

## GC Alert

## Litigio Constitucional y Administrativo

Constitutional &amp; Administrative Litigation

septiembre 2023

### Suprema Corte de Justicia de la Nación publica proyectos de sentencia favorables en contra de la Ley de la Industria Eléctrica

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ("SCJN"), publicó dos proyectos de sentencia de recursos de revisión de amparo, a través de los cuales dos ministros distintos (Alberto Pérez Dayán y Javier Laynez Potisek) proponen declarar la inconstitucionalidad de ciertas porciones de las reformas a la Ley de la Industria Eléctrica ("LIE"), publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 2021 ("Decreto").

*Los proyectos están programados para discutirse por la SCJN el siguiente 27 de septiembre de 2023.*

Los aspectos más relevantes de estos proyectos de sentencia son:

#### Normas Autoaplicativas – Procedencia del Amparo.

Los proyectos señalan que los artículos relacionados con el orden del despacho en el Sistema Eléctrico Nacional ("SEN") y los certificados de energías limpias, tienen naturaleza autoaplicativa, es decir, afectan derechos con su sola entrada en vigor.<sup>1</sup>

Por otra parte, se propone que los artículos que se refieren a la revocación de permisos de autoabastecimiento y revisión de contratos de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica y compraventa de energía

### Mexican Supreme Court issues drafts of favorable rulings against the Electricity Industry Law

The Second Chamber of the Suprema Corte de Justicia de la Nación ("SCJN"), published two draft rulings of amparo appeals issued by two different justices (Alberto Pérez Dayan and Javier Laynez Potisek) ("Draft Rulings") through which it is proposed to determine the unconstitutionality of certain legal provisions of the amendments to the Ley de la Industria Eléctrica ("Electric Industry Law or LIE"), published in the Diario Oficial de la Federación ("Official Gazette") on March 9, 2021 ("Decree").

*The Draft Rulings are scheduled to be discussed by the SCJN on September 27, 2023.*

Please find below the most relevant aspects set forth therein:

#### Admissibility of the amparo claims.

The Draft Rulings set out that legal provisions related to (i) the dispatch order in the Sistema Eléctrico Nacional ("National Electric System or SEN") and (ii) the regulation of Certificados de Energías Limpias ("clean energy certificates"), affect rights by their mere entry into force.<sup>2</sup>

On the other hand, it is proposed that the legal provisions related to (i) revoking self-supply permits and (ii) the review of power purchase agreements executed by the Comisión Federal de Electricidad ("Federal Electricity Commission")

<sup>1</sup> Artículos 3, fracciones V, XII, XII bis y XIV; 4, fracciones I y VI; 26; 53; 101; 108, fracciones V y VI, y 126, fracción II de la LIE, así como el artículo tercero transitorio del Decreto.

<sup>2</sup> Articles 3, sections V, XII, XII bis and XIV; 4, sections I and VI; 26; 53; 101; 108, sections V and VI, and 126, section II of the LIE, as well as the third transitory article of the Decree.

eléctrica requieren un acto gubernamental de aplicación para, en su caso, afectar a las compañías y que puedan ser impugnados.<sup>3</sup>

### Razones por las que se resolvería la inconstitucionalidad de los artículos.

El proyecto señala que el Decreto vulnera la libre competencia y competencia, así como el principio de desarrollo sustentable previstos en la Constitución Federal.<sup>5</sup>

Esto, pues la exclusión de particulares en actividades económicas únicamente puede constituirse cuando exista en la Constitución una reserva exclusiva en favor del Estado.<sup>7</sup> Por tanto, no es válido imponer restricciones a particulares en relación con el mercado de generación de energía eléctrica.

Asimismo, tampoco es constitucional establecer barreras que limiten la competencia, tales como una preferencia para la interconexión al SEN o para el despacho de energía como establecen los artículos impugnados.<sup>9</sup>

Por otra parte, el proyecto señala que la Comisión Federal de Electricidad no puede ser preponderante en áreas en las que por mandato constitucional debe competir, como lo es la industria eléctrica.<sup>11</sup>

### Conclusiones.

Los proyectos de sentencia todavía pueden ser modificados al discutirse, por tanto, no se ha adoptado un criterio definitivo.

El pasado 7 de abril de 2022, el Pleno de la SCJN al resolver la acción de inconstitucionalidad 64/2021 en la cual discutió la constitucionalidad del Decreto, no alcanzó los ocho votos necesarios para declarar su inconstitucionalidad.

“CFE”) require a specific act of enforcement to be challenged, therefore, the Draft Rulings propose to dismiss such legal provisions.<sup>4</sup>

### Reasons for the unconstitutionality of the legal provisions.

The Draft Rulings set out that the Decree contravenes antitrust principles, as well as the principle of Desarrollo Sustentable (“Sustainable Development”) set forth in the Federal Constitution.<sup>6</sup>

This is because excluding individuals from economic activities can only take place when the Mexican Federal Constitution provides a specific provision in favor of the State.<sup>8</sup> Therefore, it is not valid to determine restrictions for individuals to take place in the electricity generation market.

In addition, it is deemed unconstitutional to establish barriers that limit competitiveness, such as a preference in favor of the public state-owned companies for interconnecting to the SEN or for dispatching energy as established in the articles challenged.<sup>10</sup>

Similarly, the Draft Rulings set out the CFE cannot be unduly favored in areas in which it must compete, such as the electricity industry.<sup>12</sup>

### Conclusions.

The Draft Rulings may still be amended upon discussion and therefore, a definitive criteria is yet to be adopted.

On April 7, 2022, upon determining the Acción de inconstitucionalidad (“unconstitutionality action”) 64/2021 by which it was discussed the constitutionality of the Decree, the plenary of the SCJN did not reach the required eight votes to declare its unconstitutionality.

<sup>3</sup> Cuarto y quinto transitorios del Decreto.

<sup>4</sup> Fourth and fifth transitory of the Decree.

<sup>5</sup> Foja 33 del proyecto de sentencia del A.R. 106/2023 y fojas 83 y 86 del proyecto de sentencia del A.R. 164/2023.

<sup>6</sup> P. 33 of the draft of ruling 106/2023 and P. 83 and 86 of the draft of ruling 164/2023.

<sup>7</sup> Foja 61 del proyecto de sentencia del A.R. 106/2023 y fojas 88 y 89 del A.R. 164/2023.

<sup>8</sup> P. 61 of the draft of ruling 106/2023 and P. 88 and 89 of the draft of ruling 164/2023.

<sup>9</sup> Foja 65 del proyecto de sentencia del A.R. 106/2023 y foja 92 del A.R. 164/2023.

<sup>10</sup> P. 65 of the draft of ruling 106/2023 and P. 92 of the draft of ruling 164/2023.

<sup>11</sup> Foja 77 del proyecto de sentencia del A.R. 106/2023 y fojas 107 y 108 del A.R. 164/2023.

<sup>12</sup> P. 77 of the draft of ruling 106/2023 and P. 107 and 108 of the draft of ruling 164/2023.

Los recursos se resolverán por la Segunda Sala de la SCJN, cuyos integrantes votaron de la siguiente manera:

Ministro	Sentido de la votación en la acción de inconstitucionalidad 64/2021
Loretta Ortiz Ahlf	Constitucionalidad de la LIE (en su totalidad)
Yasmin Esquivel Mossa	Constitucionalidad de la LIE (en su totalidad)
Javier Laynez Potisek	Inconstitucionalidad de la LIE (mayormente)
Luis María Aguilar Morales	Inconstitucionalidad de la LIE (mayormente)
Alberto Pérez Dayán	Inconstitucionalidad de la LIE (mayormente)

Estos asuntos son de suma relevancia puesto que fijarán el criterio que será empleado para la resolución del resto de juicios de amparo promovidos por diversas empresas de la industria, que se encuentran pendientes de resolución ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

El área de litigio constitucional de Gonzalez Calvillo da seguimiento a este tema y puede aclarar las dudas que surjan sobre estos asuntos que serán un precedente de superlativa relevancia para la industria eléctrica.

These appeals will be resolved by the Second Chamber of the SCJN, whose members voted as follows:

Justice	Voting in the resolution of the unconstitutionality action 64/2021
Loretta Ortiz Ahlf	Constitutionality of the LIE (entirely)
Yasmin Esquivel Mossa	Constitutionality of the LIE (entirely)
Javier Laynez Potisek	Unconstitutionality of the LIE (mostly)
Luis María Aguilar Morales	Unconstitutionality of the LIE (mostly)
Alberto Pérez Dayán	Unconstitutionality of the LIE (mostly)

These matters are of utmost relevance as they will set forth the criteria by which the Circuit Courts will resolve the pending amparo appeals against the Decree.

Gonzalez Calvillo's constitutional litigation practice area is monitoring this matter and can clarify any doubts it may arise related to these precedents which are of the utmost importance to the electricity industry.

## Our practice area

Constitutional & Administrative Litigation

