



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo
acuerdo número 20071033 de fecha 17 de diciembre de 2007.

**“El Derecho a la Energía de los Usuarios de Suministro
Básico de Energía Eléctrica”**

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Administrativo

Sustenta

Carlos Alberto Villanueva Martínez

Director de la Tesis

Dr. Luis José Béjar Rivera

Para Naty, Adriana y Armida, que no sólo inspiraron, sino que hicieron posible este trabajo con su cariño, solidaridad y acompañamiento. Gracias por el apoyo, el tiempo y el espacio que generosamente me brindó cada una.

ÍNDICE

	pág.
Abreviaturas.....	vii
Introducción.....	9
I. Suministro Eléctrico y Servicio Público.....	13
II. Electricidad y Derecho.....	29
III El Suministro Eléctrico como actividad específica.....	41
IV. El Contrato de Suministro Básico como <i>zona gris</i>	55
V. El supuesto Derecho a la Energía y sus límites.....	79
Conclusiones.....	113
Bibliografía.....	119

Abreviaturas

CC	Código de Comercio
CCF	Código Civil Federal
CENACE	Centro Nacional de Control de Energía
CFE	Comisión Federal de Electricidad
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CGPS	Condiciones generales para la prestación del suministro eléctrico
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CRE	Comisión Reguladora de Energía
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
DOF	Diario Oficial de la Federación
LCFE	Ley de la Comisión Federal de Electricidad
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor
LFTAIP	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública
LGTAIP	Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
LIE	Ley de la Industria Eléctrica
LORCME	Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en materia Energética
LSPEE	Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica
MEM	Mercado Eléctrico Mayorista
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor
RLFPC	Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor
RLSPEE	Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SEN	Sistema Eléctrico Nacional
SENER	Secretaría de Energía

Introducción.

El tema que se desarrolla en las páginas siguientes, es el relativo al suministro eléctrico como una actividad de carácter prestacional que se otorga al usuario previa celebración de un contrato, y hasta qué punto el régimen jurídico de dicha relación, ofrece una efectiva protección de los derechos del usuario, al tiempo que asegura la continuidad en el tiempo del funcionamiento de una industria cuyo fin último es precisamente la prestación de un servicio de interés general de claro contenido económico, para la sociedad en su conjunto.

Dado que el Derecho está llamado a procurar la regularidad, el orden y la certeza en la convivencia social, y ante la creciente judicialización de los conflictos sociales, es necesario recuperar una visión sistémica de la Ciencia Jurídica, que procure una aplicación ponderada y proporcional de sus distintos medios de defensa a partir de una ordenada categorización de sus conceptos¹. En esta tarea, la Dogmática Jurídica tiene una responsabilidad fundamental en la construcción de los enunciados generales que contribuyan al desarrollo de un aparato teórico lógico, sistemático y congruente, tarea que resulta mucho más difícil si se pretende abordar desde la perspectiva de la jurisprudencia, necesariamente abocada a la resolución del caso concreto materia de la *litis* correspondiente y, por ello, indefectiblemente *tópica*. Sin restar valor a la aportación jurisprudencial, mientras no renunciemos a la pretensión de racionalidad sistémica del Derecho, la *tópica* se encontrará necesariamente vinculada a la Dogmática y viceversa².

¹"[...] la ciencia del derecho, la dogmática jurídica, cumple un papel sobresaliente, al elaborar conceptos y clasificaciones que facilitan el trabajo del operador jurídico, investido de la función de decidir. Así considerada, la dogmática aparece como lo opuesto de la justicia. Mientras ésta expresa la unidad del sistema, aquélla refleja su complejidad. [...] Por todo esto, el concepto de complejidad aparece estrechamente vinculado al concepto de derecho."Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, 2ª edición, Trotta, Madrid 2006, pp. 175-176.

²Al respecto, Prieto Sanchís afirma: "[...] la cultura jurídica tradicional, digamos que a partir de la codificación, acostumbraba a dibujar las figuras del juez y legislador en términos contrapuestos. En el legislador se veía un sujeto <<libre>> que, merced a una legitimidad política, expresaba su voluntad en forma de normas abstractas y generales dotadas de eficacia frente a todos; el juez, en cambio, se concebía como un sujeto esencialmente vinculado a la ley, cuya actividad, cognoscitiva

Se asume que uno de los retos para los juristas en el contexto actual es abrirse a ese pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario al que tantas veces ha hecho referencia en sus obras Rodríguez-Arana³, alejándose de visiones parciales y dogmáticas de cualquiera de sus ramas o áreas de especialidad o a un reduccionismo procesalista, para recuperar una visión sistémica que permita encontrar soluciones que no sólo resuelvan controversias concretas, sino que contribuyan a la regularidad de la vida social y el fortalecimiento institucional.

Una acotación adicional es la relativa a que sin ser condescendientes con la arbitrariedad estatal, se asume que el Estado tiene no solo un papel sino una responsabilidad en la procura y defensa del bien común o del interés general, de modo que su actividad no es neutra y que aún actuando con pleno sometimiento a derecho, en ocasiones se producen afectaciones individuales que deben ser soportadas o toleradas en beneficio de ese bien común o interés general, sin perjuicio del derecho del afectado a ser debidamente resarcido o compensado.

En México, a partir del año 2013, se está implementando una reforma del régimen jurídico de la Industria Eléctrica que supone un cambio diametral del modelo

y no volitiva, consistía en dictar decisiones concretas o singulares aplicando estrictamente la ley. [...] esta imagen resulta hoy difícil de sostener: el legislador dicta leyes singulares y el juez a veces pronuncia sentencias generales; el legislador, aunque guiado por una voluntad política, ya no es tan libre y no puede dejar de conocer y de aplicar la Constitución de forma no muy distinta a lo que debe hacer el juez; este último, además, crea nuevo Derecho cuando interpreta las normas, colma las lagunas o resuelve las antinomias e incluso, en ocasiones, da vida a un auténtico Derecho judicial que es de general observancia.” Prieto Sanchís, Luis, Apuntes de teoría del Derecho, 2ª edición, Trotta, Madrid 2007, pp. 221-222.

³*“[...] se trata de construir un derecho público que haga posible el libre desarrollo de los ciudadanos y, por ello, el pleno ejercicio de los derechos fundamentales por todas las personas. Aparece así, en mi opinión, el Estado garantizador y, con él, toda una serie de nuevos conceptos, categorías e instituciones que nacen de una nueva forma de aproximarse al derecho administrativo: el pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, que no es sino la dimensión jurídica de los nuevos enfoques reinantes hoy en las ciencias sociales.”, Rodríguez-Arana, Jaime "Servicio Público y Derecho Comunitario Europeo", en Revista Catalana de Dret Públic, núm. 31, 2005, pp. 377-378.*

sectorial⁴, que pasa de ser un monopolio estatal a un régimen de separación de actividades, abierto a la competencia en la mayoría de ellas, a las que concurren los particulares y entes de carácter estatal. Este nuevo modelo se encuentra en proceso de implementación, de manera que estando vigentes las normas, éstas no cobran aún plena eficacia práctica por lo que apenas empezarán a ser materia de conocimiento de los órganos encargados de la impartición de justicia, ya sea en sede administrativa o jurisdiccional, en su caso, de la defensa de los Derechos Humanos. Por tanto, las referencias a la intervención de estos últimos en el tema se refieren frecuentemente al régimen anterior en proceso de desaparición, aunque se estima que ofrecen elementos argumentativos dignos de consideración por ser eventualmente trasladables al nuevo modelo, lo que hace necesario ponderar y valorar su pertinencia y exactitud.

Dicho lo anterior, el objeto del presente trabajo es presentar cómo ha sido abordado hasta el momento el tema de los derechos de los usuarios en la industria eléctrica, relación jurídica que es eminentemente contractual y cuáles pueden ser sus posibles vertientes de desarrollo futuras, ponderando si un régimen de protección a partir de los Derechos Humanos resulta eficaz como medio de protección de los derechos contractuales de los usuarios y si con ello contribuye a preservar la operación de la Industria Eléctrica en beneficio del universo de usuarios y, por ende, a la satisfacción del interés general ínsito en su operación permanente, regular y continua.

⁴ Es importante mencionar que esta reforma es la culminación de múltiples intentos previos. Las intenciones de introducir reformas a la regulación del sector energético para ampliar la participación privada, datan al menos de la década de los años 80 del siglo pasado, y fueron promovidas por gobiernos de distinto signo partidista, pero sin mayoría en el Congreso, lo que invariablemente derivó en el bloqueo de las propuestas. Las únicas excepciones están constituidas por la reforma de 1992 a la entonces vigente Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (DOF 23 de diciembre de ese año), que a partir de la acotación del concepto de *servicio público de energía eléctrica*, autorizó la participación de los particulares a título de permisionarios en diversas actividades y la más reciente reforma en materia de petróleo (DOF 28 de noviembre de 2008), que reestructuró a PEMEX y lo facultó para asociarse con particulares a través de nuevos esquemas contractuales. Sin embargo, ninguna de estas reformas implicó modificación de la Constitución en estas materias.

Para ello, en el Capítulo I se muestra un atisbo de las particularidades económicas de la electricidad que inciden en su funcionamiento como industria y en su regulación y, consecuentemente, de las implicaciones que derivan del hecho de tratarse de una industria que opera en red a partir de una infraestructura física que impone una vinculación entre las diferentes actividades que integran su proceso industrial.

El Capítulo II presenta la descripción de la actividad de suministro eléctrico y su ubicación en el contexto de una industria cuyas diversas actividades han sido sometidas a una separación legal de carácter vertical y horizontal, al tiempo que se destaca la indefectible vinculación entre ellas, a fin de identificar a la contraparte del usuario en la relación contractual y las responsabilidades a su cargo.

En el Capítulo III se hará referencia al carácter contractual del suministro eléctrico, y se analizará el contenido obligacional de dicho contrato para las partes que intervienen, identificando en qué medida es el resultado de la autonomía de la voluntad de ellas o producto de la regulación estatal y por ello, si puede ser considerado como un contrato de derecho público, y la responsabilidad que para el Estado deriva de ello.

El Capítulo IV abordará el tema siempre complejo de los múltiples frentes de conflicto que surgen entre la Industria Eléctrica y los derechos de los usuarios, para referirnos brevemente al supuesto Derecho Humano a la Energía y su planteamiento en diversos instrumentos internacionales, así como al tratamiento teórico que se ha dado a los problemas relacionados con el suministro eléctrico desde esta perspectiva, y la forma en que ésta ha sido abordada por diversas instancias en México.

CAPÍTULO I.

Suministro Eléctrico y Servicio Público.

En México, hablar del suministro eléctrico como una actividad específica es una novedad producto de la Reforma Constitucional en materia de Energía del año 2013 y su legislación secundaria emitida en 2014⁵, así como de las disposiciones administrativas de carácter general que han sido y siguen siendo expedidas en cumplimiento de ellas.

Hasta la aprobación de dicha reforma constitucional, lo usual era referirse al *servicio público de energía eléctrica*, denominación que comprendía la totalidad de las actividades industriales necesarias para proveer el servicio al público en general, que integraba el universo de usuarios de este servicio público. Así, la abrogada Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (LSPEE), establecía que la prestación del servicio público de energía eléctrica comprendía (i) la planeación del sistema eléctrico nacional; (ii) la generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica y, (iv) la realización de todas las obras, instalaciones y trabajos que requieran la planeación, ejecución, operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional⁶.

Como puede apreciarse, no se menciona de forma expresa al suministro como parte de las actividades que integraban el entonces servicio público de energía eléctrica; sin embargo, ello no significa que el concepto fuera desconocido, ya que el Capítulo V de la propia LSPEE se titulaba “Del Suministro de Energía Eléctrica” y en él se incluyen al menos dos referencias fundamentales a este concepto. Primero, se establecía como una obligación de la Comisión Federal de Electricidad

⁵La reforma constitucional fue publicada en Diario Oficial de la Federación (DOF) el 20 de diciembre de 2013; las leyes de la Industria Eléctrica (LIE) y de la Comisión Federal de Electricidad (LCFE), se publicaron en el DOF del 11 de agosto de 2014, mientras que sus respectivos reglamentos lo fueron el 31 de octubre de 2014 en el referido medio.

⁶Art. 4 LSPEE.

(CFE), suministrar energía eléctrica a todo aquel que lo solicitara, salvo la existencia de impedimentos técnicos o razones económicas para hacerlo, y sin establecer preferencia alguna dentro de cada clasificación tarifaria⁷. Segundo, se denomina al contrato que deberá suscribir cada usuario como contrato de *suministro* de energía eléctrica⁸.

Por su parte, el también abrogado Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica(RLSPEE), sí utilizaba con mayor intensidad el término que nos ocupa, y lo hacía al menos con dos acepciones, la primera como la descripción de una actividad específica y la segunda, como una forma de referirse al prestador del servicio público.

De esta manera, y empezando por la última de las acepciones mencionadas, el reglamento señalaba que por suministrador debía entenderse a la CFE⁹, de manera que, desde una perspectiva subjetiva, el suministrador era uno solo. Por otra parte, desde una perspectiva material u objetiva, es decir, como actividad, el suministro se definía como el conjunto de actos y trabajos necesarios para proporcionar energía eléctrica¹⁰, definición tan amplia y vaga que puede abarcar todas las actividades comprendidas en la prestación del servicio público de energía eléctrica, según las define el ya mencionado artículo 4 de la LSPEE, o las comprendidas en el concepto de *Operación*, que se definía como el conjunto de actividades a cargo del suministrador para generar, transmitir, transformar, distribuir y vender energía eléctrica, así como las de controlar y proteger el sistema eléctrico nacional¹¹.

⁷ Art. 25 LSPEE.

⁸ Arts. 30 y 32 a 34 LSPEE.

⁹ Art. 2, fracc. XXVIII, RLSPEE.

¹⁰ Art. 2, fracc. XXIX, RLSPEE.

¹¹ Art. 2, fracc. XIX, RLSPEE.

En todo caso, es claro que el término suministro se utilizaba como un concepto genérico, que englobaba a múltiples actividades, y no como una actividad específica distinta y diferenciable de las demás actividades concretas que requería la prestación del servicio público de energía eléctrica. Es este sentido que el uso que se le da a partir de la reforma sectorial constituye una novedad.

Esta aparente irrelevancia del concepto de suministro en el régimen anterior se veía acentuada por el hecho de que en nuestro país, el servicio público de energía eléctrica era una tarea estrictamente estatal al tratarse de una actividad reservada al Estado, que se prestaba en régimen de monopolio público por mandato constitucional.

Recuérdese que hasta la entrada en vigor del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”¹², el artículo 25 Constitucional (CPEUM), cuarto párrafo, establecía: *“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 sobre los organismos que en su caso se establezcan”*, mientras que el referido artículo 28, párrafo cuarto, disponía *“No constituirán monopolio las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: [...], electricidad [...].”* A lo anterior debe agregarse que el texto entonces vigente del artículo 27 Constitucional, sexto párrafo, expresamente disponía: *“[...] Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del 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.”*

¹²DOF 20 de diciembre de 2013.

Las disposiciones anteriores encontraban concreción en la LSPEE, que expresamente señalaba que correspondía exclusivamente a la Nación, generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tuviera por objeto la prestación del servicio público en términos de referido artículo 27 Constitucional, reiterando la prohibición del otorgamiento de concesiones y la reserva a favor del Estado del aprovechamiento de los bienes y recursos necesarios para tal fin¹³. Por otra parte, establecía de forma expresa la encomienda a la CFE de la prestación del servicio público de energía eléctrica a cargo de la Nación, haciéndola responsable de la realización de todas las actividades referidas en el artículo 4 del mismo ordenamiento¹⁴.

Es claro entonces que el *servicio público de energía eléctrica* era una actividad exclusiva del Estado, que ejercía a través de la CFE, de forma que el entonces organismo descentralizado, era el único suministrador al público en general, considerado como usuario de dicho servicio público¹⁵. Esta circunstancia hacía irrelevante para el usuario distinguir el suministro de cualquier otra actividad industrial previa asociada a la cadena de generación, conducción y entrega de la energía eléctrica a sus destinatarios. Simplemente se entendía como una tarea estatal el responsabilizarse de la provisión del servicio público, precisamente por el peso e importancia de esta noción en la conciencia popular.

No es este el espacio para disertar sobre el servicio público, categoría jurídica fundacional del Derecho Administrativo como nos recuerda Blanquer: “[...] *durante algún tiempo de la historia del Derecho Administrativo, el concepto de servicio*

¹³Art. 1 LSPEE.

¹⁴Art. 7 LSPEE.

¹⁵ Es pertinente aclarar que esta afirmación es cierta estrictamente para el período final del modelo previo a la Reforma Constitucional en materia de energía de 2013, ya que hasta el 11 de octubre de 2009, fecha en la cual se publicó en el DOF el “Decreto por el que se extingue el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro”, este último organismo, que había sido creado a partir de la reforma al artículo Cuarto Transitorio de la LSPEE (DOF 27 de diciembre de 1989) y posterior Decreto presidencial (DOF 9 de febrero de 1994), prestaba el servicio público de energía eléctrica en la zona centro del país, mientras que la CFE lo hacía en el resto del territorio nacional.

*público fue el quicio en torno al cual giraba toda esta disciplina, y no solo en su vertiente académica, sino también y fundamentalmente desde el punto de vista práctico de la determinación del ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación a la Jurisdicción Civil u Ordinaria*¹⁶, y que, víctima de su propio éxito o de su mal manejo, resulta hoy tan problemática y discutible, de forma que mientras en algunos lugares se ha optado por sustituirla por nuevos conceptos, en otros sencillamente se ha abandonado su estudio sistemático, como lo pareciera mostrar la ausencia de estudios contemporáneos novedosos sobre el tema en México¹⁷, sin perjuicio del hecho de que permanece vigente en el Derecho Positivo que, al tiempo que suprime servicios públicos crea otros a la luz de las nuevas realidades sociales que reflejan las demandas de la población¹⁸.

Sin embargo, parece claro que pocos conceptos jurídicos han sido objeto de una recepción tan amplia (como ambigua) en el lenguaje común, de forma tal que sigue siendo práctica común de la población reclamar el calificativo de servicios públicos para cualquier actividad tendiente a la satisfacción de necesidades generales y respecto de la cual se espera que el Estado asuma alguna responsabilidad, en mayor o menor medida (o lisa y llanamente se responsabilice

¹⁶ Blanquer, David, *Introducción al Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia 1998, p. 95.

¹⁷ Para ser precisos es menester reconocer que cualquier Manual o Tratado de Derecho Administrativo en México incluye el tema como un apartado más en el estudio del Derecho Administrativo, pero su exposición se plantea a partir de los elementos tradicionales de esta figura tal y como se han venido abordando desde el siglo XX, y sin destacar su relevancia como técnica jurídica de intervención económica ni mucho menos dar cuenta de las transformaciones que se han venido dando en otras jurisdicciones, como es el caso del Derecho Comunitario Europeo y el desarrollo de conceptos como los servicios de interés general (económicos y no económicos); el servicio universal y las obligaciones de servicio público, etc. Como excepciones pueden mencionarse la monografía del profesor Luis José Béjar Rivera, *Una aproximación a la teoría de los Servicios Públicos*, Ubijus y Universidad Panamericana, México 2012, que presenta una revisión contemporánea de dicha categoría jurídica; así como los trabajos del profesor José Roldán Xopa en su libro *Derecho Administrativo*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press-ITAM, México 2008, y de los juristas Sergio Valls Hernández y Carlos Matute González en su libro *Nuevo Derecho Administrativo*, Porrúa, México 2003, obras que dan cuenta de la transformación de esta figura y la emergencia de los nuevos conceptos.

¹⁸ Tal es el caso de la supresión, precisamente, del servicio público de energía eléctrica al que hacemos referencia, y la creación legislativa de los servicios públicos de transmisión y de distribución de energía eléctrica, así como los de telecomunicaciones, radiodifusión e internet, también mediante reforma constitucional del año 2013.

de ella), a veces incluso con independencia de que sea materialmente prestada por el Estado o de que exista una norma jurídica que le imponga alguna responsabilidad. Este (ab)uso de concepto ha provocado que incluso entre los juristas se incurra en este uso polisémico del término y se olvide que, al menos desde el punto de vista de la dogmática iusadministrativista, el servicio público es una manifestación de la función administrativa¹⁹ consistente en una técnica de intervención jurídica en la economía²⁰, y consecuentemente una herramienta más del amplio catálogo del que dispone el Estado para incidir en las condiciones de vida y orden social, como ya señalaba Waline, citado por Fernández:

*"El servicio público es el más enérgico de los procedimientos de intervención administrativa, última ratio del Estado para asegurar la satisfacción de una necesidad colectiva cuando la iniciativa privada, por una razón cualquiera, no es suficiente para asegurarla."*²¹

Es decir, hablamos del tránsito del modelo de Estado de Bienestar²² o Estado gestor, entendido como aquel que al amparo de la *publicatio* concesionaba a

¹⁹ "La doctrina distingue cuatro modos de la actividad administrativa: 1. Policía; 2. Fomento o estímulo a la iniciativa particular; 3. Servicio Público; y 4. Actividad o gestión económica. Las diferencias entre estas actividades no son tajantes, pues en diversas ocasiones se sobreponen, se implican o son reguladas de diversa manera por la legislación administrativa." Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, Tomo Segundo, 14ª Edición, corregida y aumentada, Edit. Porrúa, México 1988, p. 486.

²⁰ "El servicio público, más que una actividad es el régimen jurídico de una actividad, es una técnica de regulación. El derecho establece el modo de afectación de una actividad sometiendo a un régimen específico de servicio público. Lo relevante es el tipo de situaciones o relaciones jurídicas que se derivan de dicha declaración. El régimen jurídico de servicio se crea con una decisión que supone una valoración de que tal actividad satisface necesidades de interés general. La consideración de las necesidades básicas de una población como criterio para establecer tal régimen obedece a razones prudenciales y de oportunidad, o valoraciones de política pública que racionalizan la decisión estatal. La ausencia de idoneidad para satisfacer necesidades públicas y por tanto de la justificación para someter a un régimen de derecho público, tiene relevancia para determinar la corrección de la decisión legislativa en el momento del control constitucional.", Roldán Xopa, José, *Óp. Cit.*, p. 375.

²¹ Fernández Ruiz, Jorge, *Servicios Públicos Municipales*, INAP-UNAM-IIIJ, México 2002, p. 104.

²² "El Estado del Bienestar, como sabemos, no es más que el resultado de una forma de intervención del Estado en la vida social que surge tras la crisis de 1929 y que adquiere carta de naturaleza después de la II Guerra Mundial. En realidad, lo que ha ocurrido desde entonces, es que el grado de intervención ha ido "in crescendo" hasta llegar a alcanzar las dimensiones actuales [...] Los años ochenta y noventa del siglo pasado pasarán a la historia de las ideas como las décadas en la que el todopoderoso Estado del Bienestar, el llamado Estado Providencia, comenzó

particulares o, en el extremo, tomaba a su cargo la prestación directa de determinados servicios públicos, como era el caso del servicio público de energía eléctrica, al ahora denominado Estado *regulador*²³, que asume la tarea de conducción, de ordenación de la actividad de los particulares²⁴, manifestación de la actividad administrativa que para algunos autores constituye una nueva función o atribución, como afirma Camacho:

"La función de regulación, como se ha venido en identificar la actividad que desarrolla el Estado a partir del cambio del modelo de desarrollo económico, es un nuevo modo de intervención en la economía y la sociedad. Ciertamente que la intervención de la economía no ha sido una tarea desconocida del Estado, y, por el contrario, orientar los mercados, condicionarlos o interferir en su funcionamiento ha sido un quehacer que éste ha ejercido a lo largo del tiempo, fundamentalmente a través de normas generales que inciden en el ordenamiento de la economía, las formas de actuación de la administración y los derechos y obligaciones de los agentes económicos. En esta línea, en tanto tarea pública, la regulación ha

a entrar en crisis. El sector público quebró como fórmula única de progreso por todas las partes. La socialdemocracia más acrisolada, como el modelo sueco, fracasó y, por el contrario, dio lugar a un esperanzador movimiento a favor del hombre y de su libertad. La omnipotente presencia del Estado trajo consigo, paradójicamente, severas reducciones de prestaciones, lo que, como es lógico, no es más que la constatación, una vez más, del fracaso de cualquier sistema que todo lo fíe a los poderes Públicos y que intenta identificar Estado y Sociedad", Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, "La crisis del Estado de Bienestar" en Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano No. 2, enero- abril 2014, Universidad Monteavila, Caracas Venezuela, pp. 102-113.

²³ *"Un Estado regulador, como se puede intuir, es uno que desempeña principalmente actividades reguladoras: escoge y pondera bienes e intereses para que sean objeto de tutela, identifica y previene riesgos, y para ello diseña, dota de sanciones, adopta y aplica reglas de conducta dirigidas a los consocios. Generalmente éstas referirán a ámbitos de actividades en los que se establecen las condiciones de posibilidad y funcionamiento eficiente. El Estado regulador también se hace responsable de evaluar la eficacia de sus propias medidas, además de prevenir los eventuales efectos indeseables de dichas medidas sobre otras esferas sociales."* Majone, Giandomenico y la Spina, Antonio, "El Estado regulador", en Gestión y política pública, vol. II, núm. 2, México, julio-diciembre de 1993, p. 213

²⁴ *"[...] la interferencia del Estado en orden económico [...] puede suceder de tres modos; a saber: a) bien se dará a través de su 'poder de policía', esto es, mediante leyes y actos administrativos expedidos para ejecutarlas, como 'agente normativo y regulador de la actividad económica' [...] bien lo hará; b) mediante incentivos a la iniciativa privada [...], estimulándola con favores fiscales, y c) él mismo, en casos excepcionales, como veremos en breve, actuará empresarialmente en el sector, mediante personas cree para tal fin."* Bandeira de Mello, Celso Antônio, *Curso de Derecho Administrativo*", traducción del Portugués por Valeria Estefanía Labraña Parra, Porrúa-UNAM-IIJ, México 2006, p. 614. Evidentemente, el último de los modos de interferencia referido por Bandeira no tiene lugar en el modelo de Estado regulador.

sido tradicionalmente una labor legislativa. [...] cuando hablamos de la función reguladora de la administración nos estamos refiriendo a una nueva forma de actuación cuya característica exclusiva no es el ejercicio de la potestad normativa, sino que alude a un modo de intervención complejo, que implica un conjunto de potestades atribuidas previamente por la ley, y que son de diversa naturaleza e intensidad, como pueden ser las facultades inspectora, sancionadora, normativa, pero al mismo tiempo incluye la capacidad de concertar o negociar, resolver controversias, etcétera, que van asociadas a entidades de las que se exige especialmente su autonomía y expertise, ya que los procesos regulatorios no son pacíficos, sino especialmente polémicos y analíticamente exigentes.”²⁵

La cita anterior se considera pertinente porque pone en evidencia dos cuestiones que se estiman fundamentales. Desde una determinada óptica, la regulación no es novedad ya que en estricto sentido toda actividad de producción de normas generales, abstractas e impersonales, tanto en sentido formal como material (es decir, considerando tanto las leyes como los reglamentos), es regulación en la medida en que ordena, condiciona, limita o prohíbe las actividades de sus destinatarios (sean sujetos de derecho público o privado)²⁶, y forma parte de las atribuciones tradicionales de la Administración Pública como parte de la actividad de policía administrativa²⁷, que es la primigenia manifestación de esta función, en

²⁵Camacho Cepeda, Gladys "La actividad administrativa de regulación", en Pantoja Bauzá, Rolando (Coord.), *Derecho Administrativo Chileno*, Porrúa-UNAM-IJ, México 2007, pp. 480-481.

²⁶Sobre el particular, resulta de interés lo expresado por del Guayo en la parte inicial de su libro sobre el tema: *“Un libro sobre la regulación es tanto como un libro sobre la acción administrativa en la sociedad, pero expresada con una palabra importada de los Estados Unidos y demás países anglosajones. La regulación es casi inabarcable, como lo son las manifestaciones de la intervención de la Administración Pública en la vida social [...] Importada del mundo anglosajón, la idea de regulación económica constituye una alternativa a la idea de intervención administrativa, porque descansa en presupuestos filosóficos distintos. Tanto la intervención administrativa de la Europa continental, como la regulación anglosajona conllevan una intromisión de los poderes públicos en la vida económica. La diferencia está en el punto de partida. La regulación presupone la primacía de los mercados, y está dirigida a corregir sus fallos, mientras que la intervención administrativa implica que el Estado dirige los procesos económicos, pero trata de dejar un espacio de libertad a los individuos. En la práctica, ambos sistemas pueden conducir a resultados parecidos, pero están cimentados en un ethos diferente. Ese ethos impregna las decisiones públicas y el comportamiento de los agentes económicos.”* del Guayo Castiella, Íñigo, *Regulación*, Marcial Pons, Madrid 2017, p. 11.

²⁷*“[...] la regulación constituye una función o actividad englobada en el poder de policía [...]”*Cassagne, Juan Carlos, "Evolución de los principios aplicables a los servicios públicos y

el marco del Estado de Derecho y el Estado Liberal Clásico, como recuerda Blanquer:

“En su origen histórico la idea de policía se asocia a la cosa pública; ese término hace alusión a la polis, a lo que atañe a la ciudad y la ciudadanía; el primer significado de la voz policía alude a la satisfacción de los intereses públicos. Con el tiempo la expresión perdió su significado originario y a través de un proceso histórico en el que no es posible detenerse en este momento terminó identificándose con el mantenimiento del orden y seguridad públicos.”²⁸

Pues ahora, en el contexto del Estado regulador, la atribución de policía o actividad administrativa de limitación, adquiere nuevamente una posición central en el contexto de la función administrativa, a través de la regulación de actividades privadas, en virtud del resurgimiento de las ideas liberales:

“El retorno a las concepciones liberales recupera el papel de la actividad de policía de los poderes públicos como garantes del orden contra las alteraciones de las acciones individuales que atenten contra la tranquilidad, la seguridad y la salubridad. El incremento de la actividad de policía, que durante el siglo XX fue inherente al intervencionismo administrativo del Estado Social de Derecho, había ampliado su ámbito a sectores distintos de los propios de la «policía de seguridad» u orden público externo, como las relaciones laborales, la industria, el comercio, el suelo, la vivienda, la sanidad, etcétera. La liberalización de las actividades –fundamentalmente las de orden económico o con efectos inmediatos en la economía– propicia la desregulación y la supresión de intervenciones y controles estatales que supongan trabas al ejercicio de la libertad y a la actividad del mercado.”²⁹

Sin embargo, si se considera que se trata de una regulación económica, la cuestión es distinta, ya que se trata de una manifestación de la actividad

problemas actuales tras los procesos de privatización", Revista de Administración Pública, Núm. 154, enero-abril 2001, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 452.

²⁸ Blanquer, David, *Óp. Cit.*, p. 93.

²⁹ Alli Aranguren, Juan-Cruz, *Derecho Administrativo y Globalización*, Thomson Aranzadi, Civitas Ediciones, Madrid, España, 2004, p. 198.

administrativa novedosa en la medida en que ordena, condiciona, limita o prohíbe las forma en que se realizan diversas actividades de sectores específicos de la actividad económica que, si bien no son considerados de titularidad estatal, se reconoce la existencia de un interés público en su ordenado desarrollo y operación, condiciones que no pueden ser aseguradas a través de los mecanismo de competencia propios de los mercados abiertos. Así, la regulación económica es un sustituto de la competencia³⁰. Otra característica novedosa es que se desarrolla fundamentalmente en sede administrativa y no en el ámbito de Poder Legislativo, sino a través de entes especializados y no constituye el ejercicio de la facultad reglamentaria propia y exclusiva del Ejecutivo Federal.

Es importante señalar que no se trata de un modelo de Estado meramente teórico, sino de uno cuya realidad y vigencia en México se sustenta tanto en la legislación como en la jurisprudencia, como manifestaciones prácticas de su existencia. Así, el 28 de octubre de 2011 se publicó en el DOF el “Acuerdo G/40/2011 por el que se reforma el artículo 23 y se deroga el artículo 23 Bis del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”³¹, por el que se creó una Sala Especializada en materia Ambiental y de Regulación, para lo cual se reformó el artículo 23, fracc. III, numeral 1, para crear dicha Sala. Los órganos reguladores cuyos actos y resoluciones se someterían a la jurisdicción de esta nueva Sala son: a) Comisión Federal de Competencia (CFC), hoy Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE); b) Comisión Federal de Telecomunicaciones

³⁰ “[...] cuando el mercado no garantiza la asignación eficiente de los recursos, es preciso establecer una «réplica del mercado» por decisiones de la autoridad legal o del poder económico para que por medio de incentivos, del ejercicio de su potestad sancionadora, de concesiones o de la presencia activa en el mercado, supere las externalidades y restaure el equilibrio eficiente del mercado. [...] Desde este modo de valorar el Derecho, las limitaciones a los derechos por causa de interés público se consideran modos de superar las externalidades cuyos costes de transacción privados serían muy gravosos y difíciles por el gran número de afectados.”, Alli Aranguren, Juan-Cruz, *Óp. Cit.*, pp. 298-299.

³¹ Este Reglamento será, muy seguramente, objeto de una próxima reforma. Como ya se ha mencionado en el apartado correspondiente, la denominación del Tribunal ha cambiado, y hoy es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para el cual se ha emitido una nueva Ley Orgánica del mismo (DOF 18 de julio de 2016), como parte de la reciente reforma que creó el Sistema Nacional Anticorrupción.

(COFETEL), hoy Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT); c) Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS); d) Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV); e) Comisión Nacional de Acuacultura y Pesca (CONAPESCA); f) Comisión Nacional de Facilitación del Transporte Aéreo Internacional (CNFTAI); g) Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH); h) Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardias (CNSNS); i) Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF); j) Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR); k) Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF); l) Comisión Reguladora de Energía (CRE), y m) Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA).

Esta pluralidad de órganos (con diversa naturaleza jurídica y la amplitud de materias reguladas), ponen en evidencia la relevancia que este modelo de Estado ha adquirido y su efectiva existencia en México, circunstancia que se ve ya reflejada en diversas resoluciones del Poder Judicial de la Federación, que ha realizado importantes aportaciones para la interpretación del capítulo económico de la Constitución y la consecuente caracterización del nuevo modelo en el contexto del ordenamiento jurídico nacional.

En este sentido destaca la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que de forma expresa reconoce que el modelo constitucional adopta en el artículo 28 Constitucional la concepción de Estado regulador, entendido como un modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades específicas a través de la creación de agencias independientes, encargadas de la regulación de cuestiones especializadas sobre la base de racionalidades técnicas, y dotadas de competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular sectores especializados de interés nacional, señalando además que este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos

para producir normas en contextos de diálogos técnicos no fácilmente abordables en el proceso legislativo, capaces además de darles seguimiento para adaptarlas en el corto plazo de ser necesario, siendo estas normas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda³².

Es necesario apuntar que esta jurisprudencia está relacionada con la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones del año de 2013 (DOF del 11 de junio de 2013), y se refiere al órgano regulador en la materia creado al efecto, el IFT, y al regulador en materia de competencia económica, la COFECE, a los cual la reforma de mérito les confiere la naturaleza de órganos constitucionales autónomos, por lo que no se adscriben a ninguno de los tres Poderes, y no son

³²“ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, 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 insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas 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 a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos.” Tesis: P./J. 46/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 26, Tomo I, Enero de 2016, p. 339.

parte de la Administración Pública³³. Sobre el particular se debe advertir que esta característica no es compartida por la totalidad de los órganos reguladores existentes, que adoptan diversas tipologías organizativas (órganos desconcentrados, organismos descentralizados y más recientemente, órganos reguladores coordinados en materia energética), aunque ello no se considera óbice para apreciar la caracterización que del modelo de Estado Regulador contiene la jurisprudencia de mérito.

En el caso particular de sector energético, la implementación del nuevo modelo se ubica en un estadio de evolución menor que su similar de telecomunicaciones, por lo que apenas empieza a ser materia de resoluciones jurisdiccionales, sin embargo en tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Cuarto Circuito, ya se apunta que la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (LORCME), se ubica dentro del marco del Estado regulador, donde la legislación orientada a la regulación de los mercados adquiere características sui generis y el principio de legalidad no exige un grado de satisfacción absoluto del diverso de reserva de ley³⁴.

³³ Según Bonifaz, “[...] los órganos autónomos son independientes de las estructuras orgánicas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ejercen funciones de poder en una esfera independencia y autonomía que, si bien los sujeta a revisión, no quedan subordinados a ninguno de los primeros.” Bonifaz Alfonso, Leticia, *La división de poderes en México. Entre la política y el derecho*, FCE, Política y Derecho Serie Constitución 1917, México 2017, p. 178.

³⁴ “RESOLUCIÓN RES/998/2015, POR LA QUE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA EXPIDE LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS MÁXIMOS DE GAS NATURAL OBJETO DE VENTA DE PRIMERA MANO. ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO CONTRA SUS EFECTOS. El artículo 27 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética establece la procedencia del amparo contra normas generales, actos u omisiones de las Comisiones Nacional de Hidrocarburos y Reguladora de Energía, pero dispone que aquéllos no serán objeto de suspensión. En cumplimiento a esta disposición legislativa, debe considerarse que la suspensión pedida en el amparo indirecto contra los efectos de la resolución RES/998/2015, por la que la Comisión Reguladora de Energía expide la metodología para la determinación de los precios máximos de gas natural objeto de venta de primera mano, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de febrero de 2016, es improcedente, pues si bien es cierto que el artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo conforme a las condiciones que determine su ley reglamentaria, también lo es que no existe restricción constitucional que impida regular ese aspecto en el ordenamiento inicialmente citado, que además es reglamentario de otro precepto constitucional, como lo es el 28, octavo párrafo. Lo anterior es así, porque la Ley de los Órganos Reguladores

En todo caso, para efectos del presente estudio, lo que interesa destacar es la existencia fáctico-normativa y no meramente teórica del modelo de Estado Regulador y señalar que, frente a éste, la sociedad civil parece encontrarse ajena y aún en espera de respuestas (incluso prestaciones), por parte de un Estado cuyo marco jurídico no le impone ya la obligación de responder a dichas demandas. Es por ello que, como una rectificación o complemento de este modelo de Estado ha comenzado a desarrollarse una nueva noción, la de Estado Garante:

“La principal función a desarrollar entonces por el Estado y su aparato administrativo que se repliega, dejando a la sociedad y al sector privado el protagonismo gestor en muchos frentes de la acción pública, parece que habría de ser una función de garantía, asegurando, garantizando que en esa gestión y actuación del sector privado se atienden los intereses generales comprometidos y se alcanzan los objetivos y requerimientos que marcan la Constitución y las leyes. Esta nueva posición, este importante cometido, confiere al Estado una seña de identidad que lo redefine y caracteriza como Estado garante, tal como se conoce ya en Europa.”³⁵

Sin embargo, el mismo autor advierte que no se espera o pretende que la función de garantía produzca una mutación profunda en el Estado y la Administración de la surja una nueva identidad como Estado garante y Administración garante, sino

Coordinados en Materia Energética se ubica dentro del marco del Estado regulador, donde la legislación orientada a la regulación de los mercados adquiere características sui géneris y el principio de legalidad no exige un grado de satisfacción absoluto del diverso de reserva de ley, que impida en dicho sector disponer la improcedencia de la suspensión del acto reclamado, sólo porque la norma esté prevista en una ley distinta de la de amparo, o deba entenderse prevalente lo dispuesto por la fracción X del artículo 107 frente al contenido del 28, ambos constitucionales, este último de donde emana toda la regulación del sector energético, integrada por una pluralidad de instrumentos normativos, como leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas u otros de naturaleza administrativa, que son requeridos para la regulación técnica especializada y flexible, tendiente a la realización de los fines propuestos por el Poder Reformador de la Constitución en materia energética. No se opone a esta conclusión el hecho de que en la demanda de amparo se señale entre los actos reclamados el propio artículo 27 mencionado, dado que su impugnación no puede constituir a favor del quejoso un derecho a obtener la suspensión del acto reclamado, pues por disposición legal no lo tiene incorporado a su esfera jurídica.” Tesis: IV.2o.A.124 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV, p. 2970.

³⁵Esteve Pardo, José, “La Administración Garante. Una aproximación” en Revista de Administración Pública núm. 197, Madrid, mayo-agosto (2015), p. 11.

que la realidad sea mucho más limitada y se traduzca precisamente en una nueva función pública³⁶. Sin perjuicio de la acotación anterior, la referencia a este nuevo Estado Garante es fundamental para el objeto de este trabajo, que precisamente plantea la necesidad de una garantía estatal de la debida prestación del suministro eléctrico, especialmente ahora que el Estado ha abandonado el régimen de servicio público para esta actividad, al menos de cara al usuario.

Lo anterior se agrava si se considera que en la conceptualización de los servicios públicos y su traducción legislativa en México, no hay una distinción entre actividades de servicio público en estricto sentido (*service public administratif*), considerando como tal la actividad administrativa que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, entendiendo por necesidad colectiva una suma apreciable de concordantes necesidades individuales que se satisfacen mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas³⁷, o tal vez con mayor precisión como “ [...] *toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la Administración Pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona*”³⁸, frente a otras actividades de carácter eminentemente asistencial, definidas por Sorace como aquellas que requieren preponderantemente de prestaciones adaptadas a específicas necesidades de las personas³⁹, o de carácter económico industrial (*service public industriel et comercial*), entendiendo por éstas las que están dirigidos a satisfacer exigencias

³⁶ Cfr. Esteve Pardo, *Op. Cit.*, p. 23.

³⁷ Cfr. Sarmiento García, Jorge H., "Noción y elementos del servicio público" en González de Aguirre Martha (Coord.), *Los servicios públicos. Régimen jurídico actual*, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (IEDA), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994, pp. 16-17.

³⁸ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*, Porrúa-IIJ-UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 178, México 1995, p. 165.

³⁹ Cfr. Sorace, Doménico, *Estado y Servicios Públicos. La perspectiva europea*, Palestra Editores, S.A.C., Lima Perú 2006, pág. 19.

de los usuarios, bajo el perfil cualitativo, suficientemente homogéneas y que, por tanto, pueden estar constituidos por prestaciones sustancialmente estandarizadas y por tanto susceptibles de producción con técnicas industriales⁴⁰, como sí se hace en Francia en donde se originan estas categorías.

Por otra parte, y a pesar de que reformas como las que hemos referido en materia de telecomunicaciones y de electricidad han tratado de incorporar (de forma poco afortunada) la terminología del Derecho Comunitario Europeo que busca sustituir la noción de servicio público, la realidad es que nuestro marco jurídico no refleja la distinción fundamental en Europa, entre servicios económicos de interés general⁴¹ y servicios de interés general⁴².

La ausencia de esta diferenciación conceptual o terminológica, y la subsunción de todas ellas en el imaginario popular en la única categoría general de servicios públicos, dificulta a los destinatarios de las prestaciones diferenciar entre aquellas que pueden ser financiadas con cargo a impuestos generales de aquellas otras que son susceptibles de ser pagadas directamente por cada beneficiario en proporción o medida del provecho que recibe o la cuantía del consumo que efectivamente realiza, como sucede con los servicios públicos *uti singuli*⁴³.

⁴⁰ Cfr. Sorace, Doménico *Loc. Cit.*

⁴¹ "[...] en la práctica comunitaria, se suele designar con este término aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general. Por consiguiente, entran dentro de este concepto ciertos servicios prestados por las grandes industrias de redes, como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones. Sin embargo, esta expresión abarca igualmente otras actividades económicas sometidas también a obligaciones de servicio público." Cfr. Anexo 1 Definición de Términos, del Libro Blanco sobre los servicios de interés general (su texto puede ser consultado en http://economia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/lilibreblancsobreelsserveisd_interesgeneralcom2004374final_de12demaigde2004.pdf).

⁴² "Más amplio que este último [en referencia al término servicios económicos de interés general], abarca los servicios, sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público." Cfr. Anexo 1 Definición de Términos, del Libro Blanco sobre los servicios de interés general.

⁴³ "[...] son aquellos en que la utilidad que el mismo reporta es concreta o particular, ya que beneficia individualmente a sujetos determinados o determinables [...]" Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso*, 3a. Edición actualizada, Porrúa, México 1998, p. 363.

CAPÍTULO II.

Electricidad y Derecho.

Mientras subsistió el modelo de monopolio público, vertical y horizontalmente integrado, y particularmente ante la existencia de un único suministrador, era innecesario regular la cadena de actividades técnico-industriales que hacían posible la provisión del servicio público de energía eléctrica a los usuarios; bastaba con regular los términos de la relación contractual entre éstos y el Suministrador.

Sin embargo, la reforma sectorial de 2013 y el nuevo modelo de organización para la industria vinieron a modificar todo el panorama. Al desestructurar el monopolio, tanto vertical como horizontalmente y promover la participación de múltiples agentes, se hace necesario regular los términos de la relación e interacción entre ellos, a fin de asegurar la continuidad y regularidad en la operación de la industria, y con ello asegurar la provisión del servicio.

Ante esta nueva circunstancia, para poder regular las diferentes actividades y los términos de relación entre agentes diversos, se hace necesario conocer y comprender el objeto de regulación, a fin de que el marco normativo sea pertinente y adecuado a los objetivos de política pública que se pretende alcanzar con la reforma sectorial.

Así, otro elemento que es necesario tomar en consideración para dimensionar la complejidad del tema es el desconocimiento sobre las características de la industria que nos ocupa. En este sentido Centeno Hernández afirma sobre la electricidad que la *“[...] combinación de un servicio de primerísima necesidad del que difícilmente podríamos prescindir, con las particularidades técnicas que acompañan a su producción, obliga a que las leyes y reglamentos que regulan el suministro de electricidad tengan que buscar un delicado equilibrio entre los*

intereses de varios agentes. [...] Todo lo anterior convierte al sector eléctrico en un mundo con características particulares. Es una mezcla singular de tres elementos: una tecnología compleja, la economía de un bien imprescindible con un impacto muy alto en la actividad productiva y una regulación legal que trata de armonizar los dos ingredientes anteriores.”⁴⁴.

Resulta paradójico el poco interés que despierta el estudio de los problemas asociados al suministro de electricidad frente a la presencia constante, permanente en la vida moderna de este energético. En el contexto de la Reforma Energética en México, es evidente como la discusión se ha orientado preponderantemente al tema de hidrocarburos. La electricidad es un satisfactor al que, hasta cierto punto, nos hemos habituado a dar por sentado que siempre está ahí, de manera *permanente, regular y continua*; disponible para satisfacer la necesidad individual en el momento que se presenta. Desde una perspectiva española, Parejo Alonso afirma que:

“[...] es claro que el correcto funcionamiento del sistema eléctrico y, por tanto, el suministro suficiente y regular de electricidad son presupuestos indispensables para la posibilidad misma del desarrollo de todas las actividades pero en particular de las de contenido económico, laboral y profesional, así como también, hoy, de i) la existencia del mínimo orden externo real (normalidad de la vida social) indispensable para que pueda hablarse de seguridad pública y del ejercicio efectivo y pleno de la libertad personal, y ii) la posibilidad misma del espacio de vida individual y familiar en intimidad que supone el domicilio inviolable dotado de los estándares mínimos requeridos. Al punto de que puede decirse que afectan al núcleo mismo de responsabilidad del Estado constituido: la recreación constante de las condiciones que hacen posible la efectividad del orden político y la paz social”⁴⁵.

⁴⁴Centeno Hernández, Efraím, “El sector eléctrico: una combinación singular de tecnología, economía y regulación legal”, en Agúndez, Miguel Ángel y Martínez-Simancas, Julián (Directores), *Energía Eléctrica. Manual Básico para juristas*, Wolters Kluwer-La Ley, España 2014, p. 48.

⁴⁵Parejo Alonso, Luciano, “La Electricidad y su Suministro: Un reto para el Estado y el Mercado”, prólogo al libro de Fabra Utray, Jorge, *¿Liberalización o regulación? Un Mercado para la Electricidad*, Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid y Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 2004, p. 28.

Esta es otra manifestación de su éxito como servicio público o, si se quiere considerar desde la perspectiva norteamericana, del régimen de las *public utilities*, ya que el servicio público es sólo una técnica jurídica a la que puede someterse la regulación de la industria eléctrica, pero no la única como lo demuestra la experiencia de las jurisdicciones anglosajonas, como lo señala Fernández:

*"El servicio público ha sido y es una técnica más, una técnica que pretende dar respuesta a una idea política que también denominamos, por cierto, con esa misma expresión. En otros lugares, ahora bien próximos, a esa misma idea se la denomina de forma diferente y se le da respuesta con una técnica también distinta (las public utilities, por ejemplo, del Derecho anglosajón)."*⁴⁶

En este mismo sentido, Sarmiento afirma lo siguiente:

*"La noción de 'public utility' sería equivalente a la de servicio público; pero mientras la clásica de este último finca en la idea de actividad estatal delegada a los particulares, la de la primera parte de la base que media una actividad privada reglamentada por el Estado."*⁴⁷

Es decir, si bien como técnica jurídica de intervención puede ser equivalente o sustitutiva del servicio público, la idea del *public utility* parte de una racionalidad totalmente distinta, particularmente respecto de la titularidad estatal de la actividad, como lo refiere Roldán Xopa:

*"Para que una actividad sea caracterizada como public utility requiere: a) su carácter indispensable, en cuanto un sector importante de la población no puede eludir su prestación; b) el suministrador se encuentra en una situación preponderante respecto al consumidor, por lo que éste necesita ser protegido mediante la regulación."*⁴⁸

⁴⁶Fernández, Tomás-Ramón, "Del Servicio Público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", en *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su Tercera Centuria*, La Ley, Argentina 2002, págs. 49.

⁴⁷Sarmiento García, Jorge, *Concesión de Servicios Públicos*, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, p. 36).

⁴⁸Roldán Xopa, José, *Op. Cit.*, p. 379.

En todo caso, sea cual sea el régimen jurídico al que se le someta, la electricidad opera en un discreto segundo plano que sólo se manifiesta de forma *vicaria*, ya sea como iluminación o como condicionante de la operación o funcionamiento de múltiples dispositivos y aparatos que contribuyen a nuestra calidad de vida, desde el bombeo de agua potable o residual hasta el más mínimo aparato electromecánico o electrónico que utilizamos en la vida diaria. Así, Molina afirma que la electricidad tienen la característica de un *commodity*; que es un producto único ya que es idéntica siempre al no ser relevante ni distinguible la proveniente de una planta de generación u otra, puesto que no tiene ni más ni menos calidad una que otra lo que permite comercializarla fácilmente al poder ser cuantificada, transportada y distribuida en sistemas nacionales o internacionales sin importar su propiedad o fuente primaria de generación (desde un punto de vista jurídico, se diría que es un bien fungible). No obstante lo anterior, es un *commodity* especial ya que tiene características económicas únicas que hacen que su mercado requiera de un enfoque particular y diferente a otros *commodities*.⁴⁹.

En este contexto, cabe destacar que el ciudadano común suele referirse a la electricidad únicamente cuando el suministro se ve interrumpido, cualquiera que sea la causa, o bien por su costo, al tiempo que permanece ignorante de la complejidad técnico-industrial y económica que supone la efectividad del suministro continuo y que incide directamente en el costo del servicio, como lo expresa Fabra:

“La electricidad presenta dificultades intrínsecas para ser comprendida desde la experiencia común de las personas. No es equiparable, en su naturaleza física, a ningún otro bien que pueda ser suministrado, tampoco a ningún otro servicio que pueda ser prestado. Su singularidad se proyecta, como no puede ser de otra manera, a su gestión económica, legal e institucional [...] Un lenguaje críptico -

⁴⁹Cfr. Molina, Miguel, *La reforma de los mercados eléctricos. Una aportación para el debate en México*, Miguel Ángel Porrúa-CEPADEME, México 2002, pp. 23-24.

producto de su naturaleza física y de sus circunstancias económicas, legales e institucionales- se ha apoderado de la electricidad contribuyendo a que sean aún mayores las barreras que se oponen a la comprensión de su gestión social y económica (y, por tanto, a la participación de un número creciente de agentes).⁵⁰

A los efectos del presente trabajo se considera relevante hacer mención, aunque sea de forma sucinta, de estas características no sólo con fines de divulgación, sino para hacer evidentes, primero, la complejidad que desde el punto de vista jurídico tiene la regulación de este sector, pero también los alcances e implicaciones que una resolución jurisdiccional en la materia puede tener para la industria en su conjunto, y por ello para el servicio que se ofrece al universo de usuarios, con independencia de las controversias que afecten a cualquier usuario individualmente considerado.

Primero, la electricidad es una *energía secundaria*. Con lo anterior se quiere decir que se produce a partir de otras fuentes de energía, que se consideran combustibles primarios. Hablamos de carbón, hidrocarburos, energía nuclear o fuentes renovables⁵¹ por resumirlo de alguna manera. La selección de cuál de ellas se utiliza depende de diversos factores como su disponibilidad y accesibilidad para cada país, lo que a su vez da lugar al relevante problema de la seguridad y la soberanía energética (el problema que plantea la dependencia de una provisión exterior del combustible, lo que siempre genera un grado de incertidumbre). Por otra parte, la intensidad del uso de cada tipo de combustible depende también de múltiples factores como son el grado de desarrollo tecnológico y la existencia o capacidad de desarrollar la infraestructura necesaria para su aprovechamiento⁵².

⁵⁰Fabra Utray, Jorge, *Op. Cit.*, pp. 57-58.

⁵¹ Sobre las implicaciones de la selección de un combustible primario determinado y sus consecuencias medioambientales, Cfr. Yerguin, Daniel, *The Quest. Energy, Security, and the Remaking of the Modern World*, (revised and updated), PenguinBooks, USA 2012, pp. 399-456.

⁵²La selección de un determinado combustible primario determina el tipo de planta de generación que se requiere construir, con las particularidades y características inherentes a cada tecnología. Para un acercamiento a las características de cada una de ellas, cfr. Agúndez, Miguel Ángel y Martínez-Simancas, Julián (Directores), *Op. Cit.*, pp. 63-132.

Además, ninguna de ellas es ambientalmente neutra; todas generan alguna *externalidad* (emisiones de gases efecto invernadero; manejo de residuos, afectaciones territoriales con impacto en la biodiversidad, entre otras). En todo caso, la doctrina parece aceptar que ninguna fuente primaria es susceptible de cubrir la totalidad de la demanda eléctrica ni es recomendable una excesiva dependencia de alguna, de forma que se requiere diseñar una matriz diversificada de combustibles primarios como factor de seguridad de la industria, a fin de garantizar la provisión del servicio. Al respecto, Fabra afirma:

“Las razones de esta circunstancia son múltiples: la disponibilidad de emplazamientos nucleares está muy limitada por las exigentes condiciones de seguridad que deben reunir; la disponibilidad de combustibles fósiles autóctonos (hullas y lignitos principalmente) está limitada por la localización de las minas y por una producción también limitada; las capacidades de importación de carbones también están limitadas por la ubicación en boca mina de las centrales existentes y por los escasos emplazamientos disponibles para los puertos de abastecimiento; el nivel de generación hidroeléctrica ha alcanzado (en términos significativos) sus niveles máximos con una completa explotación de los recursos hidráulicos; el resto de las energías renovables, susceptibles de ser utilizadas para su conversión en energía eléctrica, presentan también, finalmente, además de complicaciones tecnológicas todavía no solventadas, limitaciones de disponibilidad: el sol no luce por la noche ni en los días nublados; el viento no sopla en todo momento con fuerza suficiente para la explotabilidad eléctrica de su energía cinética. [...] Por tanto, estamos ante un bien único suministrado por empresas con estructuras económicas y tecnológicas dispares que no pueden converger hacia la homogeneidad tecnológica y económica y que irremediablemente tienen que coexistir.”⁵³

El segundo punto a destacar es el relativo a la *imposibilidad de almacenar* la energía eléctrica⁵⁴. A pesar de los recientes desarrollos tecnológicos en materia de baterías y los avances tecnológicos en el tema, la realidad es que hasta ahora no es factible almacenar energía eléctrica en cantidad suficiente para satisfacer de

⁵³Fabra Utray, Jorge, *Op. Cit.*, pp. 64-65.

⁵⁴Cfr. Molina, Miguel, *Op. Cit.*, p. 24.

forma masiva y continua el consumo del público en general. Esto significa que el consumo de la electricidad es instantáneo y que debe generarse en el momento y en la medida que se requiere, es decir, supone hacer coincidir la oferta con la demanda, ya que un exceso de energía o su insuficiencia afectan la integridad del sistema, produciendo interrupciones del servicio.

“[...] quiere decir que estamos ante el bien más perecedero que podamos concebir. Tan perecedero que carece de existencia temporal perceptible. Se consume en el mismo instante en que se produce, lo que implica que la decisión de su producción es tomada por el consumidor en el mismo acto del consumo. De aquí se deduce la existencia de igualdad instantánea entre producción y consumo de electricidad y la inevitabilidad de un funcionamiento en sistema cuya gestión (consistente en la programación de la generación, porque el consumo es una variable exógena en el corto plazo) constituye la responsabilidad básica del Operador del Sistema. Es puro dogma negar la trascendencia económica de este hecho evidente (la no almacenabilidad), aunque no justifique, como no justifica, la exclusión de la electricidad de las normas de la competencia.”⁵⁵

Si esto no fuera suficientemente problemático, la demanda no es constante, sino que tiene variaciones no solo estacionales (primavera, verano, otoño e invierno), sino horarias (variaciones a lo largo de un mismo día)⁵⁶; de manera que de forma permanente el operador tiene que estar haciendo que las plantas de generación inyecten o suspendan la entrega de energía a la red eléctrica, a través de un complejo mecanismo de administración del sistema y sus elementos. Asimismo, el sistema debe contar con un excedente de capacidad de generación, conocido como *margen o capacidad de reserva*. La determinación de este margen de reserva está ligado a cuatro factores: la demanda máxima esperada, la expectativa de la salida de plantas por mantenimiento, la expectativa de falla o salida de plantas por causas diversas no planificadas y el margen de reserva operativo, que es un margen de seguridad (exceso de capacidad sobre la

⁵⁵Fabra Utray, Jorge, *Op. Cit.*, pp. 67-68.

⁵⁶Cfr. Molina, Miguel, *Op. Cit.*, p. 26.

demanda máxima esperada). Debe considerarse que desde el punto de vista de cualquier sistema eléctrico en su conjunto, el margen de capacidad excedente significa una capacidad instalada que no se utiliza y que en cualquier mercado, público y privado, monopólico o de competencia no hay incentivos económicos para invertir en capacidad que va a permanecer ociosa, por lo que se requieren mecanismos para incentivar la creación de esta capacidad⁵⁷.

Un tercer aspecto a destacar es el relativo a la *planeación* del sistema. El crecimiento económico está relacionado con el consumo energético y presupone la disponibilidad de energía para sustentarlo. Por las características propias del proceso constructivo de las infraestructuras de generación y de conducción de energía, éstas requieren de cierto tiempo para estar en condiciones de operar regularmente, de forma que la expansión del sistema eléctrico no puede esperar a las señales de crecimiento de la economía que arroje el mercado, sino que debe anticiparse a éste, lo que supone un complejo proceso de *planeación* de la expansión, que necesariamente se basa en diversos supuestos de índole económica que puede o no ser acertados. En un momento dado, el referido *margen de reserva* puede servir para otorgar un cierto margen de mitigación a los fallos en la planeación que produzcan un déficit en la energía disponible, pero sólo hasta cierto punto, de forma que este proceso de planeación que permite anticipar el crecimiento de la demanda es un factor fundamental para que la disponibilidad energética no se convierta en un freno al crecimiento. Pero también un fallo en la planeación que tenga como resultado un exceso de capacidad ociosa (no utilizada), produce efectos negativos en el costo del servicio, toda vez que el costo de la capacidad ociosa también debe ser asumido por el sistema (en última instancia, por los usuarios).

⁵⁷Cfr. Molina, Miguel, *Op. Cit.*, pp. 122-123.

Finalmente, el cuarto aspecto que se estima necesario destacar es el relativo al hecho de que la industria eléctrica depende de una *infraestructura física que opera en red*, es decir, opera como un *sistema*. Sobre el particular, Fabra afirma que:

“El concepto de sistema se adecua, en su acepción más estricta, al suministro de electricidad. Nada de lo que suceda en una instalación de generación, de transporte, de distribución o de consumo es ajeno al resto de las instalaciones. Ninguna conducta que implique a la materialidad del suministro puede considerarse ajena respecto al resto de las conductas o de las instalaciones del sistema. [...] El suministro de electricidad se realiza de acuerdo con estrictas especificaciones técnicas para que pueda ser útil. Entre ellas la tensión y la frecuencia. Todas las instalaciones conectadas a una red están obligadas a funcionar en sincronismo. Se trata de una coordinación exacta que no admite desviaciones. De alguna manera el sistema eléctrico es una máquina única en la que cada central, cada línea y cada consumidor son piezas cuya vinculación material no es menos intensa que la que presentan las piezas de un motor de explosión. [...] Pero la máquina es muy compleja y su funcionamiento equilibrado no menos delicado. Para garantizar el equilibrio es necesario operar el sistema. Se trata de una función técnica que introduce fuertes restricciones a la libre actuación de los agentes.”⁵⁸.

Hasta ahora, no es posible llevar la energía eléctrica de las plantas de generación a los usuarios del servicio sin depender del cableado que compone las redes de transmisión y de distribución. Este activo constituye un *monopolio natural*⁵⁹, con independencia de que reciba el calificativo de *monopolio legal*, lo que significa que no es razonable en términos económicos duplicarla y que, en principio, la mayor eficiencia económica se alcanza con un solo proveedor (considerando que su

⁵⁸Fabra Utray, Jorge, *Op. Cit.*, p. 71.

⁵⁹ Al respecto, el jurista argentino Jorge Albertsen afirma que “[...] el monopolio natural es aquel que abastece al mercado al costo mínimo al ser realizado por una única empresa [...] El monopolio debe ser analizado desde la perspectiva que brinda el examen de sus consecuencias. Su existencia no depende de que el bien o servicio, como es en este caso, sea ofrecido por uno o por varios oferentes. Lo que importa realmente analizar es si el precio que finalmente paga el consumidor o usuario es justo o injusto. Por lo tanto, resulta posible la existencia de un oferente y de un precio justo o, dicho de otro modo, la presencia de un único oferente no hace del precio un precio injusto.” Cfr. Albertsen, Jorge, “El Monopolio como dato esencial del servicio público”, en Cassagne, Juan Carlos (Coord.), *Servicio Público, Policía y Fomento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 2ª. Edición, Ediciones RAP, S.A., Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 423.

costo debe ser trasladado al usuario, de modo que no tiene sentido un doble cobro por el mantenimiento de una infraestructura redundante).

Adicionalmente, al tratarse de una infraestructura física, es necesario tomar en consideración que su trazado o ruta impone limitaciones a los derechos de propiedad de los predios sobre los que debe desarrollarse, ya sea vía aérea o subterránea, no sólo para su construcción sino durante toda su vida útil, ya que requiere de labores constantes de mantenimiento. En este sentido, nuevamente la *planeación* deviene en un factor fundamental porque es necesario proyectar la expansión de la red para atender el crecimiento de la demanda, ya que al tratarse de una infraestructura física tiene una capacidad limitada que puede llegar a un punto de *congestión* que no sólo limite la cantidad de energía que puede conducir, sino a poner en riesgo la *estabilidad* del sistema en su conjunto, lo que hace necesaria su ampliación o expansión de forma más o menos continua. Pero además se requiere dimensionar la *densidad óptima* de la red, de modo que permita aislar o acotar en la mayor medida posible cualquier contingencia que puedan afectar su integridad y por tanto el servicio (a mayor densidad menor número de usuarios afectados por la interrupción, toda vez que se cuenta con alternativas de conducción de energía).

Sin embargo, resulta indispensable encontrar un punto de equilibrio entre una *densidad* tal que otorgue un grado razonable de seguridad operativa, sin repercutir excesivamente en el costo del servicio al grado de hacerlo financieramente inviable o incosteable para los usuarios⁶⁰.

Por ello, especialmente en sistemas abiertos a la competencia, las redes de transmisión y de distribución son infraestructura sobre la que se debe garantizar el acceso en condiciones no indebidamente discriminatorias para la diversidad de agentes económicos que intervienen en el mercado (la discriminación, entendida

⁶⁰Cfr. Molina, Miguel, *Op. Cit.*, pp. 26 y 31-32.

como la denegación del acceso puede ser necesaria en caso de *congestión*, y no podría considerarse discriminatoria si tiene por objeto preservar la estabilidad del sistema). El acceso a la red significa el acceso al mercado (tanto para los generadores como para los usuarios). Es decir, estamos frente a una infraestructura para la que la regulación económica deviene en condición indispensable para su debido funcionamiento en estos sistemas, al tiempo que cualquier afectación material a las mismas imposibilita la prestación del servicio, de forma que existe una responsabilidad respecto de la integridad material de la misma como condición para asegurar la prestación *permanente, regular y continua* del suministro.

Las características anteriores son inherentes a la naturaleza de la electricidad como bien suministrable, al menos en el estadio actual de desarrollo tecnológico y por ende no pueden ser ignoradas en la regulación de la Industria Eléctrica; de no ser así, el resultado sería una industria disfuncional, inoperante e incapaz de proveer el servicio eléctrico de manera *permanente, regular y continua*, afectando no sólo a los usuarios presentes sino a los potenciales usuarios futuros, con consecuencias para el crecimiento económico de una región o del país en su conjunto.

Pero no sólo la regulación es capaz de incidir en la forma que opera la industria, sino que también una resolución jurisdiccional puede introducir factores de incertidumbre e inestabilidad que afecten la operación del sistema en su conjunto. Es por ello que se considera indispensable que, al acercarse a la problemática de la Industria Eléctrica, los juristas tengan conocimiento de sus características de forma que no sea el Derecho el factor disruptivo de la prestación de este indispensable servicio.

CAPÍTULO III.

El Suministro Eléctrico como actividad específica.

A partir de lo expresado en el capítulo precedente, resulta claro cómo y por qué las características propias de la electricidad, tanto físicas como económicas, constituyen un marco de referencia obligado en la regulación de esta industria que debe ser incorporado en las normas jurídicas sectoriales, así como considerado por los impartidores de justicia al emitir resoluciones jurisdiccionales relacionadas con este sector, y que potencialmente pueden significar un factor disruptivo en la implementación del nuevo modelo.

Sin embargo, adicionalmente a la problemática asociada a la comprensión de las características de la electricidad descritas en el apartado precedente, de cara a los usuarios se presenta el nuevo reto, adicional, de conocerla configuración de una industria abierta a la competencia; y no porque tenga necesidad de comprender a la industria como tal, sino para estar en posibilidad de hacer una correcta asignación de responsabilidad e identificar entre los diversos agentes, al que podría estar incurriendo en una práctica lesiva a sus derechos, y así elegir la vía idónea para reclamarla.

En este contexto, lidiar con las referidas características de la electricidad resultaba innecesario en una industria organizada en régimen de monopolio, con un operador único responsable de todas las etapas de procesamiento que para el usuario, había una única contraparte ante la cual formular sus reclamaciones; sin embargo, en el nuevo modelo la complejidad es aún mayor por tratarse de una industria desestructurada por procesos en los que inciden un número variable de agentes económicos, unos actuando de forma competitiva con sus homólogos, al tiempo que desarrollan actividades que constituyen un insumo o condición para la operación de otros que dependen de los primeros, y en donde el flujo de recursos que surge del pago del usuario constituye la base económica para la operación de

un *mercado* de la electricidad. Con todo, cabe señalar que este modelo no es nuevo y que existe amplia bibliografía al respecto; es México como país el que se integra tardíamente a un modelo de organización sectorial predominante en la mayor parte del mundo⁶¹.

Lo anterior sólo pretende dar cuenta del hecho de que la transformación en México de la Industria Eléctrica no es fácilmente comprensible por los destinatarios de dicha actividad, ya que supone un cambio radical del modelo que pasa del monopolio público estatal a un esquema de organización desestructurado y separado por actividades, bajo parámetros como los descritos por el profesor Ariño Ortiz para el nuevo modelo de servicios públicos competitivos. Conforme a los planteamientos de este autor, en la reforma en comento es claro que se hace una desintegración del sector y una separación de actividades; se establece un régimen jurídico diferenciado para las actividades susceptibles de competencia y otro para las que no lo son así como una autoridad reguladora independiente y una nueva práctica regulatoria. Si bien no son todos los elementos que identifica al nuevo modelo, conforme al planteamiento del autor en cita, se estima que con los antes indicados es posible afirmar que el diseño sectorial producto de esta reforma corresponde con este modelo⁶².

No es este el espacio para formular una descripción detallada de la reforma energética en materia de electricidad que se encuentra en proceso de implementación en México, por lo que únicamente se presentará una descripción general de la nueva configuración de la industria, a fin de identificar las diversas actividades en las que se ha dividido, con la intención de estar en posibilidad de entender en qué consiste el suministro y sus implicaciones.

⁶¹Cfr. Moreno, Luis Ferney, *Regulación del mercado de energía eléctrica en América Latina: La convergencia entre la libre competencia e intervención estatal*, Universidad Externado de Colombia, Colombia 2012.

⁶²Cfr. Ariño Ortiz, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Universidad del Externado de Colombia, Fundación de Estudios de Regulación, Colombia 2003, pp. 594-616.

Dicho lo anterior, de acuerdo con el artículo 2 de la LIE, la *industria eléctrica* comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional⁶³ (SEN). Cuando a las anteriores actividades se suma la proveeduría de insumos primarios⁶⁴ para ella, se le refiere de forma conjunta como *sector eléctrico*. Destaca entre las actividades antes indicadas la relativa a la comercialización por su novedad y como clara expresión del cambio de orientación en el nuevo modelo; mientras el Estado tuvo a su cargo la prestación del servicio de forma monopólica, no tenía sentido hablar de comercialización porque en principio, el Estado no prestaba el servicio público con fines comerciales. Así, Fabra señala que la comercialización se convierte en una función nueva que admite la entrada de agentes nuevos que pueden interponerse entre las empresas eléctricas y los consumidores: comprar electricidad a las productoras; venderla a los consumidores; garantizar la calidad suministrada por transportistas y distribuidores, indicando con escepticismo, que esas son las funciones que se atribuyen y que se esperan de los comercializadores⁶⁵.

Por su parte, el artículo 8 de este mismo ordenamiento dispone de forma taxativa que la generación, transmisión, distribución, comercialización y la proveeduría de insumos primaria se realizarán de forma independiente entre ellas y bajo condiciones de estricta separación legal, y que el Suministro Básico se separará, además, de otras modalidades de comercialización.

⁶³ De conformidad con el artículo 3, fracción XLIV de la LIE, se define como el sistema integrado por: a) la Red Nacional de Transmisión; b) las Redes Generales de Distribución; c) las Centrales Eléctricas que entregan energía eléctrica a la Red Nacional de Transmisión o a las Redes Generales de Distribución; d) Los equipos e instalaciones del Centro Nacional de Control de Energía (CENACE) utilizados para llevar a cabo el Control Operativo del SEN, y e) los demás elementos que determine la Secretaría de Energía.

⁶⁴ De conformidad con los “Términos para la estricta separación legal de la Comisión Federal de Electricidad” emitidos por la Secretaría de Energía (DOF 11 de enero de 2016), esta actividad se define como la provisión y comercialización a terceros de combustibles y servicios de transporte de los mismos, así como la fabricación, instalación, certificación y provisión a terceros de equipos eléctricos sin incluir las actividades de procura (Disp. Gral. 1.3, inciso i).

⁶⁵ Cfr. Fabra Utray, Jorge, *Op. Cit.*, p. 59.

Acorde con lo anterior, el monopolio público que tenía a su cargo la prestación exclusiva del *servicio público de energía eléctrica* hasta la reforma constitucional de 2013, también se reestructura para continuar operando en la nueva industria, manteniéndose así la participación del Estado en el sector ahora bajo la forma de *empresa productiva del Estado* (o sus subsidiarias y filiales creadas al efecto). Para ello, el artículo 10 de la LCFE dispone que para salvaguardar el acceso abierto, la operación eficiente y la competencia en la industria eléctrica, la CFE realizará las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización, Suministro Básico, Suministro Calificado, Suministro de Último Recurso, proveeduría de insumos primarios para la industria eléctrica y las actividades auxiliares y conexas de la misma, de manera estrictamente independiente, para lo que establecerá la separación contable, funcional y estructural que se requiera entre sus divisiones, regiones, empresas productivas subsidiarias y empresas filiales, de acuerdo con la LIE y en términos de la estricta separación legal que establezca la Secretaría de Energía (SENER), la normatividad en materia de competencia económica y la regulación que establezca la Comisión Reguladora de Energía (CRE)⁶⁶.

No se incluye en los ordenamientos de mérito una definición de separación legal sin embargo, en la práctica esto se ha entendido en el sentido de que las actividades deben ser realizadas por personas distintas y que actúen de forma independiente, a fin de evitar prácticas anticompetitivas (concentraciones, colusiones, subsidios cruzados, etc.).

⁶⁶ En cumplimiento de las disposiciones anteriores, la CFE como se conocía hasta antes de la reforma ha dejado de existir y se ha desestructurado corporativamente de acuerdo con su nuevo Estatuto Orgánico (DOF 12 de abril de 2017, con una aclaración publicada el 10 de mayo de 2017) en una Empresa Productiva del Estado, la CFE, con 4 Unidades de Negocio (CFE TELECOM; Laboratorio de Pruebas de Equipo y Materiales; Programa de Ahorro de Energía del Sector Eléctrico, y Gerencia de Centrales Nucleoeléctricas); 9 empresas productivas subsidiarias (CFE Generación I; CFE Generación II; CFE Generación III; CFE Generación IV; CFE Generación V; CFE Generación VI; CFE Transmisión; CFE Distribución; y CFE Suministrador de Servicios Básicos), y 4 empresas filiales (CFE Calificados S.A. de C.V.; CFENERGÍA S.A. de C.V.; CFE Internacional LLC; y CFE Intermediación de Contratos Legados S.A. de C.V.), sin perjuicio de que en el futuro puedan crearse unidades de negocio, subsidiarias o filiales adicionales o suprimir alguna de las indicadas.

La política, regulación y vigilancia de la industria eléctrica corresponde al Estado por conducto de la SENER y la CRE, con el objetivo de (i) garantizar la eficiencia, Calidad⁶⁷, Confiabilidad⁶⁸, Continuidad⁶⁹ y seguridad del SEN; (ii) promover que las acciones de la industria eléctrica se realicen bajo criterios de sustentabilidad; (iii) impulsar la inversión y la competencia en donde sea factible en la industria; (iv) propiciar la expansión eficiente de la industria respetando los derechos humanos de las comunidades y los pueblos; (v) fomentar la diversificación de la matriz de generación de energía eléctrica, así como la seguridad energética nacional; (vi) apoyar la universalización del Suministro Eléctrico, y (vii) proteger los intereses de los Usuarios Finales⁷⁰. Cabe destacar como se incluye en el objetivo el tema relativo a los Derechos Humanos, aunque se acota específicamente a las actividades relativas a la expansión de la industria, es decir, la construcción de infraestructura, pero no a los usuarios en sentido estricto.

De forma más precisa, en materia de eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad, seguridad y sustentabilidad, a la SENER corresponde establecer la política, incluyendo los criterios para establecer el equilibrio entre estos objetivos, mientras que a la CRE le corresponde expedir y aplicar la regulación necesaria en esta materia⁷¹. Además, la SENER y la CRE deberán propiciar, en el ámbito de sus

⁶⁷ Definida como el grado en el que las características y condiciones del Suministro Eléctrico cumplen con los requerimientos técnicos determinados por la CRE con el fin de asegurar el correcto desempeño e integridad de los equipos y dispositivos de los Usuarios Finales (art. 3, fracc. II, LIE).

⁶⁸ Se entiende como la habilidad del SEN para satisfacer la demanda eléctrica de los Usuarios Finales bajo condiciones de suficiencia y Seguridad de Despacho, conforme a los criterios respectivos que emita la CRE (art. 3, fracc. X, LIE).

⁶⁹ Definida como la satisfacción de la demanda eléctrica de los Usuarios Finales con una frecuencia y duración de interrupciones menor a lo establecido en los criterios respectivos que emita la CRE (art. 3, fracc. XI, LIE).

⁷⁰ Art. 6 LIE.

⁷¹ Art. 132 LIE, así como la RESOLUCIÓN Núm. RES/151/2016 Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las Disposiciones Administrativas de carácter general que contienen los criterios de eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad del Sistema Eléctrico Nacional: Código de Red, conforme dispone el artículo 12, fracción XXXVII de la Ley de la Industria Eléctrica (DOF del 8 de abril de 2016).

atribuciones, el Desarrollo y Operación Eficiente de la Industria Eléctrica, entendiendo por tal aquél que permite un menor costo total para el SEN, sujeto a las restricciones normativas, operativas y ambientales que impongan las autoridades competentes⁷².

La SENER es la autoridad responsable de establecer y vigilar los términos para la separación de los integrantes de la industria eléctrica⁷³ y, cuando a su juicio la separación legal sea insuficiente para fomentar el acceso abierto o la operación eficiente del sector eléctrico, podrá ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones⁷⁴. Por su parte, la CRE está facultada para ordenar la separación contable, operativa o funcional de los integrantes de la industria eléctrica, cuando a su juicio, sea necesario para la regulación de la industria⁷⁵.

Con independencia de las atribuciones de las autoridades antes mencionadas, cada una de las actividades comprendidas en el sector eléctrico posee su propia caracterización jurídica, susceptible de ser descrita en los siguientes términos:

- A. La planeación y el control del SEN, y los servicios públicos de Transmisión y de Distribución de Energía Eléctrica, son *áreas estratégicas*⁷⁶, por lo que el Estado mantiene su titularidad, sin perjuicio de poder celebrar contratos con particulares⁷⁷. La planeación es una atribución que corresponde a la SENER⁷⁸; el Control Operativo del SEN recae en el Centro Nacional de

⁷²Arts. 1 y 2, fracc. IV, Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica (RLIE).

⁷³ Art. 11, fracc. VII, LIE.

⁷⁴ Art. 9 LIE.

⁷⁵ Art. 8 LIE.

⁷⁶De acuerdo con los arts. 25 y 28 de la CPEUM, son áreas que el sector público tiene a su cargo por lo que en ellas el Estado ejerce funciones de forma exclusiva y sin constituir por ello monopolio; se distinguen de las *áreas prioritarias* en las que el sector público puede participar por sí o con los sectores social y privado para impulsarlas y organizarlas.

⁷⁷Arts. 27 Constitucional y 2 de la LIE.

⁷⁸Art. 33 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) y arts. 13 y 14 de la LIE.

Control de Energía (CENACE)⁷⁹, mientras que los servicios públicos de Transmisión y de Distribución serán prestados por empresas productivas subsidiarias (EPS) de la CFE⁸⁰, sin perjuicio de la posibilidad de asociarse con particulares⁸¹, si bien el Estado permanece como responsable de la prestación del servicio público, siendo los particulares con los que se contrate, solidariamente responsables de su prestación. Los servicios públicos de transmisión y de distribución se sujetarán a las condiciones generales que expida la CRE, cuyo objeto será determinar los derechos y obligaciones del prestador del servicio y el usuario, considerando como mínimo las tarifas aplicables; características, alcances y modalidades del servicio; criterios, requisitos y publicidad de información para ofrecer el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio; condiciones crediticias y de suspensión del servicio; esquema de penalizaciones y bonificaciones por incumplimiento contractual; las condiciones que podrán modificarse de

⁷⁹El CENACE es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que además tiene a su cargo la operación del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) y el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución, entre otras (art. 107 LIE). Sin perjuicio de ello, el CENACE está facultado para formar asociaciones o celebrar contratos con particulares para que presten servicios auxiliares a la operación del MEM, para el mejor cumplimiento de su objeto. En dichas asociaciones y contratos, los particulares serán solidariamente responsables con el CENACE por la prestación de los servicios correspondientes en el ámbito del objeto de su participación, y en la constitución de gravámenes sobre los derechos y obligaciones derivados de las asociaciones y contratos se hará constar que bajo ninguna circunstancia se podrán dar en garantía los bienes del dominio público objeto de los mismos (art. 15 LIE).

⁸⁰Al igual que la CFE, son empresas productivas del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se organizan y funcionan conforme a la LCFE y demás disposiciones que deriven de ella, que operan conforme al régimen especial previsto en dicha ley para la CFE (arts. 57 y 58 LCFE).

⁸¹El art. 63 de la LCFE faculta a la CFE y sus EPS que realicen actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica para (i) celebrar contratos con sus empresas filiales o con particulares para llevar a cabo, entre otros, el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar dichos servicios, y (ii) en los casos que pretenda realizar las actividades en asociación o alianza con terceros, podrán hacerlo mediante la creación o participación en empresas filiales, la participación minoritaria en otras sociedades, o las demás formas de asociación que no sean contrarias a la ley. Cabe señalar que, en términos del art. 8 de la LCFE, tanto la CFE como sus EPS, para cumplir con su objeto, pueden celebrar contratos con particulares bajo esquemas que les generen una mayor productividad y rentabilidad, incluyendo modalidades que les permiten asociarse y/o compartir costos, gastos, inversiones, riesgos y demás aspectos de las actividades de las que sea titular, conforme a las disposiciones que al efecto emitan sus Consejos de Administración.

común acuerdo con usuarios específicos y el procedimiento de atención de quejas. Dichas condiciones generales deberán reflejar los usos comunes de la industria eléctrica a nivel nacional e internacional⁸²;

- B. La generación, transmisión, distribución, comercialización y el Control Operativo del SEN son de *utilidad pública*, y se sujetan a *obligaciones de servicio público y universal*, consistentes en (i) otorgar acceso abierto a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución en términos no indebidamente discriminatorios; (ii) ofrecer y prestar el Suministro Eléctrico a todo aquél que lo solicite, cuando ello sea técnicamente factible, en condiciones de eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad, seguridad y sustentabilidad; (iii) cumplir con las disposiciones de impacto social y desarrollo sustentable establecidas en la LIE; (iv) contribuir al Fondo de Servicio Universal Eléctrico; (v) cumplir con las obligaciones en materia de Energías Limpias y reducción de emisiones contaminantes que al efecto se establezcan, y (vi) ofrecer energía eléctrica, potencia y Servicios Conexos al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), basado en los costos de producción conforme a las Reglas del Mercado⁸³ y entregar dichos productos al SEN cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE⁸⁴.

⁸²Art. 27 LIE. En cumplimiento de esta disposición, la CRE emitió la Resolución Núm. RES/948/2015 “Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las Disposiciones Administrativas de Carácter General en materia de Acceso Abierto y Prestación de los Servicios en la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución de Energía Eléctrica”, (DOF 16 de febrero de 2016) y su anexo único (DOF 26 de febrero de 2016), en vigor a la entrada en operación del Mercado Eléctrico Mayorista, conforme a su Resolutivo Tercero.

⁸³ Conjuntamente, se refieren a las Bases del Mercado Eléctrico y las Disposiciones Operativas del Mercado, que rigen al MEM (art. 3, fracc. XXXVIII, LIE). Por su parte, las Bases son Disposiciones administrativas de carácter general que contienen los principios del diseño y operación del MEM, incluyendo las subastas a que se refiere la Ley (art. 3, fracc. I, LIE), mientras que las referidas Disposiciones son las bases operativas, criterios, guías, lineamientos, manuales, procedimientos y demás disposiciones emitidas por el CENACE, en los cuales se definirán los procesos operativos del MEM, de conformidad con las Bases indicadas (art. 3, fracc. XX, LIE).

⁸⁴ Art. 4 LIE.

C. La generación y la comercialización son servicios que se prestan en régimen de libre competencia, lo que no significa que se trate de actividades libres; por el contrario, se trata de actividades reguladas y sujetas a un régimen de permisos administrativos. En materia de generación, requieren permiso de la CRE las Centrales con capacidad mayor o igual a 0.5 MW y aquellas de cualquier tamaño representadas por un Generador en el MEM⁸⁵. Para los Generadores que representen Centrales interconectadas al SEN, se establecen como obligaciones celebrar los contratos de interconexión que emita la CRE; operar sus centrales conforme a las instrucciones del CENACE; sujetar el mantenimiento de sus centrales a la coordinación e instrucciones del CENACE, y a notificar a dicho organismo los retiros programados de sus Centrales⁸⁶. La Comercialización es un concepto más amplio que el de Suministro, quedando el segundo comprendido en el primero de manera que no todo Comercializador tiene que ser Suministrador. La Comercialización comprende una o más de las siguientes actividades: la prestación del Suministro a los Usuarios Finales; la representación de Generadores Exentos⁸⁷ en el MEM; la realización de transacciones en dicho mercado (compraventa de energía, servicios conexos; potencia; los anteriores vía importación o exportación; Derechos Financieros de Transmisión⁸⁸; Certificados de Energías Limpias⁸⁹ y demás productos,

⁸⁵ Art. 43 LIE.

⁸⁶ Art. 18 LIE.

⁸⁷ Entendiendo por tales a los propietarios o poseedores de Centrales que no requieren ni cuentan con el permiso para generar energía eléctrica (art. 3, fracc. XXV LIE), los cuales sólo podrán vender energía y productos asociados a través de un Suministrador o dedicar su producción al abasto aislado (art. 20 LIE).

⁸⁸ Definidos como “[e]l derecho y la obligación correlativa de recibir o pagar un monto basado en la diferencia que resulte de los componentes de congestionamiento de los Precios Marginales Locales en dos nodos del Sistema Eléctrico Nacional en un periodo determinado, en los términos de las Reglas del Mercado. Para los efectos de documentar los Derechos Financieros de Transmisión, los estados de cuenta que emita el CENACE serán títulos ejecutivos.” (art. 3, fracc. XIX, LIE).

⁸⁹ Definidos como el “[t]ítulo emitido por la CRE que acredita la producción de un monto determinado de energía eléctrica a partir de Energías Limpias y que sirve para cumplir los requisitos asociados al consumo de los Centros de Carga.” (art. 3, fracc. VIII, LIE).

derechos de cobro y penalizaciones requeridos para el funcionamiento eficiente del SEN); la celebración de Contratos de Cobertura Eléctrica⁹⁰ con Generadores, Comercializadores y Usuarios Calificados Participantes del Mercado; la adquisición de servicios de transmisión y distribución con base en tarifas reguladas; la adquisición y enajenación de los Servicios Conexos no incluidos en el MEM con intermediación del CENACE, y las demás que determine la CRE⁹¹. Sólo los Comercializadores que presten el Suministro o representen a Generadores Exentos, requieren permiso⁹²; los demás sólo se registrarán ante la CRE⁹³.

- D. El suministro se califica como un *servicio de interés público* mientras que el suministro básico se califica, además, como una *actividad prioritaria para el desarrollo nacional*, que debe prestarse de forma separada de otras modalidades de comercialización. El Suministro Eléctrico se define legalmente como el conjunto de productos y servicios requeridos para satisfacer la demanda y el consumo de energía eléctrica a los Usuarios Finales⁹⁴, regulado cuando corresponda por la CRE y que comprende la representación de los Usuarios Finales en el MEM; la adquisición de energía y productos asociados, y la celebración de Contratos de Cobertura para la satisfacción de dicha demanda y consumo; la enajenación de energía eléctrica para su entrega a los Centros de Carga⁹⁵ de los Usuarios Finales así como la facturación, cobranza y atención de dichos usuarios⁹⁶.

⁹⁰Estos se definen como el acuerdo entre Participantes del Mercado mediante el cual se obligan a la compraventa de energía eléctrica o Productos Asociados en una hora o fecha futura y determinada, o a la realización de pagos basados en los precios de los mismos (art. 3, XII, LIE).

⁹¹Art. 45 LIE.

⁹²Art. 46 LIE.

⁹³Art. 12, fracc. XXX, LIE.

⁹⁴ Persona física o moral que adquiere, para su propio consumo o para el consumo dentro de sus instalaciones, el Suministro Eléctrico en sus Centros de Carga, como Participante del Mercado o a través de un Suministrador (art. 3, fracc. LVII, LIE).

⁹⁵ Definidos como las instalaciones y equipos que, en un sitio determinado, permiten que un Usuario Final reciba el Suministro Eléctrico, los cuales se determinarán en el punto de medición de la energía suministrada (art. 3, fracc. VII, LIE).

⁹⁶Art. 3, fracc. LII, LIE.

El Suministro eléctrico se presta en diferentes modalidades, denominadas Básico, Calificado⁹⁷ y de Último Recurso⁹⁸. En cualquiera de las modalidades anteriores, así como la representación de Generadores Exentos, están sujetos a permiso de la CRE, la cual podrá establecer requisitos específicos para ofrecer el Suministro Básico y el Suministro de Último Recurso⁹⁹.

El Suministro Básico se define como aquel que se provee bajo regulación tarifaria a cualquier persona que no sea Usuario Calificado¹⁰⁰. Los Suministradores de Servicios Básicos están obligados a ofrecer esta modalidad de suministro a todos los que lo soliciten, siempre que no sean Usuarios Calificados (quienes serán atendidos por Suministradores de Servicios Calificados en régimen de libre competencia), y que se ubiquen las zonas en las que operen, siempre que sea técnicamente factible, cumplan con las disposiciones aplicables y en condiciones no discriminatorias¹⁰¹. Los derechos y obligaciones tanto de los prestadores de servicios como de los Usuarios Finales serán determinados por la CRE, que emitirá las condiciones generales para la prestación del Suministro Eléctrico, las cuales contendrán como mínimo, la información que los Suministradores pondrán a disposición de los Usuarios Finales y las condiciones no indebidamente discriminatorias a las que se sujetará el servicio¹⁰².

⁹⁷ El Suministro Eléctrico que se provee en un régimen de competencia a los Usuarios Calificados (art. 3, fracc. L, LIE).

⁹⁸ El Suministro Eléctrico que se provee bajo precios máximos a los Usuarios Calificados, por tiempo limitado, con la finalidad de mantener la Continuidad del servicio cuando un Suministrador de Servicios Calificados deje de prestar el Suministro Eléctrico (art. 3, fracc. LI, LIE).

⁹⁹ Art. 46 LIE.

¹⁰⁰ Art. 3, fracc. XLIX LIE.

¹⁰¹ Art. 48 LIE.

¹⁰² Art. 50 LIE. En cumplimiento de esta disposición, la CRE emitió la Resolución Núm. RES/999/2015, "Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las disposiciones administrativas de carácter general que establecen las condiciones generales para la prestación del suministro eléctrico" (CGPS), publicada en el DOF el 18 de febrero de 2015. Adicionalmente debe considerarse el Anexo de dicha Resolución, publicado en dicho medio el 4 de

La LIE también dispone que el Gobierno Federal, los Generadores, los Transportistas, los Distribuidores, los Comercializadores, los Usuarios Calificados Participantes del Mercado y el CENACE, en el ámbito de sus respectivas competencias y responsabilidades, deben ejecutar los actos que resulten necesarios para mantener la integridad y el funcionamiento eficiente del SEN¹⁰³. Pero estas obligaciones se extienden más allá del ámbito de los participantes del mercado, ya que este mismo ordenamiento dispone que las actividades de la industria eléctrica son de jurisdicción federal y que tanto las autoridades administrativas como las jurisdiccionales deben proveer lo necesario para que no se interrumpan dichas actividades¹⁰⁴. Sin embargo, el ya referido artículo 5 de la LIE, *in fine*, consagra la huida del Derecho Administrativo en esta materia, al disponer que en lo no previsto por esta ley, se consideran mercantiles los actos de la industria eléctrica, por lo que se regirán por el Código de Comercio y, de modo supletorio, por las disposiciones del Código Civil Federal.

Sobre este fenómeno de la *huida del Derecho Administrativo*, poco estudiado en México pero no ajeno a nuestra realidad normativa, el jurista español Alli-Aranguren manifiesta:

“[...] La conversión del mercado en el referente de la actividad económica y la necesaria mejora de la competitividad han reducido el protagonismo económico de los poderes públicos en cuanto productores de bienes. Las privatizaciones, la externalización de actividades y las fórmulas de regulación de nuevas actividades económicas han supuesto la reducción de contenido del Derecho administrativo económico y marcan una tendencia creciente en la que se observa la pérdida del protagonismo, el progreso del control

marzo de 2015, así como su modificación mediante la RESOLUCIÓN Núm. RES/1915/2016 “Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía modifica los incisos IV, VII y VIII, del apéndice III, del anexo a la Resolución RES/999/2015 por la que se expiden las Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen las Condiciones Generales para la prestación del Suministro Eléctrico”, publicada el 18 de febrero de 2016.

¹⁰³ Art. 5 LIE.

¹⁰⁴ Art. 7 LIE.

externo y de la creación de Autoridades administrativas o Administraciones independientes que asumen competencias y funciones que, [312] en otro momento, hubiesen correspondido a la Administración. Manifestación de la conocida «huida del Derecho administrativo» [...]»¹⁰⁵

Hasta lo aquí expuesto, podemos considerar que es claro que lo que denominamos Suministro, es una actividad integrada en otra más amplia que se designa como Comercialización, y que como tal, debe realizarse de forma independiente y bajo condiciones de estricta separación legal respecto de las demás actividades que integran la industria eléctrica, colocando así al usuario al margen de los agentes que realizan las demás actividades, con los cuales no tiene relación contractual alguna, aunque sí puede verse afectado por la forma en la que éstos operan, estando además dichos agentes sujetos a la regulación de las condiciones de operación y funcionamiento que les fije la CRE, de modo que ésta es, de alguna forma, responsable ante el usuario.

Es a la modalidad de Suministro Básico a la que deben considerarse circunscritos los apuntes que se formularán en las siguientes páginas, en razón de que se considera que a ella quedarán sujetos el mayor número de usuarios de lo que fue el anterior servicio público de energía eléctrica (aunque no el mayor volumen de consumo), integrado por la totalidad de los usuarios del servicio domiciliario, así como por los usuarios comerciales e industriales de menor consumo, siendo además los menos sofisticados y familiarizados con la regulación sectorial, por lo que se encuentran en una situación de clara asimetría frente a los prestadores y las autoridades regulatorias, a pesar de la clara subsistencia de una *responsabilidad estatal* respecto de los términos de prestación del servicio, a través de la regulación y consecuente supervisión y control de los agentes que intervienen.

¹⁰⁵ Alli Aranguren, Juan-Cruz, *Óp. Cit.*, pp. 312-313.

CAPÍTULO IV.

El Contrato de Suministro Básico como *zona gris*.

La prestación del Suministro Básico presupone la celebración de un contrato entre el Usuario Final de esta modalidad y el Suministrador de la misma; por ello, se establece que previo al inicio del suministro, los usuarios deberán celebrar un contrato con el Suministrador, el cual deberá cumplir con las condiciones generales para la prestación del Suministro Eléctrico que expida por la CRE y que, en el caso específico de los contratos de Suministro Básico, éstos deberán además estar registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)¹⁰⁶.

Las condiciones generales antes mencionadas se contienen en la ya referida Resolución Núm. RES/999/2015, “Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las disposiciones administrativas de carácter general que establecen las condiciones generales para la prestación del suministro eléctrico” (CGPS). Dichas condiciones generales tienen como objeto establecer los derechos y obligaciones de los Suministradores y de los Usuarios Finales no Participantes del Mercado que cuenten con un Contrato de Suministro, y se sujetan a ellas todas las modalidades de Suministro¹⁰⁷. Si bien estas son las disposiciones administrativas específicas en materia de Suministro, no son las únicas que inciden en la forma y condiciones en las que se presta el servicio al Usuario Final, lo que confirma la necesidad de atender y considerar el carácter sistémico de la regulación del sector para su debida operación y funcionamiento (incluida una correcta asignación de responsabilidades en los casos de interrupciones o fallas)¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Art. 51 LIE.

¹⁰⁷ Cfr. Disp. Gral. 1 CGPS.

¹⁰⁸ A manera de ejemplo, es posible mencionar las ya referidas Resolución Núm. RES/151/2016 y la Resolución Núm. RES/948/2015.

Hemos ya mencionado que el Suministro, como Actividad Independiente, es una novedad producto de la reforma sectorial y de la LIE, y que su incorporación en el nuevo modelo no se considera casual, sino una manifestación de la intención explícita en la reforma, de someter a normas de derecho privado las relaciones entre los agentes económicos involucrados y los Usuarios Finales.

Así, en México el artículo 75, fracción V, del Código de Comercio (CC), reputa como actos de comercio a las empresas de suministros (*sic*), de donde podemos inferir que los contratos que estas empresas celebren, es decir, el contrato de suministro, son contratos mercantiles si se considera que la mercantilidad de un acto o contrato está dada en función de la existencia de un sujeto empresario o comerciante; de que el objeto-cosa sea de naturaleza mercantil o del fin de lucro o especulación que anima a la operación, y que la consecuencia de dicha calificación será la aplicación del derecho mercantil, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo¹⁰⁹.

Se trata desde el punto de vista mercantil, de un contrato considerado *atípico* en la medida en la que su contenido no está predeterminado en la legislación¹¹⁰, por lo que las partes que en él intervienen gozan no sólo de libertad de contratar, sino con una amplia *libertad contractual* para dotarlo de contenido. Se trata de un contrato que se celebra para cumplir con las necesidades del consumidor, sin que se agote en un solo acto, sino que su eficacia dura en el tiempo y en el que como sucede en la compraventa, hay intercambio de cosas por un precio, pero su objeto principal, a diferencia del anterior, no es la transmisión de propiedad sino el suministro o proveeduría¹¹¹, lo que permite extenderlo no sólo a la satisfacción de obligaciones de *dar*, sino a obligaciones de *hacer*, que corresponden con mayor

¹⁰⁹Cfr. Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 4ª edición, Porrúa, México 1997, p. 34.

¹¹⁰Cfr. Arce Gargollo, *Op. Cit.*, p. 116.

¹¹¹Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 4ª edición, Porrúa, México 1992, pp. 217-218.

exactitud a servicios públicos o las actividades de interés general, como es el caso del suministro de electricidad, gas o agua.

Acorde con lo anterior, como ya se anticipó en páginas previas, la LIE determina que las actividades de la industria eléctrica son de jurisdicción federal, y mandata que las autoridades administrativas y jurisdiccionales proveerán lo necesario para que no se interrumpan dichas actividades¹¹², estableciendo que en lo no previsto en ella, los actos de la industria eléctrica se consideran mercantiles por lo que se regirán por el CC y supletoriamente por el CCF¹¹³. Específicamente para el caso del suministro, el Resolutivo Cuarto de las CGPS establece que en lo no previsto en dichas Disposiciones, continuarán rigiendo los términos establecidos en la LSPEE y las disposiciones emanadas de la misma¹¹⁴, y en lo que no se oponga a lo anterior, por lo dispuesto en la LIE. Este orden de prelación en la supletoriedad, es por decir lo menos, poco ortodoxo, ya que, en primer lugar, dispone que una ley (ya abrogada), se aplique de forma supletoria para subsanar las lagunas de una disposición administrativa de carácter general (la norma de mayor jerarquía como supletoria de la inferior), al tiempo que establece también la aplicación supletoria de la Ley vigente respecto de la ley anterior que aquella abrogó.

Pero además, atendiendo específicamente a las Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen las CGPS contenidas en el Anexo Único de la

¹¹² Cfr. art. 7, LIE.

¹¹³ Cfr. art. 5, LIE.

¹¹⁴ Esta Ley era el ordenamiento fundamental en materia eléctrica hasta la reforma de 2013, y fue abrogada por la LIE, de conformidad con lo dispuesto por su artículo Segundo Transitorio. Entre las disposiciones administrativas emanadas de dicha ley abrogada que pueden ser relevantes para el tema que nos ocupa, debe mencionarse primero, sus dos reglamentos, el RLSPEE (también abrogado en términos del art. Segundo Transitorio del RLIE), y el Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en materia de Aportaciones (vigente de conformidad con el referido Segundo Transitorio del RLIE, hasta en tanto la CRE emita las disposiciones que regulen los casos y condiciones en que se deberán realizar aportaciones), así como el “Manual de disposiciones relativas al suministro y venta de energía eléctrica destinada al servicio público”, emitido por la SENER y publicado en el DOF el 6 de marzo de 2013. La vigencia, al menos parcial, de este Manual es también confirmada, a contrario sensu; por el artículo Segundo Transitorio de la LCFE, al menos en lo que no se oponga a este último ordenamiento.

Resolución, se observa que al referirse al marco jurídico aplicable parecen adoptar una regla de supletoriedad distinta de la mencionada. Así, su Disposición General 2 establece que las CGPS se rigen por la LIE, su Reglamento, la LORCME y las disposiciones administrativas que resulten aplicables; reiterando el carácter mercantil (no administrativo), de los actos celebrados entre Suministradores y Usuarios Finales, razón por la que dispone, se regirán por el CC y, de modo supletorio, por las disposiciones del CCF, el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), para a continuación y de forma sorprendente, ampliar la lista de mérito añadiendo la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) y la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), siendo estas dos últimas normas claramente de Derecho Administrativo, para cerrar su enumeración con la usual expresión y *demás disposiciones aplicables*, sin precisar cuáles son éstas, pero que como se verá a continuación, incluyen múltiples disposiciones de naturaleza eminentemente de Derecho Administrativo.

No conforme con lo anterior, los Transitorios del Anexo Único de las CGPS disponen que en tanto sean otorgados los permisos necesarios¹¹⁵ a los Suministradores existentes¹¹⁶, seguirán aplicándose las disposiciones correspondientes a la LSPEE, su reglamento y otras disposiciones vigentes previas a la publicación de la LIE¹¹⁷; y correlativamente, que hasta en tanto se aprueben los nuevos Modelos de Contrato de Suministro, podrán seguir

¹¹⁵Cualquiera de las modalidades de Suministro está sujeta a permiso, sin embargo para el caso específico del permiso para Suministro Básico debe tomarse en consideración la RESOLUCIÓN Núm. RES/850/2015 “Resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los términos para presentar la información relativa al objeto social, capacidad legal, técnica y financiera, la descripción del proyecto y el formato de solicitud de permisos de Suministro Básico”, publicada en el DOF el 6 de enero de 2016.

¹¹⁶El único Suministrador existente a la fecha de publicación de las CGPS era la CFE. No obstante, como parte de la reestructura de la industria eléctrica, el 29 de marzo de 2016 se publicó en el DOF el “Acuerdo por el que se crea CFE Suministrador de Servicios Básicos”, que conforme a su artículo 1, tiene la naturaleza de una empresa productiva subsidiaria de la CFE, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es proveer el Suministro Básico a que se refiere la LIE, en favor de cualquier persona que lo solicite. En consecuencia, es esta empresa subsidiaria el único Suministrador existente para esta modalidad.

¹¹⁷ Cfr. Transitorio II, Anexo Único CGPS.

utilizándose los que existen actualmente¹¹⁸¹¹⁹. En el caso específico de los Contratos de Suministro Básico, se indica que los nuevos modelos deben ser presentados a la CRE para su aprobación a más tardar 30 días después de la publicación de la CGPS¹²⁰, sin que a la fecha hayan sido dados a conocer los nuevos modelos.

De lo hasta ahora expuesto, se estima que posible afirmar que existe una clara intención de remitir a Derecho Privado la regulación de la relación jurídica que dimana del contrato de Suministro Básico; sin embargo, es claro también que ello se funda en la noción de *supletoriedad*, es decir, a partir del establecimiento de un criterio para subsanar las lagunas o vacíos de la normatividad primaria o principal, que en el caso particular está representada por la LIE, su Reglamento, las CGPS y otras disposiciones similares, que son todas ellas normas de Derecho Público, específicamente administrativas¹²¹. En este sentido, es posible afirmar, a reserva de acreditarlo en las páginas subsecuentes, que a diferencia del suministro mercantil que se basa en un contrato *atípico*, el contrato de Suministro Básico resulta a todas luces un contrato *típico*, en la medida en la que sus elementos se encuentran preestablecidos en la normatividad aplicable, que restringe ampliamente la *libertad contractual* de las partes. Así, en esta materia, la *huida del Derecho Administrativo* pareciera limitarse a los medios de solución de controversias, pero no a su régimen sustantivo que permanece en el ámbito del Derecho Administrativo.

¹¹⁸ Los últimos modelos de contrato fueron publicados en el DOF el 28 de noviembre de 2013, y son los Modelos de Contrato de Suministro de Energía Eléctrica en Baja Tensión, de Suministro de Energía Eléctrica en Baja Tensión con Facturación en Punto de Venta y de Suministro de Energía Eléctrica en Baja Tensión con prepago, éste último con una aclaración publicada en el DOF el 19 de diciembre de 2013. Todos ellos son susceptibles de ser suscritos por los Usuarios Finales a los que la legislación vigente remite a la modalidad de Suministro Básico.

¹¹⁹ Cfr. Transitorio VIII, Anexo Único CGPS.

¹²⁰ Cfr. Transitorio VII, Anexo Único CGPS.

¹²¹ En el caso específico de las CGPS, además de que su denominación expresamente las refiere como “disposiciones administrativas de carácter general”, su Resolutivo Quinto las considera como un “acto administrativo” impugnabile únicamente a través del juicio de amparo indirecto conforme a la LORCME.

Resulta relevante la opinión de Rodríguez-Arana, quien afirma:

*"[...] la pretendida huida del derecho administrativo al derecho privado no ha sido tal y, en todo caso, la necesidad de servir objetivamente los intereses generales también se puede hacer en otros contextos siempre que la administración pública justifique racionalmente por qué en determinados casos acude al ordenamiento privado. El caso, por ejemplo, de los servicios de interés general, calificado por determinado sector doctrinal como manifestación de la huida del derecho administrativo, acaba resultando sorprendentemente un ejercicio de vuelta al derecho administrativo por la sencilla razón de que existen núcleos básicos en los que es menester seguir los criterios públicos de mérito y capacidad, de publicidad y concurrencia y, sobre todo, de garantía de principios como los de regularidad y continuidad así como la garantía de determinadas características que trae consigo, en materia de servicios públicos, la posición central del usuario: universalidad, asequibilidad y calidad."*¹²².

Es decir, que las actividades de la industria eléctrica, incluido el suministro, no obstante la supletoriedad antes indicada y su remisión al régimen de Derecho privado, constituyen actividades regladas y por ello sometidas en principio a un régimen jurídico exorbitante cuya naturaleza es de Derecho público, específicamente de Derecho Administrativo. En este sentido, Parada hablando de los diversos tipos de normas administrativas, plantea la existencia de un tipo de normas administrativas en las que:

"[...] los destinatarios más directos son los particulares o los administrados, pero presuponen la presencia vigilante de la Administración como garante de su efectividad. Son aquellas normas de intervención en las relaciones entre particulares que la Administración no ha de cumplir, pero a la cual se responsabiliza de que las cumplan los particulares destinatarios, atribuyéndole una potestad sancionadora o arbitral para conseguir su efectividad, [...] A este grupo pertenecen, entre otras, las normas de regulación de

¹²²Rodríguez-Arana, Jaime, "Los usuarios y los servicios de interés general: El caso de los energéticos" en Ars Iuris número 40, 2008, Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia, p. 273.

*precios o de la libre competencia, cuyos destinatarios inmediatos son los particulares [...]*¹²³

Claramente, éste podría ser el caso de normas como las referidas CGPS y demás disposiciones regulatorias emitidas por la CRE. Pero además, se trata de un régimen nominalmente garantista (aunque su práctica pretenda ser de mercado), que impone obligaciones específicas al Estado frente al destinatario final de toda la cadena de actividades, es decir el Usuario Final de esta modalidad de suministro.

Este fenómeno de huida del Derecho Administrativo¹²⁴ pone en evidencia el conflicto al que ha estado sometida la transformación de las Administraciones Públicas, que confronta visiones sustentadas en ámbitos diversos como lo son el Derecho y la Ciencia de la Administración, como lo manifiesta Prats al afirmar lo siguiente:

“Desde el Derecho Administrativo se sigue queriendo entender el management, considerándosele a lo sumo como un repertorio de técnicas de mera ejecución de decisiones, con origen en la empresa privada y de sospechoso tufo norteamericano. Se quiere seguir ignorando que el management representa hoy el saber teórico y práctico sobre las organizaciones más reconocido internacionalmente; que lejos de ser un repertorio de recetas supuestamente universales es un proyecto intelectual y una práctica profesional fundamentales en el mundo de las organizaciones. Por comodidad o por cerrazón corporativa no se quieren conocer las

¹²³ Parada, Ramón, *Concepto y fuentes del Derecho Administrativo*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2008, p. 10.

¹²⁴ “La huida del derecho administrativo consiste en aplicar como régimen propio de la organización y actividad de la Administración el derecho civil y mercantil, al considerar que ese cambio de régimen permitirá que la administración alcance la eficacia y la eficiencia que no logró alcanzar con el Estatuto de prerrogativas propias de la teoría del servicio público [...] Nuestra posición es que la huida del derecho administrativo está asociada al modelo de desarrollo. En el neoliberalismo el derecho administrativo huye al derecho privado, pero, sin abandonar el primero sino que se aplica con mayor intensidad el segundo. En el intervencionismo de estado se aplica con mayor intensidad el derecho administrativo sin abandonar el derecho privado. Tanto en el neoliberalismo como en el intervencionismo de estado se aplica el derecho público y privado, cuya sumatoria es el derecho económico.” Barón Barrera, Guillermo A., *Transformación del derecho administrativo en derecho económico*, Ediciones de la U, Bogotá, Colombia 2016, pp. 32-33.

aportaciones del management a la teoría de la decisión, al diseño organizativo, a la gestión estratégica, a la gestión financiera o a la de los recursos humanos, por ejemplo. La consecuencia es que no se llegan a comprender toda una serie de procesos reales, que se denuncian como 'huidas', y, lo que es peor, no se llegan a obtener toda una serie de conceptos y técnicas que permitirían salvar viejos e irrenunciables valores del paradigma tradicional al situarlos en fórmulas nuevas compatibles con los valores gerenciales de la eficacia y la eficiencia [...] Desde el management, el Derecho Administrativo es percibido como un factor de freno o bloqueo de los procesos de racionalización gerencial. No conociendo otro Derecho Administrativo que el del proyecto antidiscrecional, el management se asombra de que se siga viviendo la discrecionalidad como problema y no como ocasión y oportunidad de servicio responsable a los intereses generales. La descalificación del Derecho Administrativo por el management se ha convertido en una constante de las políticas administrativas de la década de los 80”¹²⁵.

En sentido diverso, debe tomarse en consideración la prevención que formula Parada, al afirmar que:

“[...] hay que desmitificar la creencia en la mayor eficacia de la Administración cuando actúa sujeta al derecho privado y que se confunde de ordinario con la mayor eficacia del sector privado sobre el público. La presunta mayor eficacia de la empresa privada, rigiéndose por el Derecho privado, sobre las administraciones públicas, rigiéndose por el Derecho público, lo es porque los resultados de la gestión de aquélla repercuten céntimo a céntimo en el patrimonio del empresario. Pero la Administración, cuando actúa en régimen de Derecho privado –es decir, disfrazada de sociedad mercantil o de entidad pública empresarial o de fundación privada- no está condicionada por el riesgo empresarial, sino que dispara con «pólvora del Rey», y encuentra en los presupuestos públicos una financiación ilimitada, la que generan los impuestos, protectores impenitentes de los riesgos de la quiebra empresarial. Es por ello injustificable que existan organizaciones públicas que ni están controladas por las inexorables leyes del mercado, ni por los procesos de impugnación de acuerdos sociales ante el juez civil (dado que no existe en ella más que un solo socio: la Administración

¹²⁵ Prats i Catalá, Joan, “Derecho y management en las administraciones públicas [Notas sobre la crisis y Renovación de los respectivos paradigmas], en Revista del CLAD Reforma y Democracia No. 3, enero 1995, Caracas, p. 3.

*pública estatal, autonómica o local), ni por los cautelosos procedimientos del Derecho público y la Justicia Administrativa. Por ello, en el fondo, la huida al Derecho privado de las administraciones públicas es la huida de todo Derecho y de toda jurisdicción; en suma, de todo control.*¹²⁶

En todo caso, es claro que dicho régimen garantista carecería de utilidad si no se traduce en mecanismos de defensa efectivos de los derechos que nominalmente recoge el marco normativo.

Recuérdese que ya se ha señalado que el Suministro Básico es definido como el suministro que se provee bajo regulación tarifaria, a cualquier persona que lo solicite, siempre que no sea Usuario Calificado. Por tanto, las notas características de esta modalidad de suministro parecen ser, además del contrato tipificado y por tanto, sin *libertad contractual* para las partes, el carácter regulado de la contraprestación que se paga por el servicio (sin perjuicio de que también se regulan sus características de eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad, seguridad y sustentabilidad), y la definición por exclusión del universo de sus destinatarios (quienes no sean Usuarios Calificados).

Por su parte, las CGPS indican que esta modalidad comprende aquellas actividades del Suministro Eléctrico que se ofrecen en(*sic*) bajo regulación tarifaria, pero también *regulación comercial*, incluyendo la contratación, venta, mantenimiento, Facturación¹²⁷, cobranza por sí o por interpósita persona en nombre del Suministrador, Suspensión y Terminación o Rescisión del Suministro así como la atención de las quejas de los Usuarios Finales, para garantizar la calidad y continuidad del Suministro Eléctrico¹²⁸. De esta forma, se hace patente

¹²⁶ Parada, Ramón, *Op. Cit.*, pp. 25-26.

¹²⁷ Se define como la aplicación de la estructura tarifaria al consumo de energía eléctrica y demanda para la determinación del monto que el Suministrador debe incluir en el Aviso-Recibo, o que el Usuario Final debe liquidar en la Facturación en punto de venta, y el cual se elabora a partir de la información de mediciones recabadas o estimadas por el Distribuidor o Transportista, según corresponda, y que obligatoriamente se realizará en moneda nacional (Disp. 3, frac. XIII, CGPS).

¹²⁸ Disp. Gral. 7.I, CGPS.

que en esta modalidad de suministro, la regulación no se limita al aspecto meramente tarifario, sino que abarca todos los aspectos de la relación prestacional materia del contrato, de manera que las propias CGPS amplían el ámbito de aspectos o condiciones sujetas a regulación administrativa específica que marca la ley de la materia.

La descripción íntegra del régimen específico al que se sujeta el contrato de Suministro Básico derivado de las disposiciones administrativas que lo rigen, excedería los límites del presente trabajo, por lo que simplemente se presentarán algunas notas generales con la intención acreditar hasta qué punto se limita la autonomía de la voluntad de las partes y su *libertad contractual*, para sujetarlas a un régimen exorbitante del Derecho Privado, que resulta ser de Derecho Administrativo.

Se ha señalado ya que el contrato de Suministro Básico debe formalizarse utilizando un modelo, que se define como el Contrato de Suministro Eléctrico genérico que cada Suministrador de Servicios Básicos (y de Último Recurso) debe elaborar con base en las CGPS y someter a la CRE para su aprobación, que servirá, una vez aprobado, para celebrar contratos de Suministro Básico con el usuario individual¹²⁹, además de su registro ante la PROFECO. El Suministrador está obligado a realizar el registro ante PROFECO previo a su aprobación por la CRE¹³⁰, así como a incluir en dicho modelo el procedimiento de conciliación e indemnización para la atención de las quejas se susciten y en el cual el propio Suministrador de Servicios Básicos deberá ser la primera instancia para la atención de quejas, procedimiento que deberá desarrollarse bajo los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y de buena fe¹³¹. No puede dejar de observarse como, para una relación contractual que se pretende de Derecho privado, se invocan principios que parecen corresponder, al menos

¹²⁹Disp. Gral. 3.XXII CGPS.

¹³⁰Disp. Gral. 9.1.V CGPS.

¹³¹Disp. Gral. 9.1.III CGPS.

nominalmente, a los aplicables a la Administración Pública en el desarrollo del procedimiento administrativo¹³².

Una vez registrado y aprobado, el modelo deberá ser utilizado por el Suministrador para celebrar los contratos de Suministro Básico con cada uno de los Usuarios que le soliciten el servicio. Las CGPS establecen el contenido mínimo del modelo de contrato, algunos comunes a cualquier otro contrato, como pueden ser la identificación de las partes, pero otros específicos para la actividad de Suministro Eléctrico, de modo que tampoco puede afirmarse que el permisionario de esta actividad cuenta con plena libertad para definir el contenido del contrato e imponerlo unilateralmente al Usuario.

Entre los elementos específicos que debe contener el contrato, se consideran destacables los siguientes:

- a) El Registro Móvil de Usuario (RMU), que es el código único e intransferible que identifica a un Usuario Final y Contrato de Suministro ante un Suministrador, y que permite vincular al Usuario con cualquier posible adeudo, desasociando el adeudo de la Instalación Eléctrica en la que se presta el Suministro;
- b) El domicilio en el que será proporcionado el Suministro y zona de operación del permiso otorgado por la CRE;
- c) Las características del Suministro: tensión (baja, media o alta) y su valor en kV cuando corresponda, modalidad continua o interrumpible, y número de fases,

¹³²Debe recordarse que el artículo 13 de la LFPA dispone que la actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe, que son precisamente los mismos a los que se pretende sujetar a los Suministradores, sin perjuicio de que no son integrantes de la Administración Pública, dado que, por una parte, las Empresas productivas del Estado no son consideradas como tales por la LOAPF, y por otra parte, el amplio abanico de personas que puede ser permisionarios de esta actividad.

debiendo el solicitante manifestar el uso que dará a la energía eléctrica, la carga instalada, la demanda por contratar (necesidad máxima de potencia eléctrica expresada en kilowatts), y cualquier otra información necesaria para seleccionar la tarifa adecuada;

d) La Tarifa aplicable y sus principales características, así como la demanda contratada y de ser el caso, la Demanda Controlable;

e) La periodicidad de medición y Facturación; los principales conceptos que la integran, el procedimiento para realizar ajustes y los casos en los que procederán cargos adicionales y bonificaciones;

f) La modalidad de entrega del Aviso-Recibo, excepto en Prepago y Facturación en punto de venta;

g) La modalidad y lugar para realizar los pagos, así como su fecha límite y fecha de Suspensión del Suministro en condiciones normales de Facturación mediante Aviso-Recibo o la vía para consultar dichas fechas;

h) El Depósito de Garantía, en caso de ser requerido por el Suministrador;

i) Los casos en los que procederá la Suspensión y la Terminación del Suministro, así como los términos, conceptos y costos que se deben cubrir por la reconexión en caso de suspensión por falta de pago;

j) Las responsabilidades del Suministrador por interrupciones del Suministro, según se establezca en el Código de Red y otras disposiciones aplicables;

k) La obligación del Suministrador de Servicios Básicos de informar al Usuario Final a través de todos los medios a su disposición, cuando la interrupción del

Suministro que exceda los límites establecidos en el Código de Red se deba a un caso fortuito o fuerza mayor y los términos en los que éste se reestablecerá, así como informarle a través del Aviso-Recibo o Informe de Consumo, de cualquier ajuste, modificación o reestructura de las tarifas reguladas;

l) La autorización expresa del Usuario Final para que el Distribuidor, a través del Suministrador de Servicios Básicos, conecte el Suministro, realice las revisiones y verificaciones y lleve a cabo la obtención de la información registrada en el equipo o dispositivo de medición, cuando no se cuente con un medidor con comunicación remota, y

m) El procedimiento para la atención de solicitudes, consultas y quejas, así como las vías jurisdiccional y administrativa que procedan en caso de que persista la inconformidad, sin perjuicio de los demás recursos a los que tenga derecho el Usuario Final¹³³.

Considerando lo anterior, parece pertinente preguntarse si estamos ante un contrato administrativo o un contrato mercantil, no obstante la remisión expresa que la regulación vigente hace al régimen de Derecho privado como supletorio. La respuesta a esta interrogante no resulta sencilla, porque al parecer estamos frente a un nuevo paradigma de la contratación administrativa.

En México, el contrato administrativo ha sido definido por Delgadillo y Lucero como *“[...] el acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y un particular, creador de derechos y obligaciones, cuya finalidad es la satisfacción del interés público y que se encuentra sujeto a un régimen de derecho público”*¹³⁴; por su parte, Serra Rojas lo conceptualiza como *“[...] una obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las partes es la Administración Pública con las*

¹³³Disp. Gral. 11.XXII CGPS.

¹³⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Óp. Cit.*, p. 315.

*prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa*¹³⁵, mientras que Fernández Ruiz propone que un contrato administrativo debe reunir diversas características, como son que una de sus partes sea una persona de derecho público en ejercicio de una función administrativa; su celebración observe formalidades especiales; incluya cláusulas exorbitantes del derecho privado no contrarias al derecho público e inadmisibles en un contrato de derecho privado haciendo imposible su celebración entre particulares; su fin sea la satisfacción de una necesidades de carácter general mediante la prestación de un servicio público o el logro del interés público o de la utilidad pública y sus controversias sean competencia del órgano jurisdiccional facultado para conocer de asuntos de derecho administrativo¹³⁶.

Atendiendo lo hasta ahora expuesto, es claro que el Contrato de Suministro Básico no se ajusta estrictamente a las características o elementos que conforme a las autorizadas opiniones anteriores debería cumplir para ser considerado como un contrato administrativo. Sin embargo, debe apuntarse también que las definiciones anteriores corresponden al paradigma que podríamos llamar clásico de la contratación, en el que el Estado celebraba contratos como mecanismo para allegarse de aquellos bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de sus funciones (actividades de procura). En la actualidad, se considera que la contratación, además de la finalidad anterior, es un instrumento más del que puede servirse el *Estado Regulador* para ejercer sus funciones de policía administrativa y de regulación económica en aquellos ámbitos de la vida social y económica que se considera que revisten un *interés general*, como claramente lo es la industria eléctrica según manifestación y reconocimiento expreso de la LIE.

¹³⁵ Serra Rojas, Andrés, *Óp. Cit.*, pp. 524-525.

¹³⁶ Cfr. Fernández Ruiz, Jorge *Derecho Administrativo. Contratos*, Porrúa-IIJ-UNAM, México 2000, p. 81.

Así, confrontando el Contrato de Suministro Básico con los elementos señalados, se puede afirmar primero, que la Administración Pública puede o no ser parte en el mismo toda vez que desde el punto de vista del Suministrador, La LIE no indica quién puede adquirir la calidad de permisionario de Suministro Básico, pero la Resolución Núm. RES/850/2015 establece que pueden ser solicitantes (y por ende, permisionarios, de aprobarse su solicitud), personas físicas, personas morales, así como dependencias o entidades de los Gobiernos Federal, estatal o municipal y las Empresas Productivas del Estado. Como se aprecia, prácticamente cualquier persona, física o moral, de derecho público o de derecho privado, de los tres niveles de gobierno, podría ser permisionario de Suministro Básico siempre que acredite el cumplimiento de los requisitos que la Resolución en comento indica, y que efectúe el pago de derechos correspondiente¹³⁷. Ahora bien, las Dependencias y Entidades de Administración Pública evidentemente pueden tener el carácter de Usuario Final, aunque podrían hacerlo como Usuarios de Suministro Calificado, de modo que una de las partes en el contrato seguiría siendo la Administración.

Segundo, que definitivamente se trata de un contrato que no está sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque se sujeta obligatoriamente a un procedimiento administrativo de solución de quejas como instancia previa a la vía jurisdiccional, lo que no sucede con los contratos privados. Así, la CRE está facultada para coordinarse con la PROFECO para la atención de las quejas de las personas físicas y morales usuarias del Suministro Básico comprendidas en el artículo 2 de la LFPC, así como para atender directamente las quejas de las personas físicas y morales usuarias de dicho servicio cuyas quejas no son

¹³⁷ No obstante, el único suministrador que existe al día de hoy para esta modalidad es CFE Suministrador de Servicios Básicos, que tiene la naturaleza de una empresa productiva subsidiaria de la CFE, y es por tanto una empresa productiva del Estado (art. 59 LCFE), las cuales si bien no integran la Administración Pública Federal, centralizada o paraestatal (*Cfr.* Arts. 1-3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), no dejan de ser entes de propiedad estatal.

procedentes ante la PROFECO o en las que dicha autoridad no puede actuar como árbitro¹³⁸, entendiendo por tales aquellas personas físicas o morales que no son el destinatario final del Suministro Eléctrico, sino que lo utilizan para integrarlo en sus procesos; que no están acreditadas como microempresas o microindustrias y cuya reclamación exceda de \$473,099.00 pesos, deben promover sus quejas exclusivamente ante la CRE¹³⁹.

Tercero, se está claramente ante un contrato sujeto a un régimen exorbitante del Derecho Privado, en la medida que el contenido del clausulado está determinado por la LIE y las CGPS e incluye cláusulas inadmisibles en un contrato privado como la obligación de prestar el suministro a todo aquel que lo solicite¹⁴⁰ y a la verificación de las condiciones de su prestación por una autoridad administrativa.

Por último, la celebración de este contrato está sujeta a formalidades específicas consistentes en que una de las partes sea un permisionario autorizado y a que se

¹³⁸ Art. 12, fracc. LI, LIE.

¹³⁹ Arts. 99 y 117 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC).

¹⁴⁰ Los Suministradores de Servicios Básicos están obligados a ofrecer el suministro básico a todos los que lo soliciten (que no sean Usuarios Calificados), y que se ubiquen las zonas en las que operen, siempre que sea técnicamente factible, cumplan con las disposiciones aplicables y en condiciones no discriminatorias. Por ello, sólo pueden denegar el servicio (a) cuando los solicitantes sean Usuarios Calificados o estén obligados a registrarse como tales; (b) cuando presenten información falsa de manera dolosa; (c) cuando la instalación para la que se solicita el suministro se ubique a más de 200 metros del poste o registro de la Red General de Distribución en baja tensión más próximo y el Usuario Final no esté en posibilidad de realizar Aportaciones (pago que el Usuario que solicita el servicio debe cubrir al Distribuidor por las obras específicas o ampliaciones o modificaciones cuando los costos por su construcción no se recuperen a través del cobro de las Tarifas Reguladas, para la conexión de la instalación eléctrica para la que solicita el suministro) y no opte por realizar las obras a su costa, caso en que la denegación deberá fundarse y motivarse (por lo que podría considerarse que se homologa a estos permisionarios con autoridades para efectos del juicio de amparo, echando por tierra la intención de remitir a régimen de derecho privado la solución de estas controversias); (d) cuando el valor presente neto de cobro esperado de la tarifa aplicable al Usuario Final sea inferior al costo marginal de interconectarlo y no se cuente con financiamiento adicional para compensar dicho costo, y (e) cuando el Usuario Final no cubra o no esté dispuesto a cubrir el Depósito de Garantía requerido por el Suministrador, siempre que el pago provisional del mismo se encuentre debidamente fundado y motivado (Disp. Gral. 5 CGPS).

celebre con apego al modelo aprobado por la CRE y registrado ante PROFECO¹⁴¹.

Por lo anterior, se considera que si bien pareciera no procedente calificar de contrato administrativo el contrato que nos ocupa (ni como contrato de Estado, aunque sí público), se estima que se ha mostrado que tampoco puede ser considerado como un contrato de Derecho privado, y que se trata de una nueva categoría que, de momento, se encuentra en una *zona gris*, de indefinición, por lo que serán los tribunales en la vía del juicio de amparo los que paulatinamente aportarán los elementos de juicio que permitirán hacer operativa y funcional la efectiva protección del interés general, a través de una eficaz protección a los Usuarios sin dejar de atender a la necesidad de garantizar la operación *permanente, continua y regular* de la industria eléctrica. Al respecto, resulta muy sugerente la opinión del jurista colombiano Carlos Atehortúa Ríos quien afirma que *“[e]l contrato más importante en el sector de los servicios públicos domiciliarios es el que se celebra entre el proveedor de servicios con sus usuarios en condiciones uniformes, el cual razonablemente tiene una notoria intervención del Estado, ya que se trata de una relación jurídica entre desiguales en la cual el Estado debe intervenir en protección del débil, tal y como se deriva expresamente del contenido del artículo 133 de la Ley 142 que en la práctica reconoce que esta relación jurídica, más que ser un acuerdo libre y voluntario entre las partes, es una relación*

¹⁴¹ Al margen del modelo de contrato, la celebración del contrato individual y su eficacia presuponen el cumplimiento de requisitos y condiciones a cargo del usuario. Por una parte, la celebración del contrato debe estar precedida por una solicitud, ya que el Suministro Eléctrico no puede ser proporcionado a quien no lo solicita, de modo que el consentimiento del Usuario es indispensable y se manifiesta aún desde antes de la firma del contrato, precisamente a través de la solicitud del servicio. Por otra parte, la manifestación de voluntad tampoco es suficiente para materializar la prestación, ya que aún firmado el contrato, su eficacia depende de la posibilidad material de prestar el servicio, y una de sus condiciones es que la Instalación Eléctrica para la que se solicita el servicio cumpla con determinadas condiciones y requisitos que la acrediten como susceptible para ello y cuya constatación corresponde a un tercero denominado unidades de verificación, requisito que debe asegurarse durante todo el tiempo que dure la prestación y no sólo como condición para el inicio del servicio, ya que su incumplimiento puede dar lugar a la suspensión del Suministro.

*jurídica de carácter reglamentario, sujeta a las disposiciones que dentro de sus competencias expiden diferentes autoridades estatales.*¹⁴²

Contrario a lo que se podría pensar, este no ha sido un tema pacífico en el Poder Judicial Federal, que ha venido cambiando su posición al respecto aún en el contexto del régimen anterior a la Reforma Constitucional de 2013, es decir, cuando se trataba de una actividad exclusiva del Estado a cargo de un organismo público, y hasta el día de hoy con el nuevo régimen ya en vigor.

Así, en el año 2014 la Segunda Sala de la SCJN emitió una tesis aislada que establece, en términos generales, que en la suscripción del contrato de suministro de energía eléctrica no existe un plano de igualdad, por lo que no se genera una relación de coordinación, ya que los formatos de contrato son aprobados por la Secretaría de Economía con el visto bueno de su similar de Energía, que disponen y ordenan su contenido sin que éste pueda modificarse, condiciones a las que debe someterse el usuario sin posibilidad de negociación, por lo que dichos contratos deben considerarse verdaderos contratos administrativos¹⁴³.

¹⁴²Presentación al libro de Cárdenas Uribe, Julio César, *Contratos en el sector de los servicios públicos domiciliarios*, Universidad Externado de Colombia, Colombia 2003, pp. 13-14.

¹⁴³“COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO DEBEN CONSIDERARSE COMO CELEBRADOS ENTRE PARTICULARES, SINO COMO VERDADEROS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Conforme a los artículos 30 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica abrogada y 43 de su Reglamento, así como de la disposición general cuarta del Manual de disposiciones relativas al suministro y venta de energía eléctrica destinada al servicio público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 2013, en la suscripción del contrato de suministro de energía eléctrica no existe un plano de igualdad y, por tanto, no se genera una relación de coordinación. Lo anterior es así, si se toma en consideración que los formatos de contratos señalados son aprobados por la Secretaría de Economía, con visto bueno de la de Energía, dependencias de la Administración Pública Federal centralizada que disponen y ordenan su contenido, sin que puedan modificarse ni alterarse; que las obligaciones derivadas de la contratación, como lo relativo a facturación, prepago de energía eléctrica, medición, contenido del aviso-recibo, periodos de consumo y demás conceptos relacionados con la venta de energía eléctrica, estarán contemplados en el Manual citado, sin que el usuario pueda sugerir alguna modificación; y que los aspectos relacionados con la tarifa aplicable, garantías de duración de contrato, fecha límite de pago, horario de suministro, casos de suspensión, requisitos para la reanudación del servicio, responsabilidades del suministrador por interrupción del servicio, causas de modificación o terminación del contrato, y la autorización expresa del usuario para que se realicen revisiones y verificaciones, constituyen condiciones del contrato que derivan, no de la voluntad de la Comisión Federal de Electricidad, ni

La tesis anterior fue interrumpida en el 2015 por tesis aislada diversa, emitida por la misma Sala, que si bien fue emitida ya durante la vigencia del nuevo marco jurídico del sector, resolvió una litis planteada a partir de las disposiciones del modelo sectorial previo, y se refiere a la devolución de cantidades cobradas por el suministrador, por lo que sin pronunciarse sobre la naturaleza del contrato de forma expresa, remite a la jurisdicción mercantil la resolución de controversias derivadas de la relación contractual, por considerar que el reclamo de la devolución de cantidades pagadas constituye una controversia de carácter mercantil, convirtiendo así a la jurisdicción en un criterio para la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos, opinión de la que respetuosamente, se disiente¹⁴⁴.

Esta línea argumental se vio confirmada en el 2017 con jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, en la que se reitera que toda vez que los contratos de suministro de energía eléctrica son de naturaleza comercial, las controversias sobre derechos y obligaciones

del usuario, sino de la Ley mencionada y de su Reglamento. En ese tenor, si en la suscripción del contrato de suministro de energía eléctrica el usuario se somete a las condiciones dictadas por la Secretaría de Economía, con visto bueno de la de Energía, y que derivan de la ley, sin posibilidad de negociación, se concluye que dichos contratos deben considerarse como verdaderos contratos administrativos". Tesis: 2a. CVII/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Tomo I, Octubre de 2014, p. 1095.

¹⁴⁴“COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO DEBEN CONSIDERARSE COMO CELEBRADOS ENTRE PARTICULARES, SINO COMO VERDADEROS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en criterio mayoritario, determinó en la tesis aludida que los contratos de suministro de energía eléctrica son de naturaleza administrativa. Sin embargo, una nueva reflexión sobre el tema conduce a interrumpir dicho criterio, para determinar que de la interpretación de los artículos 1049 y 75, fracciones V y XXV, del Código de Comercio, se advierte que la negativa a devolver cantidades pagadas con motivo de dicho servicio es una cuestión de naturaleza comercial y, en consecuencia, las controversias suscitadas entre las partes derivadas de este tipo de actos deben decidirse en la vía ordinaria mercantil, conforme al numeral 104, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la competencia de los tribunales de la Federación para conocer de todas las controversias del orden civil o mercantil sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, así como que cuando sólo se afecten intereses particulares, a elección del actor, podrán conocer de aquéllas los Jueces y tribunales del orden común". Tesis: 2a. XLII/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Tomo I, Agosto de 2015, p. 1183.

derivados de ellos deben decidirse en la vía mercantil, salvo tratándose de actos de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) ejercidos en un plano de supra subordinación, actuando de forma unilateral y sin requerir de la intervención de autoridad jurisdiccional, como es el caso de las facultades de verificación y corte del suministro¹⁴⁵.

Como puede apreciarse, se reitera que ciertos conceptos de cobro contenidos en el Aviso-Recibo no son impugnables vía juicio contencioso-administrativo por tratarse de contratos de naturaleza comercial por lo que los litigios deben resolverse en la vía mercantil, confirmando lo ya establecido por la tesis anterior. Sin embargo, en esta nueva resolución se reconoce la posibilidad de que en esta relación contractual se ejerzan facultades de verificación y corte del suministro, a las que considera actos que se ejecutan en un plano de supra subordinación, dejando abierta sin decirlo expresamente, la vía contencioso administrativa para controvertirlos. Resulta interesante hacer notar que las tesis y jurisprudencias anteriores abandonan el concepto de servicio público de energía eléctrica propio del régimen anterior, sustituyéndolo por el de servicio de

¹⁴⁵“COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LA DETERMINACIÓN DE COBRAR EL CONCEPTO DE ‘DEMANDA MÁXIMA’ O ‘DEMANDA FACTURABLE’ EN EL AVISO RECIBO QUE EXPIDE, NO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La determinación de la Comisión Federal de Electricidad de cobrar el concepto de ‘demanda máxima’ o ‘demanda facturable’ en el aviso recibo que expide, no es impugnante mediante el juicio contencioso administrativo, pues, como lo estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 2a. XLII/2015 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 21 de agosto de 2015 a las 10:10 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Tomo I, agosto de 2015, página 1183, de título y subtítulo: ‘COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LAS CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LA NEGATIVA A DEVOLVER CANTIDADES PAGADAS CON MOTIVO DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA SON IMPUGNABLES EN LA VÍA ORDINARIA MERCANTIL [INTERRUPCIÓN DEL CRITERIO CONTENIDO EN LA TESIS AISLADA 2a. CVII/2014 (10a.) (*)].’, los contratos celebrados entre la empresa estatal mencionada y los particulares, relativos a la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica, son de naturaleza comercial. Por ello, como regla general, cuando se controviertan derechos y obligaciones derivados de dichos instrumentos, suscritos entre partes en un plano de igualdad, el litigio debe decidirse en la vía mercantil. Lo anterior, salvo que se trate de actos de la Comisión Federal de Electricidad en un plano de supra a subordinación, ejerciendo en forma unilateral determinadas facultades que incidan en la esfera jurídica del particular, sin necesitar para ello de la intervención de una autoridad jurisdiccional, como sucede, verbigracia, cuando realiza facultades de verificación y corte del suministro de energía eléctrica”. Tesis: 2 V.3o.P.A. J/7, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el 24 de febrero de 2017, a las 10:26 hrs.

suministro de electricidad, más acorde con el régimen hoy vigente, pero que le otorga un sentido jurídico completamente diferente.

La dificultad de lograr un acuerdo en este tema se hizo patente recientemente, ya que una de las tesis antes mencionadas fue objeto de aclaración por parte del Pleno en materia Administrativa del Séptimo Circuito, al emitir jurisprudencia en la que se reitera que el contrato de suministro de energía eléctrica es de naturaleza mercantil, no implica que otros actos imputables a funcionarios de la empresa productiva del Estado deban tener esa misma naturaleza, por lo que corresponde al juez de Distrito analizar la naturaleza de cada acto impugnado y el marco jurídico que le es aplicable, a fin de resolver casuísticamente si se trata de uno de naturaleza mercantil o de un acto de autoridad, de modo que cuando se reclamen actos de naturaleza administrativa no se está ante un motivo manifiesto e indudable de improcedencia del juicio de amparo¹⁴⁶.

¹⁴⁶“COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE CONFORME A LA TESIS 2a. XLII/2015 (10a.), DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, TANTO LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA CELEBRADOS POR AQUÉLLA CON LOS USUARIOS, COMO LA NEGATIVA A DEVOLVER CANTIDADES INDEBIDAMENTE PAGADAS CON MOTIVO DE ESE SUMINISTRO TIENEN NATURALEZA MERCANTIL, NO IMPLICA QUE LOS DEMÁS ACTOS DERIVADOS DE ESE CONTRATO DEBAN TENER LA MISMA NATURALEZA, Y SEAN AJENOS A UN ACTO DE AUTORIDAD, Y QUE POR ELLO SE ACTUALICE UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO. De la interpretación de la tesis citada y de las ejecutorias de los conflictos competenciales 149/2015, 169/2015, 208/2015, 219/2015 y 221/2015, emitidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se evidencia que si bien el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado por la Comisión Federal de Electricidad con los usuarios, es de naturaleza comercial o mercantil, ello no implica que los demás actos que se atribuyan a funcionarios de esa empresa productiva del Estado, necesariamente deban tener la misma naturaleza y, por tanto, sean ajenos a un acto de autoridad, toda vez que acorde a los estudios realizados por el Máximo Tribunal invocados, lo conducente es que el Juez de Distrito analice la naturaleza jurídica de cada acto reclamado, para desentrañar sus propias características, así como el marco normativo que lo rige, para resolver casuísticamente, si se trata de uno de naturaleza mercantil, que evidencie una relación de coordinación entre particulares; supuesto en que no será un acto de autoridad, como sucede cuando el usuario reclama a la Comisión referida la devolución de cantidades pagadas indebidamente con motivo del servicio eléctrico contratado, o en caso distinto, el acto corresponda a uno de naturaleza administrativa, como acontece tratándose del procedimiento de visita de verificación a los medidores instalados en los inmuebles de los usuarios, incluido el corte realizado derivado de ese procedimiento, así como la orden de suspensión de ese servicio contenida en el aviso recibo o su ejecución, entre otros; actos respecto de los cuales el juzgador deberá determinar si el impugnado en el juicio de amparo puede considerarse o no como proveniente de una autoridad para los efectos de ese juicio, y pronunciarse sobre su eventual

Por otra parte, en jurisprudencia emitida por el Pleno en materia administrativa del Décimo Segundo Circuito apenas unos días antes de la previamente referida del Tercer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, se retoma la idea de que se trata de contratos administrativos, al menos los celebrados al amparo de la abrogada Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, por lo que las controversias que tengan origen en esos contratos deben resolverse conforme a la normatividad vigente a la fecha de su celebración, y toda vez que ella considera como actos de autoridad los que celebre la CFE con motivo del suministro (servicio público) de energía eléctrica, procede en su contra el juicio de nulidad¹⁴⁷.

Cabe destacar que la tesis de mérito califica al suministro (servicio público) de energía eléctrica como una necesidad humana básica insoslayable, integrante de los derechos humanos de tipo social.

procedencia; por tal razón, no se está en presencia de un motivo manifiesto e indudable de improcedencia que origine el desechamiento de la demanda, cuando se reclaman actos de naturaleza administrativa, porque en este supuesto, la tesis mencionada no resulta exactamente aplicable". Tesis: PC.VII.A. J/2 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo III, p. 1550. Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 437/2016, pendiente de resolverse por la Segunda Sala.

¹⁴⁷“COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. CONTRA LOS ACTOS QUE REALIZA CON MOTIVO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD, SIEMPRE QUE EL CONTRATO RESPECTIVO, SE HAYA CELEBRADO DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y DE SU REGLAMENTO. El contrato de suministro de energía eléctrica, celebrado al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y de su Reglamento, debe considerarse como un contrato administrativo, pues en él concurren los principios de cláusulas exorbitantes del derecho privado, de doble exigencia, de fines públicos, de limitación de la libertad contractual y de mutabilidad del contrato, propios de los contratos administrativos; entonces, de acuerdo con el diverso principio de legalidad, las controversias que tengan como origen el indicado contrato, deberán resolverse conforme a la normativa vigente a la fecha de su celebración; consecuentemente, toda vez que a la luz de lo preceptuado en la ley y el reglamento citados en primer término, son actos de autoridad los que realice la Comisión Federal de Electricidad, con motivo del suministro (servicio público) de energía eléctrica, la cual constituye una necesidad humana básica insoslayable, que forma parte integrante de los derechos humanos de tipo social; procede en su contra el juicio de nulidad en términos de lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, siempre que dichos actos tengan como origen el multicitado contrato de adhesión”. Tesis: PC.XII.A. J/6 A, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el 17 de febrero de 2017, a las 10:19 hrs.

Con independencia de que, como se ha apuntado en las páginas precedentes, resulte discutible si en los contratos celebrados al amparo de la LIE y las CGPS concurren o no los principios invocados para calificar como administrativo al contrato, la referencia al suministro eléctrico como una necesidad humana vinculada a los Derechos Humanos, abre la puerta a que las controversias relacionadas con esta actividad prestacional puedan ser controvertidas ante los tribunales no ya desde la idea de su carácter de actos de autoridad, sino desde la perspectiva de su capacidad de incidir en los Derechos Fundamentales de los usuarios.

Esta mudanza de criterios se extiende también a la nueva regulación sectorial, como lo demuestra la tesis aislada publicada el pasado mes de febrero por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito, que en la misma línea que la jurisprudencia anterior, se califica como actos administrativos y no mercantiles los relativos al corte del servicio que realice la empresa distribuidora, por no requerir ésta de la intervención de autoridad alguna y producir efectos jurídicos directos e inmediatos en detrimento de la esfera jurídica de los usuarios¹⁴⁸.

¹⁴⁸“COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. CONFORME A LA LEY DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA, LOS DISTRIBUIDORES DEL SERVICIO, AL PROCEDER AL CORTE DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, SIN REQUERIR DE LA INTERVENCIÓN PREVIA DE ALGUNA AUTORIDAD Y RESTAURAR EL SERVICIO CUANDO SE SUBSANEN LAS CAUSAS QUE LO ORIGINARON, REALIZAN ACTOS QUE PRODUCEN EFECTOS JURÍDICOS DIRECTOS E INMEDIATOS EN DETRIMENTO DE LA ESFERA JURÍDICA DEL USUARIO, POR LO QUE SU NATURALEZA ES ADMINISTRATIVA Y NO MERCANTIL. Como lo ha establecido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su propia naturaleza, el corte del servicio de energía eléctrica por la Comisión Federal de Electricidad, es un acto formal y materialmente administrativo, dado que es una actuación voluntaria, unilateral y concreta, realizada por un órgano de la administración pública, en ejercicio de su competencia administrativa, cuyos efectos jurídicos son directos e inmediatos pues, incluso, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, en su artículo 26 prevé los supuestos a través de los cuales, dicha comisión puede suspender el suministro de energía eléctrica, en cuyo caso, podrá proceder de inmediato, sin que para ello se requiera la intervención de alguna otra autoridad. A pesar de que dicha norma fue abrogada por la Ley de la Industria Eléctrica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el once de agosto de dos mil catorce, los razonamientos antes expuestos pueden considerarse aplicables a esta novel legislación, pues en su artículo 41 prevé un supuesto normativo esencialmente similar al ya analizado, aplicable a la Comisión Federal de Electricidad conforme a su nuevo marco normativo, que le reconoce la condición de empresa productiva del Estado distribuidora del servicio de energía eléctrica a la mayoría de los habitantes (usuarios finales), ya que indica que los distribuidores del servicio, como lo es dicha empresa del Gobierno Federal, pueden proceder al

Como se aprecia, la tesis anterior regresa a la consideración de actos autoridad para las acciones de corte del suministro eléctrico, aunque debe hacerse notar que considera como autoridad a los Distribuidores y no a los Suministradores, siendo agentes económicos distintos en términos de la LIE, y sin considerar que sólo los segundos tienen relación contractual con los usuarios, de modo que es claro que existe materia para nuevas y diversas resoluciones jurisdiccionales.

corte del servicio 'sin requerir al efecto la intervención previa de alguna autoridad, y sólo deberán restaurar el servicio cuando se subsanen las causas que originaron el corte', esto es, los actos de la mencionada institución producen efectos jurídicos directos e inmediatos en detrimento de la esfera jurídica del usuario, y la comisión los ejecuta sin requerir de la intervención de alguna autoridad para llevarlos a cabo, por lo que la naturaleza del acto, de acuerdo con la legislación vigente, sigue siendo eminentemente administrativa y no mercantil". Tesis: III.2o.C.62 C, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el 3 de febrero de 2017, a las 10:05 hrs.

CAPÍTULO V.

El supuesto Derecho a la Energía y sus límites.

Vista la relevancia social y económica de la electricidad como condicionante de la calidad de vida de las personas y por ello, como factor de inclusión/exclusión social, resulta evidente que era simplemente cuestión de tiempo para que la regulación sectorial fuera materia de discusión desde la perspectiva de los derechos del usuario, especialmente a partir del reconocimiento de los Derechos Fundamentales que han sido considerados como verdaderos derechos *justiciables* y por tanto exigibles, pero sobre todo a partir de que éstos han sido asumidos desde una perspectiva amplia que comprende no solo los derechos individuales o las clásicas garantías de libertad, para abarcar el más amplio universo de los denominados DESC, los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre estos derechos y su naturaleza, Hernández señala:

“Mientras que la existencia de los derechos individuales implica una obligación omisiva (no hacer) del Estado, que consiste en el respeto de las libertades del ser humano y que al integrarse a las normas jurídicas se vuelven derechos subjetivos públicos (llamados por nuestra Constitución ‘derechos humanos’), los derechos sociales o de ‘segunda generación’ implican una obligación activa por parte del órgano estatal, que consiste en determinar y establecer políticas, bases y lineamientos para hacer efectivo el disfrute de una mejor calidad de vida para diversos grupos o sectores de la población. [...] Con el tiempo se dio en llamar a esta ‘segunda generación’ derechos sociales, económicos y culturales, es decir, la serie de principios que pretenden la implementación de un Estado en el que se permita a la sociedad el acceso a los medios necesarios para solventar sus más elementales necesidades económicas, culturales y de subsistencia.”¹⁴⁹

¹⁴⁹Hernández, Armando, *Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México*, Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales [DESCA], Fascículo 6, CNDH, México 2015, pp. 28-30.

Sin embargo, el mismo autor reconoce que “[...] el ejercicio de los derechos humanos no es limitado(sic), éstos son restringidos en aras de una adecuada convivencia social; para que estas restricciones no generen arbitrariedades del poder público deben estar expresamente reguladas por una norma jurídica. Por consiguiente, vemos como surgen derechos para ejercerlos y también obligaciones que cumplir, lo que lleva a la presencia de un deber correlativo.”¹⁵⁰

No conforme con lo ya señalado en relación con los DESC, es necesario considerar también la problemática implícita en su carácter de conceptos jurídicos indeterminados y su complejo manejo en sociedades plurales y diversas en las que, en un contexto de escasez de recursos (materiales, humanos y financieros), resulta siempre controversial establecer una prelación en la atención de necesidades múltiples y diversas, que se traduce en la imposibilidad de definir un *interés general* ampliamente compartido que permita articular un proyecto capaz de encausar las energías de la sociedad civil y del Estado. En la medida en que ciertos grupos no perciben que sus intereses se encuentran recogidos o reflejados en un programa de gobierno, esto se traduce en un problema de *legitimidad* de la autoridad estatal, lo que dificulta el quehacer gubernamental, que se ve enfrentado a la oposición de dichos grupos.

La definición de lo que debe entenderse por interés general es otra de las discusiones menos pacíficas de nuestro tiempo ya que, de ser considerado como título habilitante de la gestión de la Administración Pública, se ha convertido en un espacio disputado entre ésta y la sociedad civil. A manera de ejemplo de la diversidad de criterios y opiniones que existen sobre este concepto, el jurista mexicano Roldán Xopa afirma que:

“A la nota del derecho administrativo como derecho de la función de la administración se agrega una nota cualitativa: la del interés

¹⁵⁰ Hernández, Armando, *Loc. Cit.*

*general. La legitimidad de la acción pública por vía administrativa tiene sentido ante la existencia de necesidades colectivas que exceden lo privado. El interés general es el sitio que posibilita la eficacia de los intereses individuales pero a la vez los limita. La administración es el ámbito de procesamiento de la acción colectiva, de conducción de los asuntos públicos y, por supuesto, también de la estrategia pública.*¹⁵¹

También en relación con el interés general, Rodríguez-Arana nos indica que:

*“[...] afortunadamente hoy vivimos en un nuevo Estado de bienestar, heredero del Estado social, pero más abierto y dinámico, en el que el interés general ya no se monopoliza desde la alta burocracia, sino que se define entre el propio Estado y los agentes sociales. Es un modelo de Estado social al servicio de la persona. Y, el derecho administrativo moderno, el derecho del poder para la libertad.”*¹⁵²

Por su parte, Alli-Aranguren señala que:

*“[...] no hay interés general superior a los derechos humanos. De tal modo que el Derecho administrativo pasa de ser un ordenamiento de equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y los derechos de los ciudadanos, para convertirse en regulador y garante, en cuanto se lo encomiende el ordenamiento superior. Las actuaciones de la Administración han de producirse de modo favorable a su existencia y ejercicio y su alcance es el que se perfile en las normas que los regulen, sin que puedan invocarse límites o intereses ajenos a aquéllas. De tal modo que el interés general superior es, precisamente, la función garantista de los derechos.”*¹⁵³

Aunque cabe considerar que el llamado interés general, desde la perspectiva de los órganos de gobierno no parece tan difuso e inasible, ya que como recuerda Parejo: *“[...] el primer y más fundamental interés general en un Estado de Derecho*

¹⁵¹ Roldán Xopa, José, *Op. Cit.*, p. 63.

¹⁵² Rodríguez-Arana, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Novum, México 2011, p. 19.

¹⁵³ Alli Aranguren, Juan-Cruz, *Op. Cit.*, p. 186.

consiste en la observancia del Derecho objetivo establecido, frente al cual ningún otro interés público o privado puede prevalecer en circunstancias normales.”¹⁵⁴.

En este sentido, si bien éste no es un trabajo de investigación en materia de Derechos Humanos, es un hecho que a partir de la incorporación del concepto al texto constitucional, éstos forman parte del Derecho objetivo vigente en el país, e integran conforme al planteamiento de Parejo, el *interés general* que debe ser promovido y protegido por las autoridades. En tal virtud, se pretende plantear como un dato *fáctico* que, en la actualidad en México, nos encontramos frente a un *boom* de los Derechos Humanos. No se puede dejar de apuntar que pareciera que existe una clara tendencia a pretender *eleva*r a la calidad de Derecho Humano todo nuevo *derecho* que se construye argumentativamente, como es el caso del Derecho Humano a la Internet o el Derecho Humano a la Rendición de Cuentas, o incluso los que se formaliza en ordenamientos jurídicos recientes, como es el caso del Derecho Humano de acceso a la Información previsto tanto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP)¹⁵⁵ y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP)¹⁵⁶. Al respecto, por simple analogía conviene recordar la prevención formulada por Pegoraro quien afirma:

*“Se denuncia el abuso de la palabra «derecho» en el lenguaje jurídico, para designar cualquier ‘interés’ todavía no protegido en alguna medida por el ordenamiento (visión jurisnaturalista), o cualquier situación de ventaja, incluso simple, o las finalidades del mismo ordenamiento, o cualquier principio rector del ente, o cualquier contrapartida de situaciones jurídicas negativas (derecho a que se complan (sic) obligaciones y deberes). El abuso de la palabra diluye su fuerte significado favorable, reduce también a nivel político su fuerza.”*¹⁵⁷

¹⁵⁴ Parejo Alfonso, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3ª edición revisada y actualizada, Tirant lo Blanch-Universidad Externado de Colombia, Colombia 2011, p. 671.

¹⁵⁵ Cfr. art. 4, LGTAIP.

¹⁵⁶ Cfr. art. 3, LFTAIP.

¹⁵⁷ Pegoraro, Lucio, “¿Existe un Derecho a una Buena Administración? (Algunas consideraciones sobre el (ab)uso de la palabra ‘derecho’)", en Matilla Correa, Andryet. *al.* (Coord.), *Ensayos de*

En línea con el razonamiento anterior, se considera que la pretensión de elevar todo derecho a la categoría de Derecho Humano, lejos de abonar a dotarlos de mayor entidad o jerarquía, se traduce en la banalización de esa eminentísima y primordial categoría de derechos que, precisamente por su excepcionalidad debieran estar dotados de una especial protección y efectividad, y no convertirse en meros instrumentos retóricos.

En todo caso, parece razonable afirmar que en la actualidad los Derechos Humanos ocupan un lugar central en la discusión pública en México, así como la existencia de un esfuerzo por reconducir a este ámbito la atención y resolución de múltiples y diversos problemas sociales que no parecen encontrar vías de solución aceptables en las instancias *ordinarias* de solución de controversias. Digamos que se trata de una vía novedosa de alto impacto, en la medida que permite hacer visibles ciertos conflictos sociales al encarecer el costo político de la alternativa de solución que se adopte (ante la dificultad de conciliar los intereses en conflicto), al tiempo que se abre la vía para llevar estos conflictos al más alto tribunal del país, es decir, la SCJN.

Cabe advertir que no sólo es un campo abierto a los juristas, sino a multiplicidad de actores sociales sin una formación jurídica que les permita asumir las reglas del Derecho como *sistema* normativo, conocimiento esencial para comprender su funcionamiento:

“[...] a partir de Alchourrón y Bulygin, es habitual reformular la idea de Derecho como sistema normativo en los siguientes términos: el derecho es un sistema de enunciados entre los cuales hay al menos una norma, es decir, un enunciado que correlaciona un caso determinado con una solución normativa. [...] Concebir el derecho como sistema nos ayudará a comprender cómo opera realmente un

Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario aniversario del natalicio de León Duguít, Lazcano Garza Editores, México 2011, p. 591.

sistema jurídico; problemas como la identidad del Derecho, las lagunas o las antinomias se comprenden mejor desde este enfoque".¹⁵⁸

En este mismo sentido, Atienza se refiere a la plenitud y la coherencia como características de los sistemas normativos:

*"Un conjunto normativo es un conjunto de enunciados que contiene normas, pero no sólo normas (también puede incluir, por ejemplo, definiciones). Un sistema normativo es un conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias. Y, finalmente, un sistema jurídico es un sistema normativo que contiene normas que prescriben una sanción. La sanción, por lo tanto, no es una característica de cada uno de los componentes del Derecho, sino del conjunto, del sistema. Además, si el sistema jurídico se contempla diacrónicamente, esto es, como una sucesión de sistemas a lo largo de un lapso temporal, obtenemos la noción de orden o de ordenamiento jurídico. Con todo ello (más la noción de norma como correlación entre casos y soluciones) aparece también la posibilidad de definir con precisión algunas de las propiedades que pueden tener los sistemas normativos como la de ser plenos (esto es, carecer de lagunas: una laguna normativa sería un caso sin solución) o coherentes (carecer de antinomias: una antinomia o una contradicción normativa supone que para un mismo caso el sistema provee dos o más soluciones, incompatibles entre sí)".*¹⁵⁹

Inclusive, cabe destacar que este desconocimiento, también dificulta a quienes no son profesionales del Derecho comprender las limitaciones inherentes a cualquier sistema *normativo*. Es decir, importa saber tanto qué es como lo que no es, a fin de tener claridad sobre los resultados que efectivamente se pueden esperar:

"[...] decir que el Derecho es un sistema no significa decir que el derecho español o el francés funcionen efectivamente como un sistema, sino que podemos intentar concebirlos como tal; es decir, que podemos aplicar la noción de sistema al Derecho positivo, aunque sólo sea para concluir que el Derecho positivo no es un sistema. [...] Si se quiere, la concepción del Derecho como sistema

¹⁵⁸ Prieto Sanchís, Luis, *Op. Cit.*, pp. 105-106.

¹⁵⁹ Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel, España 2001, pp. 73-74.

nos proporciona un ideal a partir del que podemos analizar la realidad del Derecho. Si éste fuera un sistema, entonces podría predicarse su racionalidad, pero el Derecho positivo no es fruto de la razón, sino de la voluntad; su presentación sistemática puede conferirle, sin embargo, visos de racionalidad.”¹⁶⁰.

El hecho es que, en la actualidad en México por virtud de sendas reformas constitucionales¹⁶¹, los Derechos Humanos son derechos justiciables tanto en sede administrativa como jurisdiccional. Por una parte, a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), órgano constitucionalmente autónomo, facultado para emitir recomendaciones públicas no vinculantes para las autoridades que son sujetas a responsabilidad (penal y administrativa) en caso de no atenderlas o cumplirlas¹⁶². Por otra parte, en el ámbito jurisdiccional se sustituyó el concepto de garantías individuales por el de Derechos Humanos como objeto protección constitucional, estableciendo los principios *pro personae* y de progresividad como ejes rectores, y se estableció su justiciabilidad a través del juicio de amparo que conocen los tribunales federales, reforma esta última que se concretó con la publicación una nueva Ley de Amparo que expresamente reconoce la procedencia de este medio de defensa en contra de las violaciones a los Derechos Humanos, y que extiende el carácter de autoridad responsable incluso a particulares que ejercen actos de autoridad.

¹⁶⁰ Prieto Sanchís, Luis, *Óp. Cit.* p. 106.

¹⁶¹ Por orden estrictamente cronológico, se trata del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (DOF 6/junio/2011) y del “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (DOF 10 de junio de 2011).

¹⁶² Su régimen jurídico está previsto por el artículo 102, apartado B, de la CPEUM, y en la Ley Federal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que expresamente la facultan para formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas y establecen la obligación de todo servidor público federal de responder las recomendaciones que les presente la CNDH y que cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas, deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa y que la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente podrán llamar, a solicitud de la CNDH, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Respecto del principio *pro personae*, Pinto citada por Castañeda, afirma que se entiende por tal:

*“un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”*¹⁶³.

Por su parte, Néstor Sagüés y Edgar Carpio Marcos, también citados por Castañeda, han distinguido dos variantes del principio *pro persona*: 1) La preferencia interpretativa, en la que se debe acudir a la interpretación que más optimice los derechos, y 2) la preferencia de normas, en la que se tiene que aplicar la que sea más favorable a la persona¹⁶⁴.

En sentido similar, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en tesis aislada describe el amplio y complejo sentido y alcance doctrinal del principio de mérito, distinguiendo dos directrices, una que denomina preferencia interpretativa y otra de preferencia de normas. Respecto de la última, el tribunal afirma que consiste en que el juez debe aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su jerarquía normativa, mientras que la primera directriz es más compleja ya que se descompone en diversos subprincipios, el primero del cual postula que la interpretación normativa debe favorecer el sentido más propicio a la libertad en juicio, interpretando en sentido restrictivo cualquier limitación de a los derechos humanos y optimizando su ejercicio, y particularmente el principio de protección a víctimas, conforme al cual en situaciones de conflicto de derechos se debe dar preferencia a la parte situada

¹⁶³ Castañeda, Mireya, *El Principio Pro Persona. Experiencias y Expectativas*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2014, pp. 16-17.

¹⁶⁴ *Ibid.*

en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran posición de igualdad¹⁶⁵.

A la vista del criterio anterior, resulta imposible no señalar que el principio de preferencia normativa, tal y como está planteado, resulta contrario al principio de jerarquía normativa, tan central a la pretensión de racionalización del ordenamiento jurídico, y por parte, las significativas implicaciones que el principio de protección a víctimas puede tener en el contexto de relaciones jurídicas de índole prestacional, como es el caso de los tradicionales servicios públicos o de las más recientes actividades de interés general, en las que el usuario se coloca en situación de evidente desigualdad frente al prestador de los servicios, desigualdad ya plenamente reconocida en el caso de las simples relaciones de consumo.

Por su parte, también en tesis aislada, aunque más reciente, el Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito aporta un fundamental principio de racionalidad operativa al establecer que el principio *pro personae* debe aplicarse

¹⁶⁵“**PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN.** Conforme al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio “pro homine”, el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio “pro homine” tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio favor libertatis, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio favor debilis; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla”. Tesis: I.4o.A.20 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, Tomo II, Diciembre de 2013, p. 1211.

sin afectar los derechos de terceros, de forma que los impartidores de justicia deben observar los principios rectores de la actividad jurisdiccional aplicables al nivel que corresponda, dado que éstos son también Derechos Humanos, sin perjuicio de la aplicación de los instrumentos internacionales cuando otorguen una protección más benéfica a la persona¹⁶⁶. Vemos entonces como en el criterio de este Tribunal, se otorga preeminencia a las normas internas que rigen la actuación de los impartidores de justicia, deferencia que no se extiende a otros entes públicos.

Por lo que se refiere al principio de progresividad, la Primera Sala de la SCJN en tesis aislada, emitió criterio estableciendo que este principio, que ordena ampliar el alcance y protección de los derechos humanos en la mayor medida posible, impone exigencias tanto positivas como negativas, aplicables tanto a los creadores de normas como a sus aplicadores. En el sentido, positivo, para el legislador (formal o material), implica ampliar el alcance y tutela de estos derechos, mientras que para los aplicadores implica el deber de interpretar estas normas en el sentido que amplíen, en lo jurídicamente posible estos derechos. En sentido negativo, implica la prohibición de regresividad, de modo que el legislador no puede emitir normas que restrinjan, limiten, eliminen o desconozcan el alcance

¹⁶⁶“**PRINCIPIO PRO PERSONA. SU APLICACIÓN NO JUSTIFICA QUE EN LA TUTELA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL SE VULNEREN OTROS.** En las sentencias de amparo, conforme al actual sistema para la protección de los derechos humanos, el análisis de las cuestiones planteadas debe realizarse tomando en consideración el ámbito de competencia que corresponde a los operadores jurídicos que han intervenido en el acto de autoridad, al así establecerse, conforme a su texto en el artículo 1o. de la Ley Fundamental, por lo que si bien deben acatarse los parámetros contenidos en dicho precepto, de manera destacada el principio interpretativo *pro homine* o *pro persona*, tal labor debe hacerse sin que su aplicación conduzca a la vulneración de otros derechos previstos a favor de personas diversas al impetrante. Es así, porque este principio hermenéutico no implica que se dejen de observar las normas que regulan la actuación de los juzgadores, en la instancia que les corresponda, pues en su justa dimensión implica que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, sea ésta la que se aplique, cumpliendo desde luego con los principios rectores de la labor jurisdiccional que a su vez son previstos como derechos humanos y desarrollados en la legislación secundaria, porque si no se hiciera, se generaría una vulneración a la seguridad jurídica, principio básico en todo Estado constitucional y democrático de derecho.”Tesis: I.5o.C.9 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, Tomo III, Junio de 2015, p. 2363.

y tutela ya reconocidos y para el aplicador, la prohibición de interpretar en sentido regresivo las normas de derechos humanos. De este modo, el alcance y nivel de protección a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales deben ser reconocidos como el mínimo que el Estado mexicano debe respetar y a partir de ese punto, desarrollar¹⁶⁷.

Ahora bien, también en tesis aislada, la misma Primera Sala emitió un criterio que puede considerarse complementario, en el que establece que si bien el principio de mérito impone la prohibición de regresividad, ésta no es absoluta y que por tanto existen circunstancias que pueden justificarla por lo que corresponde a la autoridad que pretende realizar una medida regresiva, sean en sede legislativa, administrativa o judicial, justificar esa decisión y probar fehacientemente la situación que la justifica, como puede ser la falta de recursos, caso en el cual deberá acreditar que realizó todos los esfuerzos para allegarse los recursos necesarios y que aplicó al máximo los recursos disponibles para tutelar algún otro derecho humano y que la importancia de satisfacerlo prioritariamente era mayor,

¹⁶⁷ “**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.** El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar)”. Tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, p. 189.

porque la libertad de imponer políticas públicas de las autoridades, determinar prioridades y asignarles recursos, se restringe cuando están en juego la garantía de los derechos humanos reconocidos por nuestro sistema jurídico, que tienen prioridad frente a cualquier otro objetivo social o colectivo¹⁶⁸.

Adicionalmente, en esta materia debe considerarse como un antecedente fundamental el expediente *Varios 912/2010* por el que la SCJN estableció parámetros sobre cómo deben dar cumplimiento al control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad diversas autoridades, y en el que expresamente se establece como una obligación para las autoridades

¹⁶⁸“**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO DE ADOPTAR MEDIDAS REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE.** El principio referido impone al Estado, entre otras cuestiones, la prohibición de regresividad, la cual no es absoluta y puede haber circunstancias que justifiquen una regresión en cuanto al alcance y tutela de un determinado derecho fundamental. Sin embargo, dichas circunstancias están sujetas a un escrutinio estricto, pues implican la restricción de un derecho humano. En este sentido, corresponde a la autoridad que pretende realizar una medida regresiva (legislativa, administrativa o, incluso, judicial) justificar plenamente esa decisión. En efecto, en virtud de que el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a todas las autoridades del Estado Mexicano la obligación de respetar el principio de progresividad, cuando cualquier autoridad, en el ámbito de su competencia, adopta una medida regresiva en perjuicio de un derecho humano y alega para justificar su actuación, por ejemplo, la falta de recursos, en ella recae la carga de probar fehacientemente esa situación, es decir, no sólo la carencia de recursos, sino que realizó todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos a su disposición, en el entendido de que las acciones y omisiones que impliquen regresión en el alcance y la tutela de un derecho humano sólo pueden justificarse si: a) se acredita la falta de recursos; b) se demuestra que se realizaron todos los esfuerzos necesarios para obtenerlos, sin éxito; y, c) se demuestra que se aplicó el máximo de los recursos o que los recursos de que se disponía se aplicaron a tutelar otro derecho humano (y no cualquier objetivo social), y que la importancia relativa de satisfacerlo prioritariamente, era mayor. Esto es, si bien es cierto que las autoridades legislativas y administrativas tienen, en ciertos ámbitos, un holgado margen de actuación para diseñar políticas públicas, determinar su prioridad relativa y asignar recursos, también lo es que dicha libertad se restringe significativamente cuando está en juego la garantía de los diversos derechos humanos reconocidos por nuestro sistema jurídico, ya que ésta, en tanto normas que expresan el reconocimiento de principios de justicia de la máxima importancia moral, tiene prioridad *prima facie* frente a cualquier otro objetivo social o colectivo, pues en una sociedad liberal y democrática, estos últimos tienen solamente valor instrumental y no final, como los derechos humanos.” Tesis:1a./J. 87/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, p. 188.

administrativas el adoptar la interpretación que resulte más favorable a los Derechos Humanos¹⁶⁹.

Vistos los antecedentes y el marco general de los Derechos Humanos, como marco de referencia y a riesgo de incurrir en una excesiva simplificación válida únicamente para efectos de divulgación académica, propongo dos categorías de ámbitos de posible conflicto entre la industria eléctrica y los Derechos Humanos.

Por un lado, se propone considerar aquellos casos en que los potenciales conflictos se vinculan directamente con la infraestructura física en la que descansa la industria como sistema, dentro de la cual podemos incluir como una subcategoría, aquellos casos relacionados con los impactos ambientales que genera esta industria. En esta categoría podemos ubicar a las personas afectadas, con absoluta independencia de su calidad de usuarios del servicio; estamos hablando de individuos, grupos sociales y comunidades indígenas, que reclaman

¹⁶⁹ Se trata de la “Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo”, en cuyos resolutivos y en relación con el considerando Séptimo “Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad”, en lo que interesa a efectos del presente trabajo resolvió lo siguiente: *“Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, se determinó que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1o., 103, 105 y 133 de la Constitución Federal, propuesto por el señor Ministro Cossío Díaz, es en el sentido de que: 1) los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos; 2) los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y 3) las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. Votaron en contra los señores Ministros Aguirre Anguiano, así como los señores ministros Pardo Rebolledo y Aguilar Morales por estimar que ésta no es la instancia adecuada para realizar este análisis.”* El texto íntegro de esta resolución fue publicado en el DOF el 4 de octubre de 2011.

afectaciones a sus derechos de propiedad o a sus territorios comunales, derivados de la instalación de una central de generación o el tendido de líneas transmisión o distribución de energía eléctrica. Se trata de una categoría sobre la que existe una amplia bibliografía ya que ha sido estudiada teóricamente desde la perspectiva nacional¹⁷⁰ e internacional¹⁷¹.

Sin embargo, no es esta categoría la que nos interesa para efectos del presente trabajo, especialmente porque es materia de tratamiento expreso en la nueva regulación de la Industria¹⁷².

¹⁷⁰ Al respecto, se pueden mencionar los siguientes: Correa Sánchez, Natalia, *Defensa del territorio frente a proyectos del sector eléctrico en México*, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., México 2016 (consultable en <http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/Territorio.pdf>); Revollo Fernández, Daniel, *Valoración de los impactos ambientales, sociales y económicos vinculados con el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (PEIA): caso de estudio i) Cabo Dorado, ii) La Parota y iii) Eólica del Sur*, Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C., México 2016 (consultable en http://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2011/12/Estudio-Valoraci%C3%B3n-CEMDA-FINAL-rev-AVR_UGA-1final.pdf); Karen Hudlet (Comp.), *Compendio de información que presentan la Coalición de Organizaciones de la Sociedad Civil al Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU*, CIEDH, México 2016 (consultable en http://www.aida-americas.org/sites/default/files/informe_mx_empresas_ddhh_68.pdf), y Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Emanuelli, María Silvia (Coord.), *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura*, SCJN, México 2014 (consultable en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/ProtocoloMegaproyectosSCJN.pdf>).

¹⁷¹ En este caso, se pueden considerar los siguientes documentos emitidos por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU: *Principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, ONU, Nueva York y Ginebra 2011 (http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf); *La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos. Guía para la interpretación*, ONU, Nueva York y Ginebra 2012 (http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf), y *Preguntas frecuentes acerca de los Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos*, ONU, Nueva York y Ginebra 2014 (http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR_SP.pdf).

¹⁷² Ya hemos señalado que entre los objetivos que la LIE impone a la SENER y la CRE, está la expansión eficiente de la industria eléctrica, respetando los derechos humanos de las comunidades y pueblos (art. 6, fracc. IV), para lo cual incluye una serie de disposiciones específicas en materia de uso y ocupación superficial de terrenos, que regulan la negociación de precios y contraprestaciones así como el establecimiento de servidumbres y procedimientos de mediación tanto en sede administrativa como jurisdiccional (Título Segundo, Capítulo VIII, arts. 71 a 89). También prevé disposiciones para normar los procedimientos de consulta y evaluación del impacto social de los proyectos de infraestructura, que deben atender los principios de sostenibilidad y respeto a los derechos humanos (Título Cuarto, Capítulo II, arts. 117 a 120). Las normas anteriores son desarrolladas en el Reglamento de la LIE y en disposiciones administrativas diversas.

Una segunda categoría sería la que se refiere a las potenciales afectaciones que se pueden producir a las personas en su calidad de usuarios del servicio, y que son susceptibles de ser consideradas como violatorias de Derechos Humanos.

Nuevamente, se estima factible distinguir al menos tres subcategorías. La primera estaría relacionada con el acceso al servicio; la segunda con las condiciones de prestación del mismo y la tercera con su *asequibilidad*, es decir, la capacidad del usuario para pagar por el suministro una contraprestación proporcional a su capacidad económica.

Las dos primeras tienen una estrecha relación con el Derecho Fundamental a la *igualdad jurídica*, de forma tal que su inobservancia es fácilmente reconducible a un problema de trato *discriminatorio*, susceptible de ser abordado desde una perspectiva de Derechos Humanos¹⁷³, aunque no por ello son iguales ya que la segunda puede no ser susceptible de valoración por el Usuario sin la asistencia de la autoridad, en virtud de la complejidad técnica de la electricidad.

Por el contrario, la tercera subcategoría es más compleja en la medida en que las coordenadas que enmarcan los posibles conflictos tienen que ver con una determinada concepción de la *dignidad* de las personas; con su *capacidad económica* para cubrir el costo de inherente a dicho estándar, y la *política pública* que se expresa en un determinado modelo de regulación sectorial que puede o no incorporar elementos de protección al usuario tendientes a garantizar la continuidad del suministro. Sobre este último punto centraremos la atención en las páginas siguientes, por considerar que constituye el reto más importante para la

¹⁷³“La generalidad, tanto como la igualdad del servicio público son reconocidas y apoyadas por el derecho internacional de los derechos humanos, a través de diversos instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.”Fernández Ruiz, Jorge, *Servicios Públicos Municipales*, Óp. Cit., p. 105.

regulación sectorial y el próximo frente de conflicto en materia de Derecho Fundamentales.

De conformidad con el Derecho Comunitario Europeo, el concepto de *capacidad económica* fue desarrollado inicialmente en el marco de la regulación de los servicios de telecomunicaciones y posteriormente introducido en la reglamentación de los servicios postales, reconocido como un principio conforme al cual, un servicio de interés económico general debe ofrecerse a un precio asequible de manera que sea accesible para todos y que su aplicación contribuye a la cohesión económica y social en los Estados miembros. Los criterios que deben utilizarse para determinar qué se entiende por precios asequibles deben ser definidos por los Estados miembros, prestando especial atención a las necesidades y capacidades de los grupos vulnerables y marginales y una vez establecido un nivel de asequibilidad, los Estados miembros deberían garantizar su cumplimiento, poniendo a punto un mecanismo de control de precios (precios máximos, equiparación geográfica) o concediendo subvenciones a las personas afectadas. Se menciona que para el caso de la regulación de los servicios de gas y electricidad, se discute sobre el concepto de “facturación razonable”¹⁷⁴.

Desde el surgimiento del Estado moderno se identificaron determinadas necesidades generales cuya atención o satisfacción se consideró de *interés general*, por lo cual el Estado no podía permanecer indiferente a su satisfacción¹⁷⁵, lo que significó el abandono del liberalismo clásico y paulatinamente la adopción del modelo de Estado Benefactor. Las técnicas jurídicas de intervención han sido

¹⁷⁴Cfr. Libro Verde sobre los Servicios de Interés General, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas 21-05-2003, p. 19, núm. 60 y 61. Su texto puede ser consultado en http://economia.gencat.cat/web/.content/documents/arxius/libro-verde_com2003-270.pdf.

¹⁷⁵“[...] el servicio público nace de la necesidad humana, más no de cualquiera, sino de la común carencia insatisfecha que tienen una y muchas personas respecto de algo, lo que no significa que sean todas las integrantes de una sociedad, pero si tantas, que la convierten en una necesidad de carácter general cuya satisfacción se inserta en el telos del Estado, quien tiene el deber ético de asegurar su satisfacción, cuyo cumplimiento se logra precisamente mediante el desarrollo de la actividad técnica [...]”, Fernández Ruiz, Jorge, *Servicios Públicos Municipales*, Óp. Cit., pp. 107-108.

diversas, desde la tradicional policía administrativa a la actual regulación económica, pasando por el servicio público, las actividades económico-industriales y el fomento (subvenciones).

Particularmente en materia de actividades prestacionales, en las que hasta el último tercio del siglo XX la técnica del servicio público imperó de manera prácticamente incontestable, si bien en un primer momento la intervención del Estado se centró en la extensión del servicio, procurando hacerlo accesible al mayor número de usuarios (mediante la construcción de la infraestructura indispensable para ello), una vez logrado dicho objetivo, el problema se traslada a cómo financiar el servicio. Es decir, el costo de estos servicios y cómo se pagan constituye el principal problema para asegurar su *permanente, regular y continua* prestación a fin de satisfacer la necesidad de carácter general subyacente.

Las alternativas no son demasiadas; o se paga con cargo a contribuciones generales (lo que en su momento generó la falacia del carácter *gratuito* de algunos servicios públicos) o bien con cargo a una *tarifa* que se cobra al usuario que se beneficia del servicio de forma directa, ya sea que éste la cubra en su totalidad o bien que se vea beneficiado mediante una reducción producto de la aplicación de alguna *subvención* otorgada por el Estado. Este es el caso de los servicios públicos *uti singuli*, y que es compartido por el suministro eléctrico, aun cuando ya no se inscribe en esa categoría jurídica.

En teoría, la tarifa debería ser tal que permitiera no sólo cubrir el costo del servicio, sino asegurar el mantenimiento y expansión de la infraestructura necesaria para asegurar su prestación presente y prever su eventual expansión a nuevos usuarios. Sin embargo, mientras el Estado tuvo a su cargo las actividades prestacionales, se toleró la manipulación de las tarifas, lo que se tradujo en servicios públicos deficitarios, afectando su calidad y cobertura, dando así argumentos a quienes promovían su privatización.

El paulatino abandono de la gestión directa por el Estado, y su traslado a particulares como prestadores del servicio (es decir, la mudanza de la técnica del servicio público de gestión estatal directa como instrumento de intervención económica por un régimen de servicio público concesionado o incluso de policía administrativa centrado en la regulación económica), sin beneficiarlos con un régimen de exclusividad de carácter monopolístico (lo que permitía *hundir* los costos y prolongar en el tiempo la recuperación de las inversiones y la obtención de la rentabilidad esperada), ha vuelto a colocar el tema de las tarifas en el centro del debate porque éstas deben, además de cumplir con los objetivos ya indicados, otorgar una rentabilidad para el prestador que no está dispuesto a renunciar a ella dado que, a diferencia del Estado gestor, no está motivado por fines políticos sino estrictamente mercantiles y enfrenta la incertidumbre de la competencia, de modo que debe procurar una rápida recuperación de sus inversiones. Es por ello que, en el nuevo modelo de servicios públicos *competitivos*, en el esquema de *public utilities* o incluso en el modelo europeo de *servicios económicos de interés general*, es fácilmente identificable un incremento en la eficacia en el cobro y en la suspensión de la prestación para aquellos usuarios morosos.

En este sentido, mientras los usuarios reciben un servicio en condiciones aceptables para satisfacer la necesidad subyacente, y pueden pagar por ello, pueden darse el lujo de vivir sin pensar en dichas actividades prestacionales. Simplemente, constituyen un elemento de confort que dan por sentado en su vida cotidiana. Incluso en países marcados por un cierto grado de desigualdad y marginación como es el caso del ámbito latinoamericano, se ha asumido como aceptable la existencia de estratos sociales que pueden vivir sin dichos servicios, ya sea por insuficiente cobertura del servicio o por la imposibilidad de asumir su costo. Sin embargo, eventos generalizados como la crisis financiera de 2008 cuyos efectos se resienten hasta hoy en día y que han *marginalizado* a amplios sectores de la población de países que hasta ese momento se habían considerado

economías desarrolladas, imposibilitando a los usuarios para cubrir por sí mismos el costo de estos servicios, han traído a la arena de la discusión pública las implicaciones que su suspensión tiene para la vida cotidiana de las personas y su impacto en la *dignidad humana*, produciendo el reclamo de que el Estado *garantice* un mínimo prestacional. El Neoconstitucionalismo, la pretensión de considerar a los derechos programáticos como verdaderos derechos justiciables y especialmente, el advenimiento de los Derechos Humanos como título jurídico habilitante para acceder a los mecanismos jurisdiccionales de protección, han servido la mesa para judicializar las consecuencias adversas de la crisis económica (presente y eventualmente, futuras).

Debe considerarse que Prieto Sanchís califica al Neoconstitucionalismo como un neologismo gravemente ambiguo y extremadamente vago, lo que permite su uso en sentidos muy distintos, de manera que considera justificado hablar de *neoconstitucionalismos* en plural¹⁷⁶. Atendiendo a este criterio, Guastini afirma que:

“[...] por «constitucionalización del ordenamiento jurídico» propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales [...] Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora [...] capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”¹⁷⁷.

Por su parte, Sánchez Gil plantea que:

¹⁷⁶Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación*, Ubijus-IIDH-CEAD, México 2014, p. 14.

¹⁷⁷GuastiniRiccardo, “La ‘Constitucionalización’ del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano”, en Carbonell, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª. Edición, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Trotta-UNAM, Madrid 2003, pág. 49.

“Los factores que producen la constitucionalización son: a) la concepción de las disposiciones de la Constitución como verdaderas normas jurídicas; b) la posibilidad de aplicación directa por todos los órganos del Estado, y aún por los particulares, de las normas constitucionales; c) el reconocimiento de valores y principios que se contienen en las normas constitucionales y la posibilidad de que se desarrollen y apliquen a la realidad social, derivada de su alto grado de abstracción; y d) una concepción flexible del Derecho, apartada de la rigidez del positivismo jurídico tradicional.”¹⁷⁸.

Como se desprende de las citas anteriores, claramente el Neoconstitucionalismo constituye una puerta de entrada no sólo a los principios y a los Derechos Humanos al conjunto del sistema jurídico, sino para su judicialización.

Así, se observa el surgimiento de la idea de la existencia de un supuesto *Derecho Humano a la Electricidad*, como consecuencia del desarrollo del concepto de *Pobreza Energética*.

Por lo que hace al concepto de *Pobreza Energética*, se debe precisar que surge en Reino Unido a partir de un estudio sobre la problemática de los hogares y familias para adquirir la energía suficiente para lograr un nivel mínimo de confort. Se trata de un concepto originalmente definido por Brenda Boardman para ese país en el año de 1991 como «la incapacidad [para un hogar] de obtener una cantidad adecuada de los servicios de la energía por el 10% de la renta disponible». Por su parte, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo «Pobreza Energética en el Contexto de la Liberalización y de la Crisis Económica» de febrero de 2011, afirma que el uso y acceso a la energía está ligado al bienestar de las personas ya que la energía es imprescindible para la movilidad, la climatización o la iluminación en sectores como la industria, la sanidad, la agricultura y el sector doméstico o el ocio; que el concepto de pobreza energética puede enfocarse en un nivel macroeconómico o microeconómico y que en el

¹⁷⁸ Sánchez Gil, Rubén, *Constitucionalización: influencia de las normas fundamentales sobre el contenido y validez del derecho ordinario*, Porrúa, México 2006, pág. 76.

primero, el acceso a una energía suficiente y de calidad para la industria, la agricultura y el resto de sectores es esencial para la prosperidad y la competitividad de un país y su carencia puede conducir a la crisis económica, el desempleo y la pobreza en general, mientras que en el segundo se entiende como la incapacidad de disponer de otros servicios energéticos como la iluminación, el transporte o la electricidad para internet y otros aparatos domésticos a un precio razonable. Así, se indica que la pobreza energética es la combinación de tres factores; bajo nivel de renta, calidad de la edificación insuficiente y elevados precios de la energía, y que sus consecuencias más notables son problemas de salud, desconexiones de la red por parte del suministrador, utilización del uso de energía por debajo de los estándares de confort o la acumulación de deuda¹⁷⁹. De esta forma, se hace evidente que el problema de la *Pobreza Energética* va más allá de las meras tarifas del servicio, y se inscribe en un contexto socioeconómico más amplio.

Respecto del *Derecho Humano a la Electricidad*, se le califica de *supuesto Derecho Humano* porque se trata de un derecho existente más en un ámbito social-argumentativo que en alguna norma jurídica, en ocasiones referido como derecho a la energía y en otras como derecho a la electricidad, tal vez con la intención de ser más específicos. Como se ha manifestado, la energía es un bien común esencial, indispensable en todas las actividades cotidianas que permite a los ciudadanos desarrollar una vida digna, por lo que el acceso a un mínimo de energía para un uso básico de calefacción (y refrigeración), así como para disponer de otros servicios energéticos necesarios para el desarrollo de una vida decente se ha considerado como un derecho básico al que toda persona debe tener acceso a un precio justo de manera generalizable e igualitaria; derecho que se encuentra recogido de manera explícita o implícita en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

¹⁷⁹ Cfr. Silva Ardanuy, Francisco Manuel, *Pobreza Energética en España. Alcance y protección constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, España 2014, pp. 19, 116 y 118

Sociales y Culturales o la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, si bien en la práctica se reconoce que no se ha articulado ningún mecanismo que obligue a los Estados a hacerlo efectivo, por lo que se percibe como un mero principio inspirador¹⁸⁰.

Por tanto el *supuesto Derecho Humano a la Electricidad* no es sino un desarrollo teórico construido a partir de la noción de vida digna contenida en diversos instrumentos de derecho internacional relativos a los DESC; es decir, prácticamente en ningún instrumento se menciona de forma expresa la existencia de un derecho a la energía eléctrica, sino que éste se construye a partir del reconocimiento de la significación que el suministro eléctrico tiene en las condiciones de vida de las personas y las familias en el mundo contemporáneo, aunque es necesario señalar que no se agota en el problema del mero suministro, sino que involucra otros conceptos como es la eficiencia energética de los dispositivos utilizados por los usuarios y el aislamiento térmico de las viviendas. Es decir, abarca desde el problema del costo de la energía hasta la promoción de un uso más eficiente por parte de los usuarios y la calidad de los bienes que utilizan.

Evidentemente, se trata de un concepto que, a consecuencia de la crisis económica y el incremento del número de personas que se ven imposibilitadas para cubrir el importe de su facturación eléctrica ha cobrado relevancia, cuestionando el modelo de organización de la industria y la distribución de costos y ganancias entre los agentes económicos, al tiempo que abre la posibilidad de que, desde el ámbito jurisdiccional, se pueda intervenir en su organización y funcionamiento, incorporando así un elemento disruptivo de incertidumbre en una industria que por la complejidad de su operación, la cuantía de sus inversiones y la pluralidad de agentes que se interrelacionan, requiere de un horizonte de

¹⁸⁰ Cfr. Romero, Cote, “La Pobreza Energética”, en Barcia Magaz, J.V. y Romero, Cote [Eds.], *Alta Tensión. Por un nuevo modelo energético sostenible, democrático y ciudadano*, Icaria Editorial, S.A., España 2014, pp. 167-168.

seguridad jurídica y de certidumbre para garantizar su operación en condiciones de *permanencia, regularidad y continuidad*.

Es importante señalar que no se ha identificado evidencia de que, en el ámbito europeo, siendo considerada la electricidad como un *servicio económico de interés general*, se hayan definido para esta industria un contenido mínimo como *servicio universal* ni que se le hayan impuesto *obligaciones de servicio público* específicas.

Hasta el momento, la discusión parece girar en torno a la necesidad de una *tarifa social*, es decir, a la asunción público-estatal de parte del costo de la facturación eléctrica de los hogares, mediante el tradicional esquema de subvenciones¹⁸¹. Todo ello enmarcado en un contexto más amplio de crítica al modelo de organización de la industria que no parece orientado a la asequibilidad de sus costos para los usuarios, ante su incapacidad de aminorar sus fluctuaciones de precios derivadas de la variabilidad de los costos de los combustibles primarios, las restricciones de infraestructura (congestión de la red) y medioambientales.

A partir de la perspectiva que brinda la realidad jurídica mexicana actual, se puede afirmar que, desde el punto de vista del Suministro, el Usuario de la modalidad de Suministro Básico no ha experimentado ningún cambio en las condiciones de

¹⁸¹ México no es ajeno al recurso a esta alternativa para atenuar el impacto social de las tarifas. Así, la vigente LIE, en su art. 139 faculta a la CRE para expedir las metodologías para el cálculo y ajuste de las Tarifas Reguladas para diversos servicios, entre los que se incluye la operación de los Suministradores de Servicios Básicos, pero en el segundo párrafo del art. 140 de dicho ordenamientos se faculta al Ejecutivo Federal para determinar, mediante Acuerdo, un mecanismo de fijación de tarifas distinto de las tarifas finales que determine la CRE, para determinados grupos de Usuarios del Suministro Básico, caso en el cual el cobro final hará transparente la tarifa final determinada por la CRE. En cumplimiento de la anterior, el 30 de noviembre de 2017 se publicó en el DOF el “Acuerdo por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a establecer el mecanismo de fijación de las tarifas finales de energía eléctrica del suministro básico”, en cumplimiento del cual la referida Secretaría, en la misma fecha publicó también en el DOF el Acuerdo 123/2017 “Acuerdo por el que se autorizan las tarifas finales de energía eléctrica del suministro básico a usuarios domésticos”. Si bien en este último no se hacen explícitos los subsidios a los Usuario, es claro que la diferencia entre la tarifa determinada por la SHCP y la tarifa final determinada por la CRE constituye una subvención.

prestación del servicio que pueda ser considerado directamente imputable a la reforma y que haya sido impugnado invocando violación a algún Derecho Humano. A ello se suma el hecho de que la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos y la apertura de la vía jurisdiccional para su protección a través del juicio de amparo son también muy recientes. Sin embargo, ello no significa que no existan antecedentes sobre controversias relacionadas con el sector que, a pesar de estar referidas al modelo anterior, se estima constituyen un antecedente que vale la pena mencionar.

Así, en sede administrativa con fecha 28 de septiembre de 2012 la CNDH emitió la Recomendación No. 51/2012, dirigida al entonces Director de la Comisión Federal de Electricidad, sobre la Suspensión del Servicio Público de Energía Eléctrica en el Hospital “Doctor Manuel Campos”, en Campeche, Campeche, por parte de la CFE.

En síntesis¹⁸², esa recomendación es producto de una queja iniciada de oficio por la CNDH que se originó por las afectaciones a diversos pacientes de dicho nosocomio, supuestamente derivadas de la suspensión del suministro de energía eléctrica. Dicha suspensión fue el resultado de la falta de pago del servicio por parte de la Institución Hospitalaria y se ejecutó previo cumplimiento por parte de la CFE del procedimiento vigente en ese momento y de los avisos que éste imponía, en cumplimiento de la obligación legal de efectuar dicho corte ante el incumplimiento de la obligación de pago correspondiente. Si bien la CNDH reconoció que no había vinculación entre el corte del servicio y alguna afectación concreta a la salud de los pacientes, a partir de su propia interpretación de la caracterización constitucional y legal del entonces servicio público de energía eléctrica como una actividad estratégica a cargo del Estado en forma exclusiva, determinó que la CFE al no otorgar el servicio actualizó una vulneración al

¹⁸² El texto íntegro de la recomendación en cita puede ser consultado en la página de internet de la CNDH, en la siguiente liga: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2012/Rec_2012_051.pdf.

Sistema de Protección de Derechos Humanos, en particular a los derechos de protección a la salud y la vida de los pacientes.

Conforme al análisis que realizó del entonces *servicio público de energía eléctrica*, en la recomendación en comento la CNDH lo califica como un servicio básico indispensable para el desarrollo de la vida colectiva, reconociéndole un papel esencial para una vida digna en la esfera privada de los hogares, indicando además que su utilización trasciende a espacios de interés para la comunidad, que deben estar abastecidos de energía eléctrica para garantizar la debida satisfacción de diversos Derechos Humanos. Acorde con ello, la CNDH afirma en la recomendación que la entonces vigente LSPEE, su reglamento y los procedimientos internos de la entonces entidad paraestatal, no contemplaban criterios razonables que se apegaran a los principios del servicio público previsto en ese momento en el sistema jurídico (sin especificar cuáles eran dichos principios), ni a la finalidad del Estado social de Derecho, observando además que por lo que hace a instituciones que prestan servicios públicos básicos, como lo son las instituciones públicas de salud, se debía prever un régimen especial para la prestación del servicio de energía eléctrica, que incluyera otra forma de contratación, establecimiento de tarifas especiales o exención de las mismas, entre otros, a fin de que éstas puedan prestar el servicio que les fue encomendado de manera eficiente e ininterrumpida.

Indicó además la CNDH que entre dos entidades del Estado cuya misión es la prestación del servicio público como son salud y energía eléctrica, no puede interrumpirse el último sobre la base de que exista el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le corresponde asumir a la entidad de salud, ya que, tratándose de un hospital, la interrupción del servicio afecta gravemente la prestación del servicio público de protección a la salud. Afirma además que no existía un régimen razonable en materia de cobro de energía eléctrica a entidades que prestan un servicio básico, en violación a diversos artículos Constitucionales y

de la noción de rectoría del Estado, así como del concepto constitucional del servicio público que ésta regula, por lo que el procedimiento vigente no debió aplicarse ni debería continuar aplicándose en casos sucesivos, específicamente por lo que respecta a las instituciones de salud.

A partir de los razonamientos y argumentos comentados, la Recomendación concluye instruyendo a la CFE impulsar reformas a la regulación entonces vigente (LSPEE, su Reglamento y el procedimiento interno para la suspensión del servicio), con la finalidad de que se excluyera del supuesto de suspensión del servicio la falta de cumplimiento de la obligación de pago de los centros de salud públicos y se previeran soluciones alternativas a la interrupción del suministro; para que instruyera la modificación del procedimiento de suspensión en un plazo razonable con respecto a los hospitales y centros públicos de salud para prever soluciones alternativas ante la falta de pago y para que hasta en tanto no se modificara dicho procedimiento, se dejara de aplicar respecto a dichos usuarios y se diseñaran soluciones alternativas razonables respetuosas de los principios del servicio público y del Sistema de Protección de Derechos Humanos, emitiendo una comunicación a las diversas unidades administrativas de la CFE para que ajustaran su actuación al marco de respeto al referido Sistema, enviando a la CNDH las pruebas de su cumplimiento

Evidentemente, esta Recomendación tuvo que ser atendida de forma parcial por la CFE, y no por falta de voluntad del entonces Organismo sino por las falencias de la propia Recomendación. En acatamiento de la Recomendación, la CFE publicó los “Protocolos para la suspensión del suministro de energía eléctrica en servicios que afectan a la comunidad”¹⁸³, entre los que se incluyen el alumbrado público; el bombeo de agua potable y de aguas negras; las instituciones de salud pública; asilos, casas hogar, instituciones educativas y centros docentes en todos sus niveles, centros de rehabilitación, guarderías, estancias infantiles y albergues;

¹⁸³DOF 23 de diciembre de 2013.

estaciones de bomberos, terminales aéreas, terrestres y marítimas, centros de readaptación social (cárceles y reclusorios), centros de inteligencia, centro de monitoreo de seguridad vial y centros de procuración de justicia, estaciones de despacho de combustible (gas y gasolina), instalaciones militares, radiodifusoras y televisoras y todos los suministros de energía eléctrica de industrias que por las características de los productos que manejan y/o producen representen un riesgo para la población y los servicios de transporte público (metro, tren ligero, metrobús, trolebús) o cualquier otro similar de servicio público.

Actualmente, las vigentes CGPS establecen que cuando el Usuario Final sea un gobierno municipal o estatal a cargo de proveer los servicios de alumbrado público, bombeo de agua potable y aguas negras (cárcamos), clínicas, hospitales, sanatorios o cualquier otra institución de salud pública, asilos, casas hogar, instituciones educativas y centros docentes en todos sus niveles, centros de rehabilitación, guarderías, estancias infantiles y albergues, estaciones de bomberos, terminales aéreas, terrestres y marítimas, centros de readaptación social (cárceles y reclusorios), centros de inteligencia, centro de monitoreo de seguridad vial y centros de procuración de justicia, instalaciones militares, radiodifusoras y televisoras y todos los suministros de energía eléctrica de industrias que por las características de los productos que manejan o producen representen un riesgo para la población, así como transporte público (metro, tren ligero, metrobús, trolebús) o cualquier otro similar de servicio público, la Suspensión deberá ser precedida por un aviso entregado al Usuario Final con al menos 72 horas de antelación, y la Suspensión del Suministro se apegará a lo indicado en los Protocolos (los referidos de 2013 o los que los sustituyan), y que cuando los servicios públicos que reciban el Suministro Eléctrico afecten o puedan afectar la vida, la salud o la seguridad de las personas en términos del artículo 17 del Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor (RLFPC), las

partes podrán firmar contratos o convenios adicionales que garanticen la continuidad del Suministro¹⁸⁴.

Visto el sentido de la Recomendación en comento, no resulta sencillo decidir si se está ante un caso de deficiente conocimiento jurídico o ante una grosera manipulación política de un tema tan delicado como el que se refiere. Sin considerar el pobre(o incluso ausente) análisis de la categoría jurídica del servicio público; la ausencia total de fundamentación para proponer la gratuidad del suministro; el trato discriminatorio que impone entre los hospitales públicos y los privados y el evidente exceso que implica ordenar inaplicar el marco jurídico vigente (hoy totalmente desvirtuado en términos de la referida resolución dictada por la SCJN en el Expediente Varios 912/2010), llama la atención que en la Recomendación se pretendan imponer obligaciones que exceden el ámbito de competencia del destinatario, como es el caso del mandato para promover reformas legales. Evidentemente, la CFE carecía de la facultad de presentar iniciativas de reforma legales; estaba impedida para forzar la realización de reformas reglamentarias y estaba obligada a que la regulación administrativa que emitiera estuviera efectivamente supeditada a las normas de mayor jerarquía.

Pero sobre todo, llama la atención que la Recomendación se haya dirigido únicamente al Organismo entonces responsable de la prestación del servicio público de energía eléctrica y que por tanto, se limitara a plantear la necesidad de suministrar el servicio en forma gratuita, sin considerar que el corte del suministro se realizó en cumplimiento del mandato legal previsto en la regulación entonces vigente y que la causa de ello fue el incumplimiento de la obligación de pago imputable a la administración del nosocomio o, en su defecto, a quien sea responsable de dotar de la suficiencia presupuestal a dicho hospital¹⁸⁵. Parece

¹⁸⁴Disp. Gral. 19.1V, CGPS.

¹⁸⁵ La entonces vigente LSPEE, en su artículo 26 establecía lo siguiente: *“La Suspensión del suministro de energía eléctrica deberá efectuarse en los siguientes casos: I.- Por falta de pago oportuno de la energía eléctrica durante un periodo normal de facturación; II.- Cuando se acredite el*

impensable imaginar una Recomendación similar en contra, por ejemplo, de una empresa telefónica privada (por citar otra actividad prestacional basada en una red física), si ésta interrumpiera el servicio telefónico por falta de pago, impidiendo con ello atender las llamadas de emergencia. Por analogía, una recomendación similar en materia de suministro eléctrico resulta impensable en el contexto de industria en la que intervienen múltiples agentes económicos, incluso de carácter privado.

En todo caso, si bien las disposiciones jurídicas a las que se refiere la Recomendación en cita han quedado abrogado en su mayor parte por el nuevo marco jurídico sectorial derivado de la Reforma Constitucional en materia de Energía de 2013, y a pesar de que no se refiere específicamente al tema de pobreza energética ni a las tarifas eléctricas, sienta un precedente sobre la vinculación del suministro eléctrico y el ejercicio de ciertos Derechos Humanos y más relevante aún, abre la posibilidad a que el suministro no puede ser suspendido ante el incumplimiento de la obligación de pago del usuario. Evidentemente, las implicaciones que esto podría tener para el nuevo modelo de industria separado por actividades y abierto a la participación de los particulares y a la competencia, son muy relevantes.

En sede jurisdiccional, el Poder Judicial de la Federación ha emitido recientemente algunas resoluciones que se consideran de interés para el tema que nos ocupa, reiterando que no se ocupan del tema del *Derecho Humano a la Electricidad* o a la *pobreza energética*, pero que establecen ya algunas inferencias sobre la relación entre la industria eléctrica y los Derechos Humanos.

uso de energía eléctrica a través de instalaciones que alteren o impidan el funcionamiento normal de los instrumentos de control o medida; III.- Cuando las instalaciones del usuario no cumplan las normas técnicas reglamentarias; IV.- Cuando se compruebe el uso de energía eléctrica en condiciones que violen lo establecido en el contrato respectivo; V.- Cuando se esté consumiendo energía eléctrica sin haber celebrado el contrato respectivo; y VI.- Cuando se haya conectado un servicio sin la autorización del suministrador. En cualesquiera de los supuestos anteriores, la Comisión Federal de Electricidad procederá al corte inmediato del servicio, sin requerirse para el efecto intervención de autoridad. En los supuestos a que se refieren las fracciones I, III, y IV que anteceden, se deberá dar aviso previo.”

En primer lugar, se estima conveniente mencionar la resolución emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que abiertamente desvincula la tarifa de cualquier noción de *asequibilidad* o de la capacidad de pago de los usuarios, para referirlas exclusivamente a un tema de costos y estado financiero del prestador del servicio¹⁸⁶. Es importante apuntar que esta resolución está referida al régimen previo a la Reforma Constitucional de 2013 que abre la industria a la competencia, y que no reconoce de forma expresa que bajo dicho régimen, la determinación de las tarifas era una atribución de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la participación de sus similares de Energía y de Economía, y que éstas sólo debían “tender” a recuperar dichos costos¹⁸⁷, de modo que no había un mandato para el organismo como el que impone el régimen vigente a la hoy empresa productiva del Estado, de obtener rentabilidad para el Estado Mexicano¹⁸⁸. No obstante lo anterior, no se aprecia que en la actualidad existan razones que justifiquen un cambio de criterio.

Por otra parte, el Tercer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito recientemente dictó jurisprudencia en la que vincula el Derecho Humano de acceso a la justicia con la regulación sectorial, indicando que ésta no viola el referido derecho por el cobro de cualquiera de los conceptos que integran

¹⁸⁶“*TARIFAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA. SU FIJACIÓN DEPENDE DE LOS COSTOS DE GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN, SUMINISTRO Y VENTA, ASÍ COMO DEL ESTADO FINANCIERO DEL ORGANISMO PRESTADOR DEL SERVICIO. Conforme a los artículos 1o. y 8o. de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica constituyen un servicio público cuya prestación está encargada a la Comisión Federal de Electricidad, que es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios. Por otra parte, la obligación de pago de las tarifas eléctricas deriva del contrato que al efecto celebre dicha Comisión con cada uno de sus consumidores, acorde con el artículo 25 de la citada ley, de manera que los ingresos que de dichos pagos se obtienen, pasan a formar parte del patrimonio del organismo descentralizado encargado de la prestación del servicio. Por tanto, la fijación de las tarifas de energía eléctrica no depende de la voluntad o de la capacidad económica de los consumidores, sino de los costos de generación, distribución, suministro y venta del servicio, así como del estado financiero del organismo prestador del servicio*”. Tesis 1a. XI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, febrero de 2011, p. 629.

¹⁸⁷Cfr. arts. 30 y 31 LSPEE.

¹⁸⁸Cfr. art. 4, LCFE.

la contraprestación a cargo del usuario, ya que pueden ser recurridos en la vía mercantil¹⁸⁹, como ya se mencionó en diversas resoluciones citadas en el apartado precedente. Lo anterior no es óbice para reiterar las dudas sobre la idoneidad y pertinencia de la vía al Derecho Privado como instancia efectiva de protección de los derechos de los Usuarios de un servicio de interés general, respecto del cual las autoridades tienen claras, concretas y específicas obligaciones, que hacen difícilmente subsumibles estas controversias a un mero conflicto entre particulares.

Finalmente, es conveniente hacer mención de la tesis aislada emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, que se estima relevante porque niega la suspensión del acto reclamado (consistente en el restablecimiento del servicio) en los casos en los que el quejoso (es decir, el usuario), no acredite que está legítimamente interconectado a la red, lo que significa que en caso de robo de energía o alteración de sus instalaciones para recibir el suministro, y a pesar de la eventual afectación que se produce al derecho a la Vivienda Digna (que se

¹⁸⁹“ACCESO A LA JUSTICIA. EL HECHO DE QUE LAS LEYES DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA Y DE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, NI SUS REGLAMENTOS, PREVEAN UN RECURSO, JUICIO O MEDIO DE DEFENSA PARA IMPUGNAR CUESTIONES INHERENTES A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, NO ORIGINA UNA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO RELATIVO. El hecho de que la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, ni sus reglamentos, prevean un recurso, juicio o medio de defensa para impugnar cuestiones inherentes a la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica, como el cobro del concepto de ‘demanda máxima’ o ‘demanda facturable’ en el aviso recibo que expide dicha empresa estatal, esa circunstancia no origina una violación al derecho humano de acceso a la justicia, contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque aquéllas pueden controvertirse a través del juicio ordinario mercantil ante un Juez de Distrito, en términos del artículo 104, fracción II, constitucional, en relación con el diverso 53 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, o ante un Juez del orden común, a elección del actor, conforme a la legislación de la entidad federativa de que se trate. Lo anterior, en virtud de que para considerar la inconstitucionalidad señalada, no basta que determinado cuerpo normativo no establezca un medio de defensa, si lo contienen otras disposiciones”. Tesis: V.3o.P.A. J/8, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el 24 de febrero de 2017, a las 10:26 hrs.

considera un Derecho Humano), no hay obligación de restituir el Suministro durante el trámite del juicio¹⁹⁰.

De los criterios jurisprudenciales anteriores se desprende que no parece haber una tendencia clara por parte del Poder Judicial Federal, para reconducir los problemas derivados del cobro por el suministro eléctrico, incluidas las tarifas, a un problema de Derechos Fundamentales. En todo caso, y sin asumir que exista una *deferencia*jurisdiccional explícita a favor de los reguladores, sí parece haber ya un principio de reconocimiento de que la asunción del modelo de Estado regulador implica una modulación de los alcances del control judicial de los actos de los órganos reguladores.

Así, en tesis aislada del hoy Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, se señala que el control constitucional sobre las facultades discrecionales no implica desconocimiento de la autonomía de los órganos reguladores, de su capacidad técnica especializada ni tampoco sustituirlos en la

¹⁹⁰“**ENERGÍA ELÉCTRICA. TRATÁNDOSE DEL CORTE DE SERVICIO, EL EVENTUAL EFECTO RESTITUTORIO DE LA SUSPENSIÓN, PREVISTO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY DE AMPARO, SÓLO PROCEDERÁ CUANDO EN EL EXPEDIENTE DEL JUICIO ESTÉ JUSTIFICADA LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.** Si bien es cierto que el restablecimiento del servicio de energía eléctrica contratado con la Comisión Federal de Electricidad no causa, por sí, afectación al orden público e interés social, también lo es que si se pretende lograrlo a través de la suspensión en el amparo, ello sólo será factible si se tienen elementos objetivos para presumir que aquélla se justifica a favor del quejoso con sustento en algún contexto jurídicamente válido, ya que si del expediente del juicio se obtiene que el corte del servicio deriva de algún tipo de anomalía detectada en las conexiones del equipo de energía eléctrica del peticionario, entonces, si éste no contradice dicha información, con al menos algún elemento objetivo aparente, esa situación irregular encontrada (no desvirtuada previsiblemente) impide tener por justificada la apariencia del buen derecho, ante lo cual es improcedente otorgar la medida cautelar con el efecto restitutorio previsto en el segundo párrafo del artículo 147 de la Ley de Amparo. Por cierto, no se desconoce que el servicio de energía eléctrica constituye un recurso de necesidad en la vida cotidiana de las personas, cuya imposibilidad material o denegación injustificada para acceder a él es incompatible con el derecho a la vivienda digna tutelado por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; empero, en la hipótesis analizada al quejoso no se le ha denegado o impedido el servicio de energía eléctrica, simplemente se ejecutó el corte del servicio por haberse detectado una anomalía en su equipo de usuario, que se opone a las condiciones del servicio contratado”. Tesis: II.1o.31 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, Tomo IV, enero de 2017, p. 2539.

decisión por mérito u oportunidad o en la apreciación del orden público o del interés general, pero sí radica en considerar que todos los órganos públicos están sometidos al principio de legalidad lo que implica que los tribunales judiciales puedan revisar la constitucionalidad de sus decisiones, inclusive en el campo de la discrecionalidad técnica, que se encuentra ceñida a ciertos límites pero que más allá de este análisis, no corresponde al Juez establecer si una decisión de política regulatoria es la más convincente o la más idónea, pues ello significaría invadir una función que le es ajena¹⁹¹.

En este sentido, pareciera que existe un reconocimiento jurisdiccional sobre el carácter técnico y hasta cierto punto discrecional de los asuntos relacionados con precios y tarifas, como se desprende de la tesis aislada de la Segunda Sala de la SCJN, en la que se afirma que si bien las decisiones de regulación en materia

¹⁹¹“**ÓRGANOS REGULADORES DEL ESTADO. ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL DE SUS ACTOS.**La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que los tribunales del Poder Judicial de la Federación pueden ejercer un escrutinio constitucional de diferente intensidad: estricto en ciertos supuestos en que se trata de violaciones al principio de igualdad por el uso de categorías sospechosas, restricciones a derechos humanos, o cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos limite la libertad de configuración del regulador o la actividad discrecional de las autoridades y, ordinario en los demás supuestos; en este sentido, la severidad del control se halla inversamente relacionada con el grado de libertad configurativa o de discrecionalidad de que goza la autoridad, en tanto existen materias, como la económica y financiera, en donde ésta goza de una gran capacidad de intervención y regulación, la cual, si bien no está exenta de control, pues se limita por los derechos humanos y otros preceptos constitucionales, implica que los Jueces ejerzan su función, sin invadir atribuciones que no les corresponden. En estos supuestos, el Alto Tribunal sostuvo que corresponde al órgano regulador del Estado y no al Juez, elegir los medios para alcanzar los fines constitucionales y el tipo de política regulatoria, y sólo toca a este último ejercer el control de esas decisiones, a la luz de los límites que la Constitución y la ley impongan. Así, el control constitucional sobre el ejercicio de esas facultades discrecionales no implica desconocer la autonomía del órgano regulador, ni su capacidad técnica especializada, menos aún sustituirse en la decisión por motivos de mérito y oportunidad, o en la apreciación del orden público o del interés general; simplemente, radica en considerar que en el régimen constitucional, todos los órganos públicos, inclusive los organismos constitucionales autónomos, están sometidos al principio de legalidad, lo que implica que los tribunales judiciales puedan revisar la constitucionalidad de sus decisiones, inclusive en el campo de la discrecionalidad técnica, pues la actuación de la autoridad está ceñida a ciertos límites, entre otros, los derivados de la prohibición de arbitrariedad, las directrices específicas que fijen la Constitución y la ley, la fundamentación y motivación, que supone que las decisiones de la autoridad no sólo estén formalmente justificadas, sino que se apoyen en hechos ciertos y en una debida interpretación de los fines de la norma que los habilita, de proporcionalidad y de la razonabilidad de la decisión. Más allá de este análisis, no corresponde al Juez establecer si una decisión de política regulatoria es la más convincente o la más idónea, pues ello significaría invadir una función que le es ajena.” Tesis: I.2o.A.E.27 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV, p. 2743.

energética están sujetas a revisión vía amparo, ello no implica su suspensión, pues el Juez no tiene a su alcance los elementos que le permitan prever los efectos de la medida cautelar tratándose de la regulación de precios y tarifas, ya que se pueden generar distorsiones en los mercados y la competencia de difícil reparación¹⁹².

Si bien la tesis anterior no está relacionada con el sector eléctrico, no se aprecia razón para asumir que deba aplicarse un criterio distinto tratándose de tarifas eléctricas, al constituir éstas también una decisión de carácter técnico de la CRE, o en su caso, de la SHCP, en ejercicio de las facultades que les confiere la legislación vigente.

En todo caso, los criterios anteriores, que no constituyen aún jurisprudencia, no pueden considerarse como definitivos y podrían ser modificados en cualquier

¹⁹²“COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN CONTRA LAS RESOLUCIONES EN LAS QUE FIJA PRECIOS Y TARIFAS EN EL MERCADO DE HIDROCARBUROS. Cuando se fijan aspectos regulatorios sobre precios y tarifas en los mercados de hidrocarburos por parte de la Comisión Reguladora de Energía, ese acto administrativo, que goza de la presunción de validez y legalidad, constituye la expresión material de la facultad constitucional del Estado de ejercer su rectoría en la materia. Debido a lo anterior, es improcedente la suspensión en el juicio de amparo de esos actos, pues con su concesión se afectaría el interés social y se contravendrían disposiciones de orden público en términos de los artículos 128 y 129, fracciones IV y XIII, de la Ley de Amparo, ya que una posible suspensión de este tipo de normas o resoluciones, privaría a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes y le inferiría un daño que de otra manera no resentiría, pues implicaría que uno o más operadores del mercado no pudieran operar, o bien, que lo hicieran en condiciones desventajosas frente a otros competidores, lo cual redundaría en perjuicio de los consumidores. En efecto, la fijación de precios o tarifas en los diversos mercados de hidrocarburos, puede tener una incidencia sobre las empresas que compran de primera mano, pero también para el público en general, al ser bienes esenciales para llevar a cabo casi cualquier actividad económica y para la generación de energía. Esto es, al proveerse sobre la suspensión, el Juez de Distrito no tiene a su alcance todos los elementos técnicos necesarios para prever los efectos que una medida cautelar sobre la regulación del mercado de hidrocarburos puede tener, pues al tratarse de la regulación de precios y tarifas de éstos, una suspensión puede generar distorsiones en los mercados y en la competencia que pueden ser de difícil reparación en el mediano y largo plazos. No obstante, si bien las decisiones de regulación en materia energética están sujetas a revisión judicial por la vía del amparo, ello no significa que deban ser suspendidas, pues dicha medida cautelar perjudicaría al mercado de los hidrocarburos y al desarrollo de la competencia, ya que no se permitiría el establecimiento de las determinaciones, muchas de ellas asimétricas, encaminadas a fijar condiciones básicas de acceso para todos los interesados.” Tesis: 2a. CLXI/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo II, p. 1220.

momento, a partir de la capacidad argumentativa de los abogados postulantes y su habilidad para reconducir los problemas de pago de los usuarios del servicio de Suministro Básico de energía eléctrica a un problema de Derechos Fundamentales, lo cual será más factible en la medida en que los medios ordinarios de defensa de sus derechos resulten inadecuados para satisfacer sus pretensiones. En este sentido, no está por demás recordar la prevención formulada, de forma atinada, por Vigo:

“[...] Cada vez más se deciden judicialmente problemas que tienen que ver con el manejo del presupuesto o con lo propio del poder administrador, y el ciudadano o el empleado público sabe que a lo fines de lograr que se respeten sus derechos o se satisfagan sus pretensiones cuenta con instancias judiciales cada vez más independientes. [...] el neoconstitucionalismo puede promover jueces que en nombre de la Constitución sustituyan o impongan al administrador criterios que propiamente no son los aconsejables desde el punto de vista del bien común, y terminen definiendo el modo y el fin al que debe orientarse la administración.”¹⁹³

¹⁹³Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y Judicialización del Derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, Edit. Porrúa-Universidad Panamericana, México 2013, p.58.

Conclusiones.

Como se adelantó en la introducción, dado el estado de la cuestión según lo expuesto en los apartados previos, no parece posible por el momento plantear conclusiones definitivas sobre el tema que nos ocupa, sin embargo, se proponen las siguientes consideraciones a manera de conclusiones preliminares.

PRIMERA.-Es evidente y natural que en una sociedad que se asume como un Estado de Derecho, los conflictos sociales sean reconducidos a las instancias jurisdiccionales como la vía idónea para su resolución. También es claro que las sociedades posindustriales como las nuestras, son inimaginables sin un amplio catálogo de servicios de los que dependen en gran medida las condiciones de vida de las personas. Por ello, las condiciones de prestación de estos servicios constituyen una fuente constante de conflictos que reclaman atención y solución a fin de preservar la regularidad de la vida social. Este es el caso del suministro eléctrico, servicio indispensable como pocos, y por tanto urgido de una regulación eficaz sobre sus condiciones de prestación.

SEGUNDA.-Como se muestra, aunque sea de forma mínima, la industria eléctrica y la electricidad en sí, poseen características que las hacen singulares. Se trata de características que, en principio, son ajenas al ámbito del conocimiento jurídico, pero que necesariamente deben ser tomadas en consideración para la regulación de la industria y en la resolución de los conflictos que eventualmente resulten de su operación. De no ser así, se corre el riesgo, como se apuntó en las páginas precedentes, de que la regulación o las sentencias que recaigan a dichas controversias, sean un elemento disruptivo que ponga en riesgo la debida prestación del servicio.

La complejidad descrita se hace más acusada cuando el Estado abandona la prestación en régimen de monopolio y opta por un modelo de organización basado

en la separación de actividades que involucra a múltiples agentes. A pesar de dicha separación, las características inherentes a la industria ya mencionadas, imposibilitan o dificultan la capacidad de aislar los efectos de una mala regulación o de una resolución jurisdiccional, a los agentes directamente implicados. Indefectiblemente, los efectos negativos corren el riesgo de hacerse extensivos a otros agentes y eventualmente, a la industria en su conjunto, con la posible afectación al universo de usuarios.

Lo anterior hace necesario para los operadores jurídicos conocer y entender el nuevo modelo de regulación de la industria, y la función que en él desempeña cada uno de los agentes que en él intervienen, de forma tal que se pueda hacer una correcta asignación de responsabilidades, con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

TERCERA.-Podemos afirmar que parece claro que hasta el momento, en México no existe un reconocimiento en sede jurisdiccional ni administrativa de la existencia de un Derecho a la Energía, ni como Derecho Fundamental ni como Derecho Humano; sin embargo, sí parece haber una clara línea argumental y de pensamiento tanto en sede administrativa como en el ámbito del poder judicial, que asume la trascendencia de este servicio para el ejercicio de otros derechos, como son el de salud o el de vivienda.

Por tanto, se estima que no es imposible que eventualmente pudiera darse una mudanza de criterio que reconociera como un derecho fundamental al suministro eléctrico, ya sea por sí mismo o por virtud de su carácter de condicionante de la posibilidad del ejercicio de otros derechos como los antes apuntados. ¿De qué dependería este cambio?, como lo muestra la experiencia internacional, bastaría un contexto económico adverso que afectara a un número significativo de usuarios, limitando su capacidad de hacer frente al pago de su consumo eléctrico, ya que la vía judicial a través del juicio de Amparo parece estar servida. De

presentarse tal circunstancia, un ejercicio de argumentación jurídica lo suficientemente sólido podría hacer parecer convincente el reconocimiento del supuesto Derecho Humano a la Electricidad.

Si bien se trata de un evento indeseable, su ocurrencia no puede ser descartada. Los factores que pueden incidir en el incremento de la factura eléctrica de los usuarios son múltiples y no todos son controlables. Las variaciones en el precio de los combustibles primarios (por las características de sus propios mercados, pero también por variación del tipo de cambio en el caso de combustibles importados o por indisponibilidad de los más económicos), es la principal causa que puede detonar un incremento del precio de la electricidad. Otro factor que claramente puede incidir en el incremento de la tarifa es la incertidumbre para los agentes económicos sobre la recuperación de sus inversiones, y una causal de ello puede ser la incertidumbre jurídica derivada de resoluciones judiciales adversas al reconocimiento de la obligatoriedad del pago y que impidan la suspensión y terminación del Suministro.

CUARTA.- Hemos caracterizado el supuesto Derecho Humano a la Electricidad como un DESC, es decir un derecho de segunda generación, por estar vinculado con la calidad de vida de las personas, y en última instancia, con su dignidad humana. Por tanto, no supone una simple omisión por parte del Estado, sino un *hacer*. Pero ello también implica reconocer que no es un atributo del ser humano, es decir, no se trata de una condición inherente a la persona que deba ser *reconocida* por el Derecho, precisamente por preexistente. Por el contrario, se trata de un satisfactor producto del desarrollo tecnológico del que la humanidad ha gozado por poco más de un siglo; antes de ello la humanidad vivió sin electricidad. Lo que se pretende destacar es el hecho de que no es, en modo alguno, un atributo del ser humano de forma que su privación no afecta la esencia de la esfera jurídica de derechos consustanciales a la persona. No puede, por

consiguiente, ser considerado como un Derecho Humano, sino como un derecho subjetivo derivado de una relación contractual eminentemente sinalagmática.

QUINTA.-Con lo anterior se dejar claro que el Suministro de Electricidad en cualquiera de sus modalidades, tiene un costo que debe ser cubierto simplemente para poder disfrutar del servicio como tal. La construcción de la infraestructura de generación, transmisión y distribución, su operación y su mantenimiento, así como los insumos necesarios, tienen un costo que debe ser cubierto. Si a lo anterior se suma el hecho de que en el modelo actual buena parte de las actividades de la industria han pasado a manos privadas, es evidente que estas esperan obtener un lucro, lo cual es perfectamente legítimo y válido. El hecho de que a través de una resolución jurisdiccional se haga nugatoria la posibilidad de cobrar por el servicio, por considerar que el costo es violatorio de un Derecho Humano, constituye la negación misma del actual modelo, que sería inviable bajo este supuesto, a menos que se asuma y acepte que resto del universo de usuarios deberá absorber el costo del suministro no pagado por quienes sean dispensados del cumplimiento de esta obligación, con el consiguiente incremento del número de usuario imposibilitados para pagar, hasta el colapso total del sistema. Por otra parte, si se pretendiera que sea el Estado el que asuma el costo del suministro de aquellos usuarios que no están en posibilidad de pagar por el servicio, la consecuencia natural será que el Estado deberá dejar de atender otras necesidades, afectando a otros grupos o sectores de la sociedad, o bien, deberá incrementar sus ingresos tributarios, con lo que el costo será asumido nuevamente por los contribuyentes.

SEXTA.- Más aún, en el contexto del nuevo modelo, en el cual el vínculo jurídico del usuario se da exclusivamente con el Suministrador de su elección en el marco de un contrato *reglado*, debemos considerar si es pertinente imputar a éste último, actos que no le corresponden por ser parte del ámbito de competencia de algún otro agente económico de los que operan en el sistema. Es decir, si el usuario considera que la tarifa que se le cobra no resulta asequible, es necesario

identificar sus componentes, dado que la tarifa ya no constituye un único componente, sino que se integra por el costo de los servicios de los diversos agentes que intervienen en el proceso industrial para proveerlo del servicio. No podemos olvidar que en esta integración convergen precios de mercado y tarifas reguladas por la autoridad (costo de la energía, tarifas de transmisión, distribución y del propio Suministrador del Servicio Básico y del Operador del Sistema). El Suministrador simplemente no puede ser considerado responsable de la totalidad de estos costos, ya que algunos de ellos simplemente los traslada al usuario. A su vez, el pago que el usuario realiza al Suministrador es a su vez, el pago por los servicios e insumos proveídos por los demás agentes económicos del sistema, de forma que el incumplimiento del usuario impacta a toda la cadena industrial, colapsando el mercado.

SÉPTIMA.- Por las razones anteriores, se considera que el recurso al reclamo de violación de Derechos Humanos como mecanismo de defensa para asegurar la *continua, permanente y regular* provisión del servicio no constituye el medio idóneo de defensa porque en última instancia se traduce en el colapso del modelo de provisión del servicio, afectando al universo de usuarios en su conjunto. Lo conducente parece ser acudir a las vías ordinarias en sede administrativa para reclamar de la autoridad administrativa el efectivo ejercicio de las atribuciones que la regulación sectorial le confiere, de forma que se garantice la provisión del servicio con base en la energía de menor costos *disponible* en cada momento, mediante una constante y permanente supervisión de la conducta de todos los agentes a fin de garantizar que éstos cumplen con la regulación sectorial aplicable, y mediante el recurso a otros instrumentos de intervención económica, como es la atribución de fomento, a fin de apoyar a los grupos que se encuentren situación de desventaja económica, garantizando un suministro mínimo a un precio asequible, focalizado a quienes no se encuentre en condición de pagar el costo del servicio. El recurso al expediente de Derechos Humanos en esta

materia, pareciera que debe reservarse para los supuestos de discriminación o de denegación de acceso a la justicia.

Bibliografía.

A. Legislación

Código de Comercio

Código Civil Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de la Comisión Federal de Electricidad

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Ley de la Industria Eléctrica

Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en materia Energética

Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica

Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor

Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica

B. Jurisprudencia.

II.1o.31 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, Tomo IV, enero de 2017, p. 2539.

III.2o.C.62 C, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el 3 de febrero de 2017, a las 10:05 hrs.

PC.XII.A. J/6 A, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el 17 de febrero de 2017, a las 10:19 hrs.

2 V.3o.P.A. J/7, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el 24 de febrero de 2017, a las 10:26 hrs.

V.3o.P.A. J/8, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el 24 de febrero de 2017, a las 10:26 hrs.

1a./J. 87/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, p. 188.

1a./J. 85/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, p. 189.

2a. CLXI/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo II, p. 1220.

P./J. 46/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 26, Tomo I, Enero de 2016, p. 339.

I.2o.A.E.27 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV, p. 2743.

IV.2o.A.124 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV, p. 2970.

PC.VII.A. J/2 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo III, p. 1550.

I.5o.C.9 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, Tomo III, Junio de 2015, p. 2363.

2a. XLII/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Tomo I, Agosto de 2015, p. 1183.

2a. CVII/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Tomo I, Octubre de 2014, p. 1095.

I.4o.A.20 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, Tomo II, Diciembre de 2013, p. 1211.

Tesis 1a. XI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, febrero de 2011, p. 629.

C. Doctrina:

AGÚNDEZ, Miguel Ángel y Martínez-Simancas, Julián (Directores), *Energía Eléctrica. Manual Básico para juristas*, Edit. Wolters Kluwer-La Ley, España 2014.

ALLI Aranguren, Juan-Cruz, *Derecho Administrativo y Globalización*, Thomson Aranzadi, Civitas Ediciones, Madrid, España, 2004.

ARCE Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 4ª edición, Edit. Porrúa, México 1997.

ARIÑO Ortiz, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Universidad del Externado de Colombia, Fundación de Estudios de Regulación, Colombia 2003.

ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, Edit. Ariel, España 2001.

BANDEIRA de Mello, Celso Antônio, *Curso de Derecho Administrativo*", traducción del Portugués por Valeria Estefanía Labraña Parra, Porrúa-UNAM-IIJ, México 2006.

BARCIA Magaz, J.V. y ROMERO, Cote (Eds.), *Alta Tensión. Por un nuevo modelo energético sostenible, democrático y ciudadano*, Icaria Editorial, S.A., España 2014.

BARÓN Barrera, Guillermo A., *Transformación del derecho administrativo en derecho económico*, Ediciones de la U, Bogotá, Colombia 2016.

BLANQUER, David, *Introducción al Derecho Administrativo*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 1998.

BONIFAZ Alfonzo, Leticia, *La división de poderes en México. Entre la política y el derecho*, Edit. FCE, Política y Derecho Serie Constitución 1917, México 2017.

CARBONELL, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª. Edición, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Ed. Trotta/UNAM, Madrid 2003

CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*, 2ª edición, Col. Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Edit. Trotta, Madrid 2006.

CÁRDENAS Uribe, Julio César, *Contratos en el sector de los servicios públicos domiciliarios*, Universidad Externado de Colombia, Colombia 2003.

CASSAGNE, Juan Carlos (Coord.), *Servicio Público, Policía y Fomento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 2ª. Edición, Ediciones RAP, S.A., Buenos Aires, Argentina, 2005.

-----, "Evolución de los principios aplicables a los servicios públicos y problemas actuales tras los procesos de privatización", *Revista de Administración Pública*, Núm. 154, enero-abril 2001, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 441-461.

CASTAÑEDA, Mireya, *El Principio Pro Persona. Experiencias y Expectativas*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2014.

DEL GUAYO Castiella, Íñigo, *Regulación*, Marcial Pons, Madrid 2017.

DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso*, 3ª. Edición actualizada, Edit. Porrúa, México 1988

ESTEVE Pardo, José "La Administración Garante. Una aproximación" en *Revista de Administración Pública* núm. 197, Madrid, mayo-agosto (2015), pp. 11-39.

FABRA Utray, Jorge, *¿Liberalización o regulación? Un Mercado para la Electricidad*, Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid y Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 2004.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su Tercera Centuria*, Edit. La Ley, Argentina 2002, págs. 49.

FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo. Contratos*, Edit. Porrúa-IIJ UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 20, México 2000.

-----, *Servicios Públicos Municipales*, INAP-UNAM-IIJ, México 2002.

-----, *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*, Edit. Porrúa-IIJ UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 178, México 1995.

GONZÁLEZ de Aguirre Martha (Coord.), *Los servicios públicos. Régimen jurídico actual*, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (IEDA), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994.

HERNÁNDEZ, Armando, *Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México*, Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), Fascículo 6, CNDH, México 2015.

MAJONE, Giandomenico y LA SPINA, Antonio, "El Estado regulador", en *Gestión y política pública*, vol. II, núm. 2, México, julio-diciembre de 1993, pp. 197-261, consultable en

http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.II_No.II_2dosem/MG_Vol.II_No.II_2dosem.pdf.

MATILLA Correa, Andry, *et. al.* (Coordinadores), *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario aniversario del natalicio de León Duguít*, Lazcano Garza Editores, México 2011.

MOLINA, Miguel, *La reforma de los mercados eléctricos. Una aportación para el debate en México*, Edit. Miguel Ángel Porrúa-CEPADEME, México 2002.

PANTOJA Bauzá, Rolando (Coord.), *Derecho Administrativo Chileno*, Edit. Porrúa, UNAM IIJ, Col. Internacional de Derecho Administrativo, México 2007, pp. 480-481.

PARADA, Ramón, *Concepto y fuentes del Derecho Administrativo*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2008.

PAREJO Alfonso, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3ª edición revisada y actualizada, Edit. Tirant lo Blanch-Universidad Externado de Colombia, Colombia 2011.

PRATS i Catalá, Joan, "Derecho y management en las administraciones públicas (Notas sobre la crisis y Renovación de los respectivos paradigmas)", en *Revista del CLAD Reforma y Democracia* No. 3, enero 1995, Caracas

PRIETO Sanchís, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, 2ª edición, Col. Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Edit. Trotta, Madrid 2007.

-----, *Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación*, Edit. Ubijus, IIDH y CEAD, Col. Derecho Procesal de los Derechos Humanos, México 2014.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Editorial Novum, México 2011.

-----, "Los usuarios y los servicios de interés general: El caso de los energéticos" en *Ars Iuris* número 40, 2008, *Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, 257-300 pp.

-----, "Servicio Público y Derecho Comunitario Europeo", en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005, pp. 377-378.

-----, "La crisis del Estado de Bienestar" en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* No. 2, enero- abril 2014, Universidad Monteavila, Caracas, Venezuela, pp. 95-136, disponible en <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/10/LA-CRISIS-DEL-ESTADO-DE-BIENESTAR-.pdf>, última consulta 13-07-17.

ROLDÁN Xopa, José, *Derecho Administrativo*, Col. Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Oxford University Press-ITAM, México 2008.

SÁNCHEZ Gil, Rubén, *Constitucionalización: influencia de las normas fundamentales sobre el contenido y validez del derecho ordinario*, Col. Breviarios Jurídicos, Ed. Porrúa, México 2006.

SARMIENTO García, Jorge, *Concesión de Servicios Públicos*, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.

SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, Tomo II, 14^a. Edición, corregida y aumentada, Edit. Porrúa, México 1988.

SILVA Ardanuy, Francisco Manuel, *Pobreza Energética en España. Alcance y protección constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, España 2014.

SORACE, Doménico, *Estado y Servicios Públicos. La perspectiva europea*, Palestra Editores, S.A.C., Lima, Perú 2006.

Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y Judicialización del Derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, Edit. Porrúa-Universidad Panamericana, México 2013.

VÁZQUEZ del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 4^a edición, Edit. Porrúa, México 1992.

YERGUIN, Daniel, *TheQuest. Energy, Security, and theRemaking of the Modern World*, (revised and updated), PenguinBooks, USA 2012.