

ESTADO TRANSNACIONAL, DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y EL ACUERDO DE PARÍS: REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA DE LA LEY DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA EN MÉXICO

ARÍSTIDES GUTIÉRREZ GARZA*

1. INTRODUCCIÓN

Con la llamada reforma energética en el año 2013, se generaron varios ordenamientos legales (la Ley de Hidrocarburos y la Ley de la Industria Eléctrica), en un contexto que generó la privatización del sector energético. Estas reformas, forman parte de lo que se denomina estructuras jurídicas del despojo¹, pero, además, constituyen un eslabón importante para la configuración de un espacio transnacional que implica una dimensión con características específicas.

De igual manera, México firmó un nuevo acuerdo comercial con Estados Unidos y Canadá (T-MEC)² en noviembre de 2018, lo que implica, obligacio-

* Profesor Investigador de la Universidad Autónoma de Aguascalientes, perteneciente al Departamento de Derecho del Centro de Ciencias Sociales y Humanidades, de la Universidad Autónoma de Aguascalientes.

1 Como afirma Hernández Cervantes: “Denominamos estructuras jurídicas del despojo a las normatividades que operan como mediadoras institucionales para la desposesión. Algunas EJD son formas nuevas y sofisticadas que legalizan el despojo y se producen tanto en sedes transnacionales de poder económico global como en sedes nacionales a través de la forma de producción jurídica transnacional...Las instituciones de la administración pública, la de los poderes legislativo y judicial dan coherencia interna a la protección de los intereses del capital, con la elaboración de normatividades, políticas públicas, interpretación de legislación y decisiones judiciales en los que se disputan los intereses del capital” Hernández Cervantes, Aleida, “Estructuras Jurídicas del Despojo: Trazando un perfil”, en Hernández Cervantes, Aleyda y Burgos Matamoros, Mylai (Coords), *La Disputa por el Derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, México, Bonilla Artigues Editores-UNAM, 2019, p. 89.

2 El Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de América y Canadá, fue firmado el 30 de noviembre de 2018 y ratificado por el Senado mexicano el 19 de junio de 2019.

nes comerciales por parte de los países firmantes. Para el año 2021, el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de reforma que modifica la Ley de la Industria Eléctrica. Ante esta reforma, se ha solicitado por parte del gobierno de los Estados Unidos y Canadá³ una consulta con relación a la política energética implementada por el gobierno mexicano⁴.

Por su parte, las empresas han realizado una serie de actuaciones legales principalmente a través del juicio de amparo en contra de la reforma de la Ley de la Industria Eléctrica, en las que se argumenta violación de derechos a la libre competencia y competencia, y que la misma, incumple incentivos para la transición energética, lo que es contrario al derecho a un medio ambiente sano y al Acuerdo de París.

Debido a lo anterior, las relaciones jurídicas se desenvuelven bajo un espacio que abarca no solo el ámbito del derecho internacional, sino, a través de la presencia de una multiplicidad de normas que interactúan entre los gobiernos y actores que no forman parte del ámbito estatal. Ahora, el derecho internacional se encuentra en una dinámica en la que intervienen otras dimensiones que anteriormente no eran consideradas en la resolución de conflictos entre distintos países.

De esta forma, el presente trabajo analiza la manera en que el ámbito transnacional influye en la creación de normas estatales, por lo que se plantea el tema del pluralismo jurídico transnacional como eje que articula las relaciones jurídicas en los Estados. Se examina la reforma constitucional al sector energético que permitió la participación de empresas en el ramo, lo que puede ser considerado como la privatización del sector y que funciona como el ejemplo y el vínculo con el ámbito de lo transnacional, por la manera en que se llevaron a cabo las modificaciones constitucionales.

Asimismo, se examina el tema de los Derechos Humanos y de los tratados internacionales (Acuerdo de París), como una serie de disposiciones que abren la puerta a las empresas para la defensa de sus intereses, que son principalmente económicos y que van acorde a las modificaciones realizadas en el sector energético. Por último, se hace un somero análisis de las posiciones planteadas por el

3 Cfr. Expansión, Canadá formaliza las consultas contra México por su política energética, 2022. <https://expansion.mx/economia/2022/07/20/estados-unidos-solicita-consulta-sobre-politica-energetica-de-mexico>

4 Cfr. Gobierno de México, México recibe solicitud de Estados Unidos para el inicio de consultas, 2022. <https://www.gob.mx/se/articulos/mexico-recibe-solicitud-de-estados-unidos-para-el-inicio-de-consultas-308811?idiom=es>

Senado de la República en su acción de constitucionalidad y de la Controversia Constitucional presentada por la Comisión Federal de Competencia Económica en contra de la reforma presentada a la Ley de la Industria Eléctrica presentada en el año 2021.

2. EL ESTADO Y EL PLURALISMO JURÍDICO TRANSNACIONAL

El ámbito transnacional juega un factor importante para entender las dinámicas que se generan en la estructura jurídico-política de los Estados. Ello conlleva a establecer medidas que no son nacionales, sino por el movimiento de toda una estructura transnacional que no alcanza, todavía, a encontrar una coherencia sistemática precisa.

Cuando se habla sobre la existencia de una regulación transnacional, se hace referencia a una dimensión diferente, con características y peculiaridades específicas, pero que abarcan ámbitos que no pueden ser pensados sobre la concepción tradicional del Estado-nación. Quizá, lo más complejo es entender que este nuevo orden regulatorio es producido por organismos que no tienen una nación como referente y se instauran en lo nacional mediante procesos de interlegalidad.

Desde una postura crítica, estos procesos han privatizado y desnacionalizado aspectos fundamentales de la autoridad del Estado. Sin embargo, al mismo tiempo se está presentando un orden que está gobernando y alienta a reproducir beneficios económicos a ciertos actores políticos y económicos. Como señala Sassen: “se trata de un fenómeno muy parcial, no universal, pero a la vez estratégico, ya que ejerce una enorme influencia sobre amplias esferas del ámbito institucional [...] sin necesidad de rendir cuentas a los sistemas democráticos formales”⁵. De esta forma, este orden tiene características importantes:

Capacidad de privatizar lo que hasta ahora era público y desnacionalizar ciertos componentes de la autoridad y de las políticas del Estado [...] Dicho orden cuenta con una autoridad normativa, lo que genera una nueva normatividad por fuera de la existente hasta ahora. Esta normatividad proviene del ámbito privado, pero se instala en el dominio público. Determinados componentes institucionales del Estado comienzan a funcionar como espacio institucional para la operación de las poderosas dinámicas que hoy constituyen el mercado global de capitales.⁶

5 Sassen, Saskia, *Una sociología de la globalización*, Buenos Aires, Katz, 2007, p. 55.

6 *Ibidem*, pp. 55-56.

Para Cutler la transnacionalización se define como un proceso híbrido de lo público y lo privado, del derecho doméstico e internacional en el que participan una multiplicidad de actores, fuentes jurídicas, públicas y privadas. Señala que es un proceso dialéctico entre la tensión de un derecho vinculante (*hard law*) y un derecho suave (*soft law*), entre lo transnacional y lo internacional (delocalización y relocalización)⁷

Este proceso, que se produce en la interacción de múltiples centros de producción jurídica, ya no es solo el derecho del Estado, juega un papel importante en la producción normativa, sino, además, el derecho que producen otros actores no estatales y que toman un papel trascendental para el funcionamiento del ámbito transnacional. Así, la pluralidad de actores en una dimensión transnacional juega un papel importante para la producción normativa de diferentes sectores.

En este sentido, se comparte el planteamiento que hace Santos respecto a la transnacionalización del campo jurídico. Para explicar este fenómeno señala, en primera instancia, una definición de derecho más amplia no definida desde la concepción de Estado-nación. El derecho constituido “como un cuerpo de procedimientos y estándares normativos regulados, que se considera exigible ante un juez o un tercero que imparte justicia y que contribuye a la creación y la prevención de disputas, así como a su solución mediante un discurso argumentativo acompañado de la amenaza de la fuerza”⁸. A su vez, esta concepción del derecho se compone de tres elementos estructurales (retórica, burocracia y violencia)⁹, que varían y se articulan recíprocamente. De esta forma, “las sociedades modernas son formaciones o constelaciones jurídicas que se encuentran reguladas por una pluralidad de ordenamientos jurídicos, interrelacionados y distribuidos

7 Cfr. Cutler, A. Claire, “Legal Pluralism as the common sense of transnational capitalism”, *Oñati Socio-Legal*, Series 3, núm. 4, 2013, pp. 725-726.

8 Boaventura de Sousa, Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, ILSA, 1998, p. 20.

9 Para el autor estos elementos los define de la siguiente manera: “La retórica es una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones basada en la persuasión, o en la convicción por medio de la movilización del potencial argumentativo de las secuencias y mecanismos verbales y no verbales aceptados. La burocracia es considerada aquí una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones fundada en las imposiciones autoritarias, realizadas mediante la movilización del potencial demostrativo de los procedimientos regulados y los estándares normativos. Finalmente, la violencia es una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones basada en la amenaza de la violencia física”. *Idem*.

socialmente y de varias maneras [...] El pluralismo jurídico tiene que ver con la idea de que más de un sistema jurídico opera en una misma unidad jurídica”¹⁰.

Por tanto, De Julios Campuzano¹¹ señala que el pluralismo jurídico global se caracteriza por:

1) un elemento estructural, relativo a la variedad de instituciones, normas procesos de resolución de conflictos registrados y localizados en diferentes ámbitos del mundo, entendido por tal no un espacio necesariamente geográfico sino un foro o una institución, como el arbitraje comercial, las asociaciones de comercio, etc., 2) Un elemento relacional, que concierne básicamente a las relaciones entre ámbitos de naturaleza diversa en términos de estructura y proceso. Estas relaciones de estructura y proceso constituyen el campo jurídico global y determinan las características básicas del pluralismo jurídico global, tales como la igualdad o la jerarquía, el dominio o la sumisión, la creatividad o la imitación y la convergencia y la divergencia.”

Por tanto, esta dinámica transnacional modifica la manera en que los Estados establecen sus relaciones. Ahora, se debe tomar en cuenta, las diversas fuentes normativas que interactúan en estos espacios. Los Estados están sujetos a mecanismos que rompen con el monopolio de la producción jurídica. Además, se toma en cuenta que las reformas van encaminadas a desnacionalizar sectores económicos para instaurarse en ámbitos regionales o incluso en ámbitos globales.

Para los Estados, existe una problemática mayúscula, porque se encuentra una ruptura con varios principios como es el de legalidad y la necesaria discusión y deliberación por parte de los congresos estatales. Es decir, hay un déficit democrático importante. Además, existe una pérdida de control estatal en sectores económicos fundamentales, en este caso, el de la energía.

3. ANTECEDENTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE HIDROCARBUROS Y LA INDUSTRIA ELÉCTRICA

El 20 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional de los artículos 25, 26 y 27, además de la creación de 21 artículos transitorios. Conjuntamente a la creación de la Ley de Hidrocarburos y la Ley de Petróleos Mexicanos, se encuentra la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector de Hidrocarburos y la Ley de los Órganos Regu-

¹⁰ *Ibidem*, p. 23.

¹¹ De Julios-Campuzano, Alfonso, *La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica. El derecho ante la globalización*, España, Dykinson, 2009, p. 24.

ladores Coordinados en Materia Energética. Se reformaron y adicionaron la Ley de Inversión Extranjera, la Ley de Minería, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de Asociaciones Público Privadas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de las Entidades Paraestatales, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.

De esta manera, la reforma energética modificó el control estatal que tenía sobre el petróleo y la electricidad. Es una reforma que rompe con la histórica expropiación petrolera llevada a cabo el 18 de marzo de 1938 por el entonces presidente Lázaro Cárdenas, pero además, se elimina toda visión de corte social y de vinculación con el desarrollo económico nacional, dejando simplemente que la suerte del mercado y la preminencia de los intereses de las compañías transnacionales exploten los recursos nacionales. Cuestión que es a plenas luces contraria a lo que se estableció en la Constitución emanada del movimiento revolucionario.

El alcance y las consecuencias de estas reformas con lleva la privatización de los recursos energéticos para someterlos a la lógica del intercambio mercantil y a las relaciones entre empresas privadas, nacionales y transnacionales. Saxe Fernández afirma que esta reforma ha sido impuesta a través de “un diseño de flexibilización constitucional para privatizar y extranjerizar el complejo petroeléctrico del país, diseño que se ha venido elaborando desde los años 80”¹². Esta reforma que permite la flexibilización constitucional, constituye un programa que desarticula por completo el sector energético nacional.

Se puede plantear que la reforma constitucional constituye un proceso contrario al iniciado en 1917 y que se vio reforzada en los años 70 cuando se estipuló expresamente en el texto constitucional la prohibición de llevar a cabo contratos en el sector energético. Para Gutiérrez Rivas este fenómeno puede considerarse como un proceso de-constituyente para la acumulación que se ha construido desde los años 80 y tienen como característica el impulsar y dar fuerza a los poderes privados sobre lo público y lo común¹³ y sobre lo que fue considerado como el Es-

12 Sax-Fernández, John, “Flexibilización constitucional y el reingreso a México de las petroleras nacionalizadas por Lázaro Cárdenas”, en Cárdenas Gracia, Jaime (Coord.), *Reforma Energética. Análisis y consecuencias*. México, Tirant lo Blanch, p. 185.

13 Cfr. Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Poderes salvajes. Lex Mercatoria y Derechos Sociales: Repensar la Constitución de 1917 a cien años de su promulgación”, en Esquivel, Gerardo, Ibarra Palafox, Francisco y Salazar Ugarte, Pedro (Coord.). *Cien ensayos para el centenario*, tomo II, México, UNAM, IJ, Instituto Belisario Domínguez, 2017, p. 214. En este sentido Gutiérrez Rivas lo señala como un proceso violento y de ruptura: “Lo anterior resulta tan avasallante

tado social. De esta forma “se trata de una ruptura constitucional desde arriba, no democrática, promovida en favor de los poderes fácticos que en conjunto puede calificarse como un proceso de-constituyente para la acumulación”¹⁴.

Por lo tanto, las reformas constitucionales abren el espacio para la participación en la explotación y en la exploración de hidrocarburos, así como toda la estructura que conlleva su procesamiento y su distribución hasta su venta final. Se permite además que las empresas estatales participen en asociación con otras empresas privadas, generando una interdependencia de ambos sectores en el sector energético. De igual manera, la industria eléctrica se privatiza para que los particulares generen y produzcan la electricidad, desarticulando el sector energético¹⁵.

De esta forma las modificaciones constitucionales se desarrollan a continuación. El artículo 25 constitucional es modificado en su párrafo cuarto, sexto y octavo. El párrafo cuarto establece que el sector público se encargará de: a) las áreas estratégicas¹⁶ señaladas en el artículo 28 constitucional; b) de las empresas productivas del Estado; c) de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional; d) del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; e) de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos; y f) estas actividades

que no puede seguir siendo explicado y legitimado, desde el campo del derecho constitucional, como un conjunto de reformas constitucionales impulsadas para adecuar el marco normativo a las transformaciones sociales en aras de modernizarlo y actualizarlo. Lo que ha ocurrido en estas tres décadas, es un proceso violento de ruptura constitucional, de clara matriz oligárquica, que implica una quiebra integral de la Constitución de 1917, cuyos objetivos estratégicos son instalar la primacía de lo privado sobre lo público, sustituir la noción de bien común por el de competencia y sobreponer los intereses del capital sobre los presupuestos del Estado social y el beneficio de las mayorías”.

14 *Idem*.

15 Para un análisis más exhaustivo de la Ley de Hidrocarburos y de la Ley de la Industria Eléctrica ver el artículo: Cárdenas Gracia, Jaime, “La nueva legislación secundaria en materia energética de 2014”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM-IJJ, XLVIII, núm. 143, Mayo-Agosto, 2015, pp. 547-613.

16 Cárdenas Gracia señala que el uso del concepto de área estratégica es modificado totalmente. Así textualmente señala que: “La reforma quiere indicar que aún se conservan las áreas estratégicas, pero bajo una naturaleza distinta que incluye la participación de los particulares. Las razones de este uso del lenguaje jurídico, que para algunos es manipulador, entrañan una pretensión de engaño. Por mi parte, encuentro que ese uso intencional tiene entre sus propósitos que los pueblos y comunidades indígenas del país tengan acceso de manera preferente a la explotación de recursos naturales de sus territorios. Se conservó la expresión estratégico para que no se actualizara en beneficio de los indígenas” Cárdenas Gracia, Jaime, “La nueva legislación secundaria en materia energética de 2014”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM-IJJ, XLVIII, núm. 143, Mayo-Agosto, 2015, p. 302.

serán reguladas por la legislación secundaria introduciendo los conceptos de eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia, rendición de cuentas y mejores prácticas como base de la actuación del organismo gubernamental.

En el párrafo sexto del artículo constitucional se hace mención de los principios de equidad social así como de productividad y sustentabilidad para impulsar a las empresas de los sectores social y privado. En el párrafo octavo se establece la protección a la actividad de los particulares y se alienta al sector privado para que contribuya al desarrollo económico, a través de la competitividad y por medio de un desarrollo industrial sustentable.

En el artículo 27 de la Constitución se reforma el párrafo sexto¹⁷, el cual establece: a) la prohibición de otorgar concesiones tratándose de mineral radiactivo; b) el uso exclusivo de la nación sobre la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; c) la prohibición de otorgar concesiones y, pero al mismo tiempo, se concede la facultad para celebrar contratos con particulares en la industria eléctrica. Se crea e incorpora el párrafo séptimo del artículo 27 constitucional¹⁸, el cual señala lo siguiente: a) sobre el petróleo y los hidrocarburos la propiedad corresponde a la nación, ésta será inalienable e imprescriptible; b) prohibición para otorgar concesiones en materia de hidrocarburos; d) se facultan realizar actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos a través de asignaciones a las empresas productivas del Estado; y e) se permiten los contratos

17 Esta modificación al artículo 27 constitucional en su párrafo sexto tiene las siguientes finalidades: “1) Establecer que respecto a minerales radioactivos no se otorgarán concesiones; 2) Excluir del párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución a los hidrocarburos y regular exclusivamente en él a la industria eléctrica; 3) Precisar que en la planeación, control, transmisión y distribución de la energía eléctrica para servicios público no se otorgarán concesiones pero que esos ámbitos serán susceptibles de contratos y otro tipo de actos jurídicos con los particulares; y 4) En todas las demás actividades de la industria eléctrica, diferentes a las anteriores, puede haber tanto concesiones como contratos” ver Cárdenas Gracia, Jaime, “La reforma constitucional en materia energética”, en Cárdenas Gracia, Jaime (Coord.), *Reforma Energética. Análisis y Consecuencias*, México, Tirant Lo Blanch, p. 304.

18 Es evidente que este nuevo párrafo constitucional tiene como objetivo privatizar el sector de hidrocarburos mediante la gestión de los particulares: “La reforma liberaliza el sector de los hidrocarburos porque se cree por los apoyadores de la misma que el desarrollo de la Nación, solo se puede lograr con la inversión privada nacional y extranjera [...] En México la liberalización o privatización de un sector económico, la creación de un puñado de multimillonarios que destruyen el escaso desarrollo democrático porque a través de sus influencias y presiones se apoderan del Estado y sus instituciones para favorecer a sus intereses en perjuicio de los ciudadanos” ver Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 307.

con las empresas productivas del Estado y con particulares para la exploración y extracción del petróleo.

El artículo 28 constitucional en su párrafo cuarto¹⁹ señala que no son considerados como monopolios estatales las áreas estratégicas en: a) correos, telégrafos, radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos. En los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 constitucional; b) Son áreas estatales prioritarias la comunicación vía satélite y los ferrocarriles y se podrán otorgar concesiones y permisos buscando proteger la seguridad y soberanía nacional.

En el párrafo sexto del artículo mencionado se hace alusión a los siguiente: a) se crea el fideicomiso Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo que recibirá y administrará los ingresos de las asignaciones y contratos; y b) por medio del Banco de México como institución fiduciaria.

En el párrafo noveno señala lo siguiente: a) la creación de los órganos reguladores coordinados en materia energética; Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía.

La reforma constitucional en materia energética es en sí misma contradictoria. En primer término en el artículo 25 constitucional se establecen criterios económicos como son los conceptos de eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia, rendición de cuentas y mejores prácticas como base de la actuación del organismo gubernamental. Dicha modificación establece un cambio importante en los principios rectores económicos del Estado, ahora los principios que provienen del ámbito corporativo y empresarial predominan sobre aquellos que tienen como finalidad buscar el desarrollo económico nacional.

19 Este párrafo marcaba la pauta para determinar las actividades estratégicas y las actividades prioritarias del Estado mexicano: “El párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, distinguía entre actividades estratégicas que eran exclusivas del Estado, es decir, solo éste a través de los organismos públicos del gobierno las podía realizar, sin concurrencia alguna del sector privado y social; las actividades o áreas prioritarias, en donde el Estado tenía la rectoría económica y la prevalencia en su ejecución pero permitía que particulares y el sector social concurriesen en ellas; y, las actividades de economía de mercado en donde todos participan y el Estado lo hace en ellas en igualdad de circunstancias con los particulares y el sector social. La nueva regulación del párrafo cuarto del artículo 28 constitucional diluye y relativiza los conceptos”. Ver, Cárdenas Gracia, Jaime (Coord.), *Reforma Energética. Análisis y Consecuencias*, México, Tirant Lo Blanch, pp. 299-357.

Si bien es cierto que se señala que el Estado mantendrá la rectoría económica en el sector energético, permite la participación de los particulares a través de contratos de exploración y extracción de hidrocarburos, así lo refiere el artículo 27 constitucional. En este sentido, no es un monopolio la extracción y exploración de los hidrocarburos, pero se delegan facultades a los particulares para llevar a cabo dicha actividad lo que conlleva a una contradicción en el mismo ordenamiento constitucional.

En consecuencia, se estaría hablando de una combinación en el sector que permite interrelación e interdependencia, pero al mismo tiempo una contradicción que permite la simulación jurídica, porque el objetivo final es trasladar los recursos y las ganancias a los particulares con débiles controles públicos. Como lo afirma Anglés Hernández:

Además, se articula la simulación jurídica en torno a la propiedad de la nación y el desarrollo social incluyente y pluricultural, pues el artículo 28 constitucional propone un argumento en sí mismo contradictorio, al sostener que, tratándose de hidrocarburos en el subsuelo, la propiedad de la nación es inalienable e imprescriptible, y no se otorgarán concesiones. Pero a efecto de obtener ingresos, la nación llevará a cabo las actividades de exploración y extracción mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares.²⁰

4. DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y EL ACUERDO DE PARÍS

Una vez que se han descrito algunas problemáticas derivadas del pluralismo jurídico transnacional y la reforma constitucional, es pertinente preguntarse cuál es el papel de los derechos humanos en el contexto del pluralismo jurídico transnacional y el alcance sobre la reforma en el sector eléctrico. En el año 2011, se realizó una reforma constitucional en materia de derechos humanos²¹, la cual,

20 Anglés Hernández, Marisol, “La reforma en materia de hidrocarburos en México, como parte del proyecto neoliberal hegemónico violatorio de derecho humanos”, en Anglés Hernández, Marisol, Roux, Ruth y García Rivera, Enoc Alejandro (Coords.), *Reforma en materia de hidrocarburos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 129-158.

21 El artículo primero constitucional así lo establece. “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

modificó la manera de aplicación e interpretación de los derechos en México. En ella, se establece la posibilidad de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos puedan aplicarse en el territorio nacional. Cambia la forma en que se venía interpretando el sistema de fuentes, ya que, se establece en el sistema normativo lo que se denomina “el bloque de constitucionalidad”²², en la que serán vinculantes:

Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.²³

De igual forma, se reformó la Constitución y la Ley de Amparo²⁴ en la que se establece la posibilidad de acudir al juicio respectivo cuando se violen los derechos humanos, ya sea por normas generales o por acciones u omisiones de la autoridad competente. Además, se permite presentar las denominadas acciones colectivas²⁵. Sin embargo, solo pueden presentarse en caso de que existan afectaciones a los

22 La noción de bloque de constitucionalidad surge de la doctrina francesa a comienzos de la década de los sesenta del siglo XX para designar el conjunto de normas situadas en el nivel constitucional cuyo respeto se impone a la ley. Según el derecho constitucional francés, componen el “bloque de constitucionalidad” la Constitución francesa de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 y los principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República”, ver Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Nostra Ediciones-IIIJ, 2009, p. 165.

23 Astudillo, Cesar, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Carbonell Sánchez, Miguel, Valadés, Diego, Fix Fierro, Héctor y González Pérez, Luis Raúl *Estado Constitucional, derechos humanos, justicia y vida Universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional*, tomo IV, vol. 1, cap. 9, 2015, p. 142.

24 El 6 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 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. De igual manera, El 2 de abril de 2013, con la finalidad de implementar la reforma constitucional señalada, se publicó el Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

25 Artículo 17 Constitucional párrafo cuarto: “El Congreso de la Unión. Expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

usuarios de servicios bancarios, consumidores y por violaciones de derechos que afecten el medio ambiente²⁶.

Así, se plantea que existe una visión de los derechos humanos en la cual “es la política exterior de Estados Unidos, y en algunas ocasiones de países europeos, que ven a los derechos humanos el discurso legitimador de la seguridad jurídica para el libre comercio y las inversiones”²⁷.

En el derecho humano a un medio ambiente sano interviene dos aspectos fundamentales: el concepto de medio ambiente y la categoría de derecho humano. El primero de ellos, puede entenderse como “aquel conjunto interdependiente de los elementos de agua, aire, suelo y biodiversidad, cuyas dinámicas e interacciones dan soporte a la vida planetaria”²⁸. La Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente (LGEEPA) define al ambiente como “el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.

En cuanto, a un derecho humano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que “El derecho humano al medio ambiente tiene una doble dimensión: Objetiva o ecologista, que protege al medio ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo; y Subjetiva o antropocéntrica, en la cual, la protección del medio ambiente es una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos a favor de la persona”²⁹.

En el Amparo en Revisión 307/2016 la Suprema Corte señaló que este derecho es autónomo por lo cual, intervienen otros derechos para su protección y esto conlleva, entre otras, las siguientes obligaciones correlativas para los Estados:

26 Ver el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

27 Hay que señalar que Rosillo plantea que existen al menos tres visiones de derechos humanos. Una visión hegemónica de carácter conservador, otra sobre la cual los derechos humanos se vinculan con el Estado benefactor y la última, a partir de diferentes concepciones de entender los derechos humanos principalmente desde los movimientos sociales. Ver, Rosillo Martínez, Alejandro, “Las visiones de derechos humanos en la globalización económica” en en Hernández Cervantes, Aleyda y Burgos Matamoros, Mylai (Coords.), *La Disputa por el Derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, 2019, México, Bonilla Artigues Editores-UNAM, p. 250..

28 Anglés, Marisol, “Derecho a un medio ambiente sano en México: de la constitucionalización a la convencionalidad”, en Carbonell, Miguel y Cruz Barney, Oscar (Coords.), *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes*, México, UNAM-IIJ, 2015, tomo I, p. 38.

29 Amparo en Revisión 307/2016 (párrafo 77).

- a) Garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir;
- b) Garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos;
- c) Promover la protección del medio ambiente;
- d) Promover la preservación del medio ambiente;
- y e) Promover el mejoramiento del medio ambiente.³⁰

Por consecuencia, la naturaleza colectiva del derecho humano al medio ambiente puede entenderse bajo el siguiente planteamiento:

Como también lo ha explicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho humano a un medio ambiente sano tiene una dimensión colectiva y otra individual. En la primera, este “constituye un interés universal que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras”. En la individual, atiende a las repercusiones directas e indirectas que su afectación puede tener sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros.³¹

En cuanto al contexto constitucional de este derecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho a un medio ambiente sano en su artículo 4º Constitucional, el cual señala que: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

De igual manera, el artículo 25 Constitucional hace referencia a lo siguiente:

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

En el mismo artículo, en su párrafo séptimo, se establece que:

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

El artículo 73 fracción XXIX-G constitucional advierte que el Congreso de la Unión se encuentra facultado:

Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territo-

30 Rabasa Salinas, Alejandra. *et al.*, *Cuadernos de Jurisprudencia, Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*, México, SCJN-Centro de Estudios Constitucionales, 2022, p. 14.

31 *Idem.*

riales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

4.1 El Acuerdo de París

Fue ratificado por México el 14 de septiembre de 2016. Este tiene por finalidad generar acciones por parte de los Estados para combatir el cambio climático. Sus objetivos principales son: mantener el aumento de la temperatura por debajo de los 2° C, buscar que se reduzcan las emisiones de gases de efecto invernadero y el aumento de recursos financieros para el desarrollo resiliente del clima y disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero³².

Para lograr los objetivos mencionados, los Estados deberán preparar, comunicar y mantener las contribuciones realizadas, para ello tendrán que establecer estrategias a largo plazo para bajar las emisiones de gases de efecto invernadero³³.

Hay que mencionar que el 24 de diciembre de 2015, se publicó la Ley de Transición Energética, la cual establece como objetivos generales: la reducción de emisiones contaminantes e incrementar la participación de energías limpias en la industria eléctrica³⁴.

Por consecuencia, los Estados están obligados a respetar el derecho humano a un medio ambiente sano y los acuerdos internacionales relativos a la conservación y protección del medio ambiente. Pero no solo las instituciones estatales tienen esa responsabilidad, las empresas en el ámbito de sus actuaciones también la tienen.

5. REFORMA A LA LEY DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA Y SU DISCUSIÓN CONSTITUCIONAL

El 29 de enero de 2020, el Poder Ejecutivo presentó una iniciativa de reforma a la Ley de la Industria Eléctrica ante la Cámara de Diputados, la cual fue aprobada el 23 de febrero de 2021. Por su parte, la Cámara de Senadores aprueba dicha reforma el 2 de marzo de 2021. El 9 de marzo de 2021, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación.

32 Cfr. Acuerdo de París, artículo 2. https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf

33 Cfr. *Ibidem*, artículo 4.

34 Cfr. Ley de Transición Energética.

La propuesta de reforma establece, principalmente, la necesidad de retomar el control por parte de la Comisión Federal de Electricidad del sistema eléctrico. En este sentido, se planteó modificar el orden de prioridad de las plantas generadoras de energía, dando prioridad a la Comisión Federal de Electricidad; la Comisión Reguladora de Energía estará facultada para revisar los permisos de autoabastecimiento de energía eléctrica (discusión sobre el mercado eléctrico paralelo); revisión de contratos a productores independientes, elimina las subastas del Centro Nacional de Control de Energía para la compra de energía; establece que el otorgamiento de Certificados de Energías Limpias no dependerá de la propiedad o la fecha de inicio de las operaciones comerciales de las centrales eléctricas; y revisar la legalidad para el gobierno federal de los Contratos de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de energía eléctrica³⁵.

De esta forma, el 8 de abril de 2021 se presenta acción de inconstitucionalidad promovida por diversos integrantes de la Cámara de Senadores en contra de la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica³⁶. De igual manera, la Comisión Federal de Competencia Económica presenta controversia constitucional en contra de la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica³⁷.

En cuanto la Acción de Inconstitucionalidad 64/2021 se impugnaron los artículos siguientes: Artículo 3, fracción V, Artículo 3, fracción XII, Artículo 3, fracción XII Bis, Artículo 3, fracción XIV, Artículo 4, fracción I, Artículo 4, fracción VI, Artículo 12, fracción I, Artículo 26, Artículo 35, párrafo primero, Artículo 53, Artículo 101, Artículo 108, fracción V, Artículo 108, fracción VI y el Artículo 126, fracción II.

Se analizaron 7 cuestiones de fondo: 1) Orden del despacho en el sistema eléctrico nacional; 2) Trato nacional a la luz del tratado integral y progresista de asociación transpacífico y del tratado entre México, Estados Unidos y Canadá; 3) Mecanismo de Certificados de Energías Limpias; 4) Supuestos de revocación de autoabastecimientos y revisión obligatoria de los contratos suscritos con productores independientes de energía; 5) Criterios del Sistema Eléctrico Nacional establecidos por la Secretaría de Energía; 6) Tarifas para las y los usuarios finales del servicio de energía eléctrica; y 7) Principios del Sistema Eléctrico Nacional.

35 Iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo en el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica.

36 Cfr. Acción de Inconstitucionalidad 64/2021.

37 Cfr. Controversia Constitucional 44/2021.

Los principales argumentos presentados por los Senadores en contra de la reforma fueron los siguientes: 1) Que la Comisión Federal de Electricidad realiza prácticas monopólicas, ya que, la generación y comercialización están sujetas a un régimen de libre competencia; 2) la reforma es contraria al derecho a un medio ambiente sano y del desarrollo y bienestar de las personas y de la protección a la salud, en relación con el principio de progresividad, así como, es violatoria al Acuerdo de París; 3) Es violatoria del principio de no aplicación retroactiva de la ley, no implica la posibilidad de que el legislador pueda modificar las condiciones relativas a los contratos mencionados, en virtud de que constituyen derechos adquiridos; 4) Invade la esfera de competencia que corresponde a la Comisión Reguladora de Energía, como órgano técnico especializado competente para otorgar los permisos a que se refiere la Ley de la Industria Eléctrica; 5) violan el artículo 133 constitucional; así como el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT) y el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC); 6) Vulnera los derechos humanos a: mínimo vital (vida digna), derecho una vivienda digna y decorosa, salud, alimentación, libre esparcimiento, gozar de los adelantos tecnológicos y acceso a Internet; 7) Viola el principio de proporcionalidad como test para determinar la razonabilidad de los actos de autoridad que restringen derechos, de conformidad con el artículo 1º constitucional, así como los artículos 14, 16, 25, 26, 27 y 28 y diversos transitorios del Decreto de reformas constitucionales en materia de energía de 2013, al atentar contra los principios del SEN establecidos en los artículos 25, 26 y 28 constitucionales y en su respectivo régimen transitorio³⁸.

De los anteriores argumentos, la Suprema Corte de Justicia resolvió que la acción de inconstitucionalidad era procedente pero infundada. La resolución no alcanzó la mayoría de los votos para declarar la inconstitucionalidad de la reforma de la Ley de la Industria Eléctrica.

En cuanto a la Controversia Constitucional presentada por la Comisión Competencia Económica, como argumento principal señala que la reforma a la ley viola la competencia que tiene la Comisión, ya que contraviene las reglas constitucionales vigentes del sector eléctrico y los principios constitucionales de la competencia económica y libre concurrencia en el mercado de generación de electricidad principalmente, y en el de comercialización o suministro de energía, vulnerando con ello la autonomía y esfera competencial de la Comisión y la posi-

38 Ver Acción de inconstitucionalidad 64/2021.

bilidad de que dicha autoridad ejerza un mandato conferido por la Constitución en el sector eléctrico nacional, afectando gravemente la regularidad del ejercicio de sus atribuciones en quebranto del principio de división de poderes. En cuanto a la resolución, la Suprema Corte consideró que esta se sobresee, porque no hay ninguna afectación de competencia a la Comisión antes mencionada.

6. CONCLUSIONES

La discusión que se presenta con relación a la reforma de la Ley de la Industria Eléctrica plantea dos aspectos. El primero de ellos, es aquél que conlleva a que el Estado pueda retomar el control del sector eléctrico. Aspecto importante, porque al final de cuentas, los argumentos señalados en contra de la reforma van encaminados a que las empresas sigan sosteniendo un negocio, que lejos de establecer afectaciones a los derechos humanos, se encuentra, bajo una postura que intenta de todas las formas posibles impulsar la privatización del sector eléctrico. Hay que advertir, que las empresas inconformes, tanto de capital nacional como extranjero, ejercen actualmente presión a través del juicio de amparo, para que se declaren inconstitucionales diversos articulados de la ley.

En segundo término, la reforma realizada en el año de 2013 fue un paso para privatizar el sector energético a costa del Estado y el interés nacional. Se afirma que se usan a los derechos humanos con miras a favorecer los intereses del mercado que representan las compañías. Se debe reflexionar, si los derechos humanos van encaminados a proteger a las comunidades y a la ciudadanía, o, por el contrario, su uso debe llevar a proteger los intereses de las grandes compañías.

7. REFERENCIAS

ANGLÉS Hernández, Marisol, “La reforma en materia de hidrocarburos en México, como parte del proyecto neoliberal hegemónico violatorio de derecho humanos”, en Anglés Hernández, Marisol, Roux, Ruth y García Rivera, Enoc Alejandro (Coords.), *Reforma en materia de hidrocarburos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

_____, “Derecho a un medio ambiente sano en México: de la constitucionalización a la convencionalidad”, en Carbonell, Miguel y Cruz Barney, Oscar (Coords.), *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes*, México, UNAM-IIJ, 2015, tomo I.

- BOAVENTURA de Sousa, Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de derecho, Ciencias Políticas y Sociales, ILSA, 1998.
- CAFAGGI, Fabrizio, “Los nuevos fundamentos de la regulación privada transnacional”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 26, Enero-Junio, 2014.
- CÁRDENAS Gracia, Jaime, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Nostra Ediciones-IJJ, 2009.
- _____, “La nueva legislación secundaria en materia energética de 2014”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM-IJJ, XLVIII, núm. 143, Mayo-Agosto, 2015.
- _____, “La nueva legislación secundaria en materia energética de 2014”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM-IJJ, XLVIII, núm. 143, Mayo-Agosto, 2015.
- CUTLER, A. Claire, “Legal Pluralism as the common sense of transnational capitalism”, *Oñati Socio-Legal*, Series 3, núm. 4, 2013.
- DE JULIOS-Campuzano, Alfonso, *La Transición Paradigmática de la Teoría Jurídica. El derecho ante la globalización*, España, Dykinson, 2009.
- GUTIÉRREZ Rivas, Rodrigo, “Poderes salvajes. Lex Mercatoria y Derechos Sociales: Repensar la Constitución de 1917 a cien años de su promulgación”, en Esquivel, Gerardo, Ibarra Palafox, Francisco y Salazar Ugarte, Pedro (Coord.). *Cien ensayos para el centenario*, tomo II, México, UNAM, IJJ, Instituto Belisario Domínguez, 2017.
- HERNÁNDEZ Cervantes, Aleida, “Estructuras Jurídicas del Despojo: Trazando un perfil”, en Hernández Cervantes, Aleyda y Burgos Matamoros, Mylai (Coords), *La Disputa por el Derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, México, Bonilla Artigues Editores-UNAM, 2019, p. 89.
- RABASA Salinas, Alejandra, et al., *Cuadernos de Jurisprudencia, Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*, México, SCJN-Centro de Estudios Constitucionales, 2022.
- ROSILLO Martínez Alejandro. 2019. “Las visiones de derechos humanos en la globalización económica” en Hernández Cervantes, Aleyda y Burgos Matamoros, Mylai (Coords.), *La Disputa por el Derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, México, Bonilla Artigues Editores-UNAM, 2019.

SASSEN, Saskia, *Una sociología de la globalización*, Argentina, Katz, 2007.

SAX-FERNÁNDEZ, John, “Flexibilización constitucional y el reingreso a México de las petroleras nacionalizadas por Lázaro Cárdenas”, en Cárdenas Gracia, Jaime (Coord.), *Reforma Energética. Análisis y consecuencias*, México, Tirant lo Blanch, 2015.

