

VOTO MINORÍA

LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD SÍ ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL*

La Comisión Federal de Electricidad (CFE) sí es autoridad para los efectos del juicio de amparo. Los criterios que abandona la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia. Las razones que, según la mayoría de Ministros, apoyan el nuevo criterio. La verdadera naturaleza jurídica de la relación de la Comisión Federal de Electricidad con quien solicita el servicio de suministro de energía eléctrica. Un acto de autoridad no necesariamente requiere de procedimientos de ejecución dirigidos a obtener el adeudo mediante mecanismos coercitivos. La invocación por analogía de la tesis “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”, es equivocada porque no hay analogía en lo absoluto.

El nuevo criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en que se abandonan los criterios emitidos con anterioridad, en los que se consideró que la Comisión Federal de Electricidad, sí tenía el carácter de autoridad para efectos del amparo.

Dichos criterios son de los siguientes rubros:

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LA DETERMINACIÓN MEDIANTE LA CUAL SE APERCIBE AL CONSUMIDOR DE REALIZAR O REALIZA EL CORTE DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.

AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO ES LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD CUANDO APERCIBE DE REALIZAR O REALIZA EL CORTE DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA.

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en retiro.

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL AVISO RECIBO DE LUZ CONTIENE UN APERCIBIMIENTO IMPLÍCITO, QUE VALIDAMENTE PUEDE CONSIDERARSE ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, MAS NO SUSTITUYE AL AVISO PREVIO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 26 FRACCIÓN I Y ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA.

Cuando este criterio se aprobó, el siete de octubre de dos mil nueve, formaba parte de la Segunda Sala de la Suprema Corte y voté en contra, anunciando que haría voto particular. No pude elaborar el voto porque no es sino hasta ahora en que el asunto se engrosó y publicó, por lo que procedo a explicar las razones de mi disenso.

La nueva reflexión de la Sala se hace consistir en que: “tratándose de la determinación y cobro del servicio de suministro de energía eléctrica, el origen de su actuación es un acuerdo de voluntades donde el prestador del servicio y el usuario adquieren derechos y obligaciones recíprocas, por lo que se recurre a las formas del derecho privado para regular la relación entre proveedor y particular”.

Se dice también por la Segunda Sala que “la relación jurídica existente entre las partes no corresponde a la de autoridad y gobierno (supra a subordinación), sino a una relación de coordinación entre el organismo descentralizado y el particular usuario del servicio”.

Y, por último, se sostiene que “el corte del suministro de energía eléctrica ante el incumplimiento del usuario no genera que la relación de coordinación se transforme en una de supra a subordinación, sólo implica la posibilidad de que la parte afectada deje de otorgar el servicio contratado en ejercicio del legítimo derecho de retención de la obligación que genera cualquier relación contractual ante el incumplimiento de alguna de las partes, sin que ello conlleve un procedimiento de ejecución dirigido a obtener el adeudo mediante mecanismos coercitivos (por ejemplo el embargo de bienes), para lo cual se tendría que acudir a los tribunales ordinarios de justicia. En ese sentido no todo acto emitido por un órgano de la Administración Pública ni la aplicación de cláusulas contractuales de retención de la obligación ante el incumplimiento de la contraparte constituyen un acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo, sino solamente aquellos que conlleven el ejercicio de una potestad administrativa, que otorgue a la autoridad atribuciones de tal magnitud que actualicen una relación de supra a subordinación frente al particular.

Pero, todavía más, sostiene la Segunda Sala que “tratándose de las relaciones contractuales, es común que se pacte que la parte que se vea perjudicada por el incumplimiento de su contraparte, deje de otorgar las

prestaciones a su cargo, lo cual se debe a que, por regla general, los contratos se rigen por la voluntad de las partes, así como por la bilateralidad, lo que genera que el incumplimiento de alguna de ellas, actualice el derecho de la otra, a no cumplir con la obligación a su cargo mientras subsista la falta de cumplimiento del acuerdo de voluntades. Por tanto, concluye, el corte de suministro de la energía eléctrica por parte de la Comisión Federal de Electricidad no genera que la relación contractual entre el usuario y dicho organismo, se transforme en acto de autoridad".

En el caso a estudio, en contra de lo que sostiene la mayoría, hay el predominio exclusivo de una sola voluntad, obrando como voluntad unilateral, que dicta su ley, no ya a un individuo, sino a una colectividad indeterminada y que se obliga de antemano, unilateralmente, salvo los particulares que desean aceptar la disposición legal.

En estos pretendidos contratos que de contratos no tienen sino el nombre, no hay lo que en el caso sostiene la Sala de que "los contratos se rigen por la voluntad de las partes, así como por la bilateralidad".

En un principio el suministro de energía eléctrica, se prestaba a través de un contrato privado, y se regía por los pactos privados; en la actualidad, la vida se paralizaría si llegara a faltar por la sola voluntad del que suministra el servicio, el fluido. Cuando Edison construyó su primera planta generadora de electricidad, podían los que deseaban, discutir con él las condiciones del suministro y la manera de prestarlo; hoy, no es posible que ello se deje a la voluntad de las partes y tampoco puede aplicarse en el caso lo que en derecho civil se sitúa en el contexto de los contratos bilaterales.

Los que fueron actos contractuales, hoy no pueden quedar sujetos a la voluntad de las partes, y si bien conservan en su apariencia algunos de los elementos de los contratos, la verdad es que tienen otros elementos esenciales más, que no permiten asimilarlos a esa figura, luego el argumento base del criterio mayoritario de la Sala es equivocado.

Su naturaleza jurídica es propia, y no es la de un contrato como sostiene la Sala. Se trata de un acto que requiere como elementos de existencia, no sólo el consentimiento y el objeto, sino lleva un elemento más: la voluntad del Estado, pero no en la forma de una sanción general que otorgan las leyes generales, permanentes y abstractas, y que se ponen en movimiento por actos de los particulares; no, la voluntad del Estado interviene como elemento esencial y definitivo, pues autoriza conforme ley a los entes, en este caso un organismo descentralizado, para que proporcione el servicio público que entraña este acto jurídico administrativo.

Es elemento esencial de este acto y concomitante a su nacimiento, la autorización previa de un órgano del Estado. Este elemento solo le da una naturaleza jurídica y una esencia diversa a la del contrato.

Su naturaleza jurídica es la de un acto jurídico administrativo plurilateral, pues en el se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa descentralizada y el particular usuario.

En este acto, tal como hoy se presenta, no puede faltar ninguno de estos tres elementos personales; se requiere la aprobación del Estado a la empresa descentralizada; la intervención del Estado no se agota con el hecho de dar esa autorización, sino que, una vez completa la relación entre empresa y usuario, permanece la autoridad vigilando, cuidando que se observen los términos del acto, evitando se causen daños al interés social, e interviniendo para exigir su cumplimiento, motu proprio, sin necesidad de solicitud de parte interesada.

Este acto es dictado en todos sus aspectos por el Estado; el Estado da normas y disposiciones imposibles de eludir y sobre las cuales necesariamente se debe trabajar.

El Estado da esas normas para alcanzar un fin concreto, que no es otra cosa que la satisfacción de las necesidades públicas, así en forma detallada, minuciosa y clara, en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica se establecen una serie de normas para lograr esa meta.

No puede llamarse contratos a estos actos, porque se llega a la conclusión que tiene el criterio mayoritario, de pensar en un acto libremente acordado y se lleva obscuridad a la verdadera naturaleza jurídica de la institución.

En los Tratados de Derecho Administrativo, como el más moderno que ha llegado a mis manos, ya se estudia esta clase de actos, llamados equivocadamente como "Contratos Administrativos" y, después, con determinimiento, se explican las razones por las cuales existen evidentes diferencias con el régimen jurídico del contrato.

Podemos ver esas diferencias entre estos actos y los elementos básicos de los contratos en el "Tratado de Derecho Administrativo" de Agustín Gordillo, Tomo I, 5ª Edición, páginas XI-29 y siguientes. Argentina.

En nuestro medio en "Derecho de las Obligaciones" de Ernesto Gutiérrez y González, páginas 345 y siguientes. México.

Por otro lado, es de advertir el sostener que "el corte de suministro de energía eléctrica ante el incumplimiento del usuario, no genera que la relación de coordinación se transforme en una de supra a subordinación, sólo implica la posibilidad de que la parte afectada deje de otorgar el servicio

contratado en ejercicio del legítimo derecho de retención de la obligación que genera cualquier relación contractual ante el incumplimiento de alguna de las partes, sin que ello conlleve un procedimiento de ejecución dirigido a obtener el adeudo mediante mecanismos coercitivos (por ejemplo el embargo de bienes), para lo cual se tendría que acudir a los tribunales ordinarios de justicia".

Estas afirmaciones de la mayoría no son exactas, pues un acto de autoridad no necesariamente requiere de procedimientos de ejecución dirigidos a obtener el adeudo mediante mecanismos coercitivos, como el embargo de bienes. En efecto, basta con suspender el suministro del fluido de energía eléctrica para que tengamos un acto de autoridad que causa un evidente y obvio perjuicio al particular. Tenemos ejemplos en los precedentes ya publicados en donde se advierte que es suficiente con que la autoridad no inscriba al particular en una lista para acudir a una escuela para que le cause un perjuicio que afecta su interés jurídico; el que un ente de la administración pública descentralizada tenga o no imperio (El "imperio" es la potestad o parte de la fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y mandatos de la justicia), para hacer cumplir sus determinaciones, es ahora una característica que carece de importancia para determinar por sí sola, si ese ente es, en caso de tener ese "imperio", autoridad para los efectos del amparo. Un acto de autoridad puede ser también una resolución que afecte a los interesados, resolución que puede hacerse exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública, según que la autoridad disponga ella misma de esa fuerza, o que haya posibilidad de un camino legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella. No es necesario que el ente disponga, por sí mismo, de esa fuerza, pues basta que haya alguna posibilidad legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella, con la finalidad de que su resolución se haga efectiva, para que debamos considerarlo autoridad. Y para dar un solo ejemplo en apoyo de esta afirmación, bastaría citar los fallos que pronunciaba el Tribunal Fiscal de la Federación.

El entonces Tribunal Fiscal de la Federación no tenía facultades para emitir resoluciones encaminadas a la ejecución de sus fallos, esto se logró, en los casos de incumplimiento por la vía del juicio de amparo.

Sin embargo, no por ello podemos afirmar que este Tribunal no haya sido autoridad para los efectos del amparo, de hecho y de derecho casi todos los actos de él podrían causar agravio a los gobernados, por lo cual aún cuando no tenía imperio ejecutivo, sí era autoridad y tal vez una de las que con mayor frecuencia se señalaban como responsables en los juicios de garantías en los Tribunales de Circuito en Materia Administrativa, de lo que cabe concluir que el uso de la fuerza pública, o como se dice por la mayoría "medios coercitivos", ya no puede considerarse como nota

distintiva del concepto de autoridad, debiendo ampliarse a quienes causen perjuicios jurídicos al dictar sus resoluciones, independientemente de si se usan o no “medios coercitivos”.

La sociedad contemporánea asume un carácter grupal cada vez más complejo, en el cual el concepto imperio, que distinguía a la autoridad, se ha venido opacando. En los tiempos actuales, los grupos de interés y de presión poseen un poderío si no superior al menos similar al de los funcionarios estatales, por lo que pueden afectar, a veces con mayor fuerza que los propias autoridades, la esfera jurídica de los particulares, inclusive aquella parte relativa a los derechos fundamentales individuales y sociales de la persona humana.

De esta manera, los particulares se encuentran ante una doble amenaza, la de los funcionarios públicos, y la de los organismos profesionales, económicos y políticos, y en general, los llamados grupos de interés y de presión incluyendo a las asociaciones profesionales y económicas, los partidos políticos y los organismos descentralizados y en algunos casos, las empresas de participación estatal.

El examen hecho nos demuestra que el concepto tradicional de autoridad, estimada como aquella que se confiere al funcionario estatal para imponer coactivamente sus resoluciones a los particulares, se encuentra completamente superado, porque el órgano del Estado puede ser de la administración centralizada o bien de la administración pública paraestatal; y, además, porque el ente paraestatal puede hacer exigible su resolución al particular mediante el uso indirecto de la fuerza pública, pidiéndola a otras autoridades que disponen de esa fuerza.

De todo esto se ve la preocupación que tengo de pensar que el criterio de la mayoría vaya a afectar la promoción de los amparos contra los actos de organismos descentralizados.

En otra conclusión, el corte de suministro de la energía eléctrica por parte de la Comisión Federal de Electricidad que no es una relación contractual entre el usuario y dicho organismo, causa un evidente perjuicio jurídico al usuario, porque no se otorga garantía de audiencia previa, porque no admitiéndose el juicio de amparo tendría que acudir a la Procuraduría Federal del Consumidor o a los jueces de primera instancia civiles sin contar con el instituto de la suspensión del acto reclamado.

Hay otro punto del criterio mayoritario al que debemos prestar atención, me refiero a la invocación por analogía del criterio visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XVII, página 274, de la Quinta Época, Tribunal Pleno, que dice:

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- Los actos de las autoridades, negándose a cumplir los contratos administrativos que hayan celebrado, no constituyen propiamente actos de autoridad, sino de una persona moral que se niega a cumplir con una obligación; y contra tales actos, no procede dar entrada al amparo, que sólo cabe contra actos de autoridad.

Una tesis se dicta y publica en razón del asunto que examinó la Suprema Corte de Justicia. Dicho en otras palabras, no puede existir una tesis de manera aislada sin estar ligada necesariamente al asunto que se resolvió.

En el caso a estudio según el “extracto” que se publicó en el *Semanario Judicial de la Federación*, el Licenciado Eduardo Pallares pidió amparo, contra el Presidente Municipal de la ciudad de México, por actos que consisten en que esta autoridad, se negó a cubrir los sueldos que el quejoso reclamaba por sus servicios profesionales, como abogado ayudante en el Departamento Consultivo del Ayuntamiento quedándosele a deber la segunda decena de diciembre de mil novecientos veinticuatro, por lo que estimó violados los artículos quinto y dieciséis constitucionales; el Juez Segundo Supernumerario de Distrito del Distrito Federal, desechó por improcedente la demanda.

Según se desprende de las versiones taquigráficas, el Licenciado Pallares prestaba sus servicios en virtud de un convenio y no como empleado público.

La sentencia tiene el siguiente **CONSIDERANDO**: “Que los actos reclamados por el quejoso en contra del Presidente Municipal de la Ciudad de México, no constituyen propiamente actos de autoridad, sino que, representando a la Corporación Municipal, obra como persona moral, como parte que se niega a cumplir con una obligación. Ahora bien, el juicio de amparo, de acuerdo con la fracción primera del artículo ciento tres constitucional, procede únicamente contra actos de autoridad, no siendo, por lo tanto, de esta naturaleza, el reclamado por el promovente, la demanda de amparo es improcedente, en los términos de los artículos cuarenta y tres, fracción octava, y setenta y uno de la Ley de Amparo”.

Y esta es toda la sentencia.

Para aplicar por analogía una tesis ya publicada a una sentencia, debe verse previamente cuales son las similitudes entre el problema que se presenta al juzgador y la tesis que desea aplicarse.

Una vez estudiadas y localizadas las semejanzas, deben examinarse las diferencias entre el asunto a estudio y la sentencia que dio lugar a la tesis que se pretende aplicar.

Si las semejanzas son mayores que las diferencias, entonces si es de admitirse la aplicación por analogía.

Pues bien, en el caso a estudio, en mi opinión no existe ninguna semejanza. En efecto, ya dije que no estamos frente a un contrato.

El asunto que dio lugar a la tesis que se pretende aplicar por analogía es, precisamente, un supuesto en que el Municipio actúa como persona moral oficial, celebrando un contrato de prestación de servicios profesionales con un particular, luego esta en el campo del derecho privado y no del derecho público, porque según nos enteramos, el Licenciado Pallares prestaba sus servicios en virtud de un convenio y no como empleado público.

No veo claro como pudiera haber analogía alguna entre la prestación del servicio de energía eléctrica con el caso que estudió la Suprema Corte en Pleno en el año de mil novecientos veinticuatro.

Lamento diferir del criterio mayoritario, tal como lo había anunciado en su oportunidad.