca que la Comisión Federal de Electricidad puede adquirir sin necesidad de convocatoria los excedentes de capacidad de generación de energía eléctrica a los permisionarios de autoabastecimiento y de cogeneración, y que esa disposición ya estaba contenida en términos similares en los preceptos reglamentarios que aquélla reforma, no implicaba el consentimiento y que, por ende, no pudiera combatirse.

Así, el Pleno concluyó que tratándose de disposiciones generales no puede estimarse que, al no haber impugnado una anterior de contenido igual o similar, la nueva disposición que la reitera no pueda impugnarse por haberse consentido su contenido.

g) Suplencia de la deficiencia de la queja en la controversia constitucional

Este tema es relevante en virtud de lo expuesto en los votos tanto concurrente como minoritario emitidos por los señores Ministros que se adhirieron a cada uno de ellos, ya que la

suplencia de la deficiencia de la queja se abordó desde distintas perspectivas y, por lo mismo, se arribó a diferentes conclusiones.

En este orden de ideas, se atiende en primer lugar a lo resuelto por los señores Ministros que integraron la mayoría, y posteriormente, en el capítulo respectivo, se verterán los argumentos contenidos en los votos respectivos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, se encuentra facultada para suplir la queja deficiente, esto es, examinar en su conjunto la demanda de controversia constitucional y corregir los errores que advierta, no únicamente de los artículos citados, sino de datos que puedan inferirse de la misma demanda o de las pruebas ofrecidas por las partes, ya que por la naturaleza de esta acción constitucional de lo que se trata es que pueda examinar la constitucionalidad de los actos impugnados.

De lo anterior se desprende lo que puede denominarse como lineamientos a seguir al momento de dictar sentencia:

- i) Corregir errores de los artículos citados.
- ii) Examinar integralmente los argumentos de las partes para resolver la controversia.
- iii) Suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios.

En consecuencia, si la Suprema Corte advierte violaciones a la Carta Magna que no se hubieren hecho valer por la parte que promueve la demanda, las puede examinar de oficio. Lo anterior pone de relieve la importancia que otorga al principio de respeto al orden constitucional, sin limitación alguna, por lo que la Corte no queda sujeta a una litis propia de legalidad.

Con base en lo anterior, y advirtiendo el Pleno de la Suprema Corte que los conceptos de invalidez se reducían, en esencia, al planteamiento de problemas de legalidad, ya que en estricto derecho sólo implicaban el cotejo de los preceptos reglamentarios de mérito con la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y sólo de manera indirecta se abordaban cuestiones de constitucionalidad relacionadas del artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procedió, con las facultades otorgadas por el artículo 105 de la Ley Suprema, a realizar un análisis de las disposiciones impugnadas desde la perspectiva de constitucionalidad.

Así, la mayoría del Pleno de la Suprema Corte consideró que la cuestión efectivamente planteada fue determinar si los preceptos impugnados transgredían al artículo 89, fracción I de la Norma Fundamental, por violar los artículos reglamentarios relativos al autoabastecimiento y cogeneración de la energía eléctrica de la Ley correspondiente, interpretados de conformidad con la Constitución.

Ahora bien, como ya se mencionó, en las controversias constitucionales se puede plantear cualquier acto que atente contra la Constitución, por lo que el Pleno de la Suprema

Corte consideró necesario vincular la problemática con los preceptos de la Carta Magna que regulan al sector energético y, posteriormente, continuar con el examen de la Ley en cuestión sobre los temas estrictamente planteados.

El Pleno de la Suprema Corte consideró esencialmente fundado el concepto de invalidez que consistió en la violación al artículo 89, fracción I de la Constitución Federal, en virtud de que el decreto impugnado sobrepasaba las disposiciones que pretendía reglamentar.

Para arribar a esta conclusión, se realizó un estudio de las figuras de autoabastecimiento y cogeneración en la ley mencionada, sobre la base de lo que establecen los artículos 25 y 27, párrafo sexto, última parte, y 28, párrafos cuarto y quinto, de la Constitución Federal.

h) Figuras de autoabastecimiento y cogeneración de energía eléctrica

- Los párrafos primero y tercero del artículo 25 constitucional establecen:

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante 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 individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

...

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.

El artículo 27, párrafo sexto, última parte, menciona:

... Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Del párrafo transcrito se desprenden los siguientes elementos:

— Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público, y no sólo la prestación de ese servicio, sino todo lo relacionado con tal objeto.

— No se otorgarán concesiones a los particulares.

— La nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

De la exposición de motivos del Ejecutivo para la adición al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución Federal, leída en la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores de fecha 25 de octubre de 1960, así como del dictamen recaído a ésta, se desprende que lo fundamental de la adición al men-

cionado artículo es que solamente la nación puede intervenir en las cuestiones relativas a la energía eléctrica, pero sólo como servicio público, y lo que no se puede llegar a entender es que a los particulares se les prohíba generar y aprovechar su propia energía, lo que sí se prohíbe es prestar el servicio público y realizar las operaciones con ese fin, lo que corresponde exclusivamente a la nación.

La materia de la controversia versó sobre si los excedentes de los permisionarios, de conformidad con el decreto impugnado, pueden venderse a la Comisión Federal de Electricidad y si ello no contraviene las disposiciones de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, interpretadas a la luz de la Constitución.

El Tribunal en Pleno consideró que sí se pueden vender los sobrantes o excedentes de energía por parte de los permisionarios a la Comisión, sin embargo, la venta debe ser por una cantidad en la cual no se pierda el carácter de autoconsumo. Esto es así en virtud de lo expresado por los artículos 3o., fracción I, y 36, párrafo primero, de la referida Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, los cuales mencionan, respectivamente, que no se considera servicio público la generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción, y que la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, considerando los criterios y lineamientos de la política energética nacional y oyendo la opinión de la Comisión Federal de Electricidad, otorgará permisos de autoabastecimiento, de cogeneración, de producción independiente, de pequeña producción o de importación o exportación de energía eléctrica, según se trate, en las condiciones señaladas para cada caso.

Ahora bien, de conformidad con las fracciones I y II del artículo 36, debe entenderse por "autoabastecimiento" la generación de energía eléctrica destinada a satisfacer las propias necesidades de las personas, ya sean físicas o morales, y que esta producción no resulte inconveniente para el país, y por "cogeneración", la generación de energía eléctrica producida conjuntamente con vapor u otro tipo de energía térmica secundaria, o ambos; asimismo, cuando la energía térmica no aprovechada en los procesos se utilice para la producción directa o indirecta de energía eléctrica, o cuando se utilicen combustibles producidos en sus procesos para la generación directa o indirecta de energía eléctrica.

En este orden de ideas y de acuerdo a la litis planteada, los dos conceptos antes expresados son armónicos con la Constitución, sin embargo, aun cuando la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica no establece porcentajes en cuanto a los excedentes que puedan venderse a la Comisión Federal de Electricidad, debe entenderse que éstos deben ser en una cantidad pequeña, pues de otra forma y bajo la apariencia de autoabastecimiento y cogeneración se podría producir energía para el servicio público en forma importante, eventualidad que iría contra el espíritu del artículo 27 constitucional y la referida ley, en virtud de que, como ya se mencionó, la prestación del servicio público de energía eléctrica corresponde exclusivamente a la nación.

En esta misma línea de pensamiento, tanto el autoabastecimiento como la cogeneración tienen en común el autoconsumo, pero no son parte del servicio público, ya que sólo permiten cubrir las necesidades de los permisionarios, con la posibilidad de vender sus excedentes.

Estas figuras se justifican en virtud de que existe la posibilidad de que a los particulares les resulte más barato producir su energía que adquirirla de la Comisión. Sin embargo, la energía eléctrica que produzcan debe ser para cubrir sus necesidades de consumo, pero de igual forma es posible que sus necesidades de energía sean inferiores a la capacidad de sus plantas de generación, lo que en consecuencia ocasionaría un excedente. Mas éste no debe ser tal que desnaturalice la finalidad de las figuras mencionadas, situación que la misma ley prevé como excepción a la regla general, de manera que dicho excedente pueda destinarse a la prestación del servicio público.

También tiene la finalidad de fomentar el autoconsumo y el ahorro de energía que proviene del sector público, pero sin que se convierta en el principal objeto de lucro, razón por la cual se estableció un límite pequeño en relación con la energía producida.

- El artículo 28 de la Ley Suprema establece que hay áreas estratégicas que corresponden a las funciones del Estado de manera específica, dentro de las cuales se encuentra la industria eléctrica.

Si se relacionan los tres artículos anteriores, se concluye que en materia de energía eléctrica corresponde en forma exclusiva a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer la energía destinada a la prestación del servicio público, con énfasis en que no se darán concesiones a los particulares en esa materia.

i) Aprovechamiento de excedentes de energía eléctrica

El Máximo Tribunal consideró que las modificaciones realizadas al reglamento respectivo reorientan el aprovechamiento de excedentes.

El vocablo "excedente" tiene como uno de sus significados algo superior a lo necesario, siendo la intención del legislador que dicho sobrante de energía no se desperdicie y se utilice para el bien común, pero sin alterar la naturaleza de los permisos.

En suma, las reformas hechas al reglamento representan un cambio significativo a las figuras de autoabastecimiento y cogeneración, pues se desnaturaliza el autoconsumo como su elemento esencial, ya que se altera el concepto de excedente: de ser lo que sobra después del autoconsumo, pasa a ser la capacidad sobrante del permisionario una vez satisfechas sus necesidades, lo que puede llegar a interpretarse como todo lo que pueda producirse y no se consuma, llegando al extremo de que existieran proyectos de autogeneración cuyo destino no sea satisfacer las propias necesidades sino la venta de energía eléctrica, en contraposición a los fines establecidos en el artículo 27 constitucional.

Aunado a lo anterior, la adición del segundo párrafo a la fracción II del artículo 135 corrobora que pueden crearse proyectos de autoabastecimiento cuyo fin sea la prestación del servicio público. Por la redacción de la norma, se amplía el margen de discrecionalidad de la Secretaría de Energía, lo que implica que se pueda variar la naturaleza de la figura

del autoabastecimiento y del excedente, contraviniéndose el artículo 36 de la ley de la materia.

Esta consideración no se contrapone con la facultad que tiene la Secretaría de Energía de dirigir la política nacional en la materia, la cual debe llevarse a cabo conforme a los límites que establece la Constitución y la ley.

En consecuencia, las reformas al reglamento exceden la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que los reglamentos deben estar subordinados a la ley que reglamentan, por lo que las mencionadas reformas desvirtúan las figuras de autoabastecimiento y cogeneración establecidas en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. Al cambiar el concepto de excedente se modifican los límites de energía que pueden ser adquiridos sin licitación, y se propicia que el fin último en la obtención de permisos sea vender energía a la Comisión Federal de Electricidad; lo cual equivaldría a privatizar la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Con independencia de lo anterior, las reformas resultan directamente violatorias de los numerales 25 y 27, párrafo sexto, última parte, y 28, párrafos cuarto y quinto, de la Constitución General de la República, de conformidad con lo siguiente:

- i) El Ejecutivo, al ejercer la facultad reglamentaria, debe ceñirse con prioridad a lo establecido en la Constitución.
- ii) Lo anterior no significa que deba realizar un análisis de constitucionalidad de la ley que pretenda re-

glamentar, lo cual corresponde al Poder Judicial de la Federación.

- iii) Debe interpretar la ley a reglamentar de conformidad con la Constitución.
- iv) En caso de que existan leyes que admitan dos interpretaciones, una conforme y otra contraria a la Constitución, debe preferir la primera, pues todas las autoridades deben sujetarse a ella.

Por tanto, se concluyó que si el titular del Poder Ejecutivo emite disposiciones reglamentarias que permitan a los particulares —bajo una apariencia de autoabastecimiento y cogeneración— convertirse en generadores de energía para el servicio público, se viola directamente la Constitución.

Por último, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación textualmente señaló:

... los pronunciamientos que se han hecho en éste y en el anterior considerando son totalmente ajenos a la conveniencia económica o política de los principios constitucionales que se han destacado, pues tales cuestiones son ajenas a la competencia de este Alto Tribunal. En otras palabras, la Suprema Corte de Justicia tiene el deber de salvaguardar el orden constitucional derivado de las disposiciones vigentes, sin que toque a ella enjuiciarlas ni mucho menos condenarlas. Ello, en su caso, corresponderá al Poder Reformador de la Constitución. La Suprema Corte no dice si las normas constitucionales son buenas o malas; simplemente señala, de acuerdo con las facultades que la propia Constitución le concede, que si están vigentes deben

acatarse por toda autoridad. Apartarse de este principio atentaría contra el Estado de derecho que se sustenta, ante todo, en la Constitución.

10. PUNTOS RESOLUTIVOS

El Tribunal en Pleno resolvió procedente y fundada la controversia constitucional y declaró inválidos los artículos 126, párrafos segundo y tercero, y 135, fracción II y párrafos antepenúltimo, penúltimo y último del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, reformados y adicionados mediante decreto presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de mayo de 2001.

La declaración de invalidez adquirió efectos generales por tratarse de una disposición de ese carácter emitida por el Poder Ejecutivo que se impugnó vía controversia constitucional por el Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 105, fracción I, inciso c) y penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, y 42 de la ley reglamentaria de la materia.