



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

DOCTORADO EN DERECHO

**“EL FUTURO DE LAS ENERGÍAS LIMPIAS DE FRENTE A
LA PLANEACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTAL EN MÉXICO:
UN TEMA DE DERECHOS HUMANOS”**

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER GRADO
DE

DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA

MTRA. MARÍA DEL PUEBLITO RANGEL GIRÓN

DIRIGIDO POR

DR. JOSÉ FERNANDO VAZQUEZ AVEDILLO

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.

OCTUBRE DE 2021



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Doctorado en Derecho

**“EL FUTURO DE LAS ENERGÍAS LIMPIAS DE FRENTE A LA PLANEACIÓN
Y CONTROL GUBERNAMENTAL EN MÉXICO: UN TEMA DE DERECHOS
HUMANOS”**

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de
Doctora en Derecho

Presenta:

MTRA. MARÍA DEL PUEBLITO RANGEL GIRÓN

Dirigida por:

DR. JOSÉ FERNANDO VAZQUEZ AVEDILLO

Dr. José Fernando Vazquez Avedillo
Presidente

Dr. Raúl Ruíz Canizales
Secretario

Dra. Gabriela Nieto Castillo
Vocal

Dr. Javier Rascado Pérez
Suplente

Dra. Martha Fabiola Larrondo Montes
Suplente

Centro Universitario
Querétaro, Qro.

OCTUBRE DE 2021

RESUMEN

En México, desde el año 2011 se incorporó en la Constitución Política, la legitimación normativa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; tema exigido por los avances internacionales en el tema de progresividad de los derechos humanos. A diez años de la incorporación sustantiva, la justiciabilidad de estos derechos en México no se ha concretado. La nueva Política Energética del Estado Mexicano, en su derecho de Planeación y Control del Área Estratégica de Energía, ha establecido una nueva política energética que no sólo retrocede en los avances legislativos de los derechos económicos de competencia y libre concurrencia, sino que merma de manera importante en los avances y desarrollo del derecho a un medio ambiente sano. El presente trabajo aborda un análisis de los derechos sociales y económicos, teniendo como eje principal el análisis del derecho a un medio ambiente sano, acompañado de los derechos económicos de competencia y libre concurrencia que tiene el ciudadano y que constitucionalmente le permite invertir y concurrir en el desarrollo energético del país. Se analiza el derecho estatal de planeación y control del área estratégica de energía y la nueva política energética, que pretende obstaculizar la inversión privada en energías limpias, a efecto de contar con elementos de ponderación de este derecho estatal en contradicción con los derechos fundamentales del ciudadano. En el ejercicio jurídico de ponderación, este trabajo de investigación considera el principio pro-persona y atiende el análisis de los contenidos de los tratados o convenciones internacionales suscritos en esa materia, a efecto de enfatizar la justiciabilidad más favorable al derecho humano de que se trate y al cumplimiento del control de legalidad.

Palabras clave: área estratégica, derechos económicos, sociales culturales y ambientales, energías limpias, justiciabilidad, medio ambiente sano, progresividad.

SUMMARY

In Mexico, since 2011, the normative legitimation of economic, social, cultural and environmental rights was incorporated into the Political Constitution; subject required by international advances in the subject of human rights progression. Ten years after the substantive incorporation, the justiciability of these rights in Mexico has not materialized. The new Energy Policy of the Mexican State, in its right to Planning and Control of the Strategic Energy Area, has established a new energy policy that not only regresses the legislative advances of the economic rights of competition and free concurrence, but also diminishes important in the progress and development of the right to a healthy environment. This work deals with an analysis of social and economic rights, having as its main axis the analysis of the right to a healthy environment, accompanied by economic rights of competition and free concurrence and that constitutionally allows the citizens to invest and participate in the country's energy development. The state right of planning and control of the strategic energy area and the new energy policy, which aims to hinder private investment in clean energy, are analyzed in order to have elements to weigh this state right in contradiction with the fundamental rights of citizens. In the legal exercise of weighting, this research work considers the pro-person principle and attends to the analysis of the contents of the international treaties or conventions signed in this matter, in order to emphasize the most favorable justiciability to the human right involved and compliance with the legality control.

Keywords: Strategic area, economic, social, cultural and environmental rights, clean energies, justiciability, healthy environment, progressivity.

Dedicatoria

A mi esposo Rafael, qué con amor infinito, impulsa y apoya mi crecimiento profesional y personal.

Muchas gracias Amore, eres mi brújula, mi equilibrio y mi paz; en el libro de nuestra vida, eres el capítulo que aterriza la idea central, gracias por seguirme inspirando y por construir juntos la mejor historia.

A mis hijos Dana Victoria y José Rafael,

Amados hijos, ustedes son la luz e inspiración en mi vida y logros; gracias por su tiempo, seguramente recordarán las tardes que no jugamos, pero también estará presente como dirección en su vida, el esfuerzo y la dedicación que se requiere, para lograr nuestros sueños.

A mi familia, mi madre y hermanos,

Gracias por su apoyo y amor incondicional, ustedes, son el cimiento de mi vida.

A mi Padre, que como estrella en el infinito, siempre ilumina mi vida.

Agradecimientos

A la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, que en mi etapa de alumno y posterior de docente, han dejado las mejores enseñanzas académicas y profesionales “Educar en la verdad y el Honor”.

Al programa Titúlate de la Facultad de Derecho, al cuerpo y docente de Posgrado y a mi Director de Tesis, que con todo el impulso académico y administrativo, contribuyeron a culminar exitosamente este proyecto de Tesis.

ÍNDICE

Resumen	iii
Summary	iv
Dedicatoria	v
Agradecimientos	vi
Índice	vii
Introducción	9

CAPÍTULO PRIMERO PROLEGÓMENOS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

1.1. Generalidades sobre los derechos humanos	12
1.2. Los DESCAs como derechos humanos.....	19
1.3. Regulación de los DESCAs.....	24
1.4. Tendencia internacional sobre los DESCAs	30
1.5. Los Derechos Humanos de Medio Ambiente Sano, Competencia y Libre Concurrencia en México	35

CAPÍTULO SEGUNDO LA PLANEACIÓN Y EL CONTROL EN MATERIA ENERGÉTICA COMO DERECHO ESTATAL

2.1. El sector estratégico de la economía nacional	41
2.2. El sector energético en México	47
2.3. La regulación del sector energético	53

2.4 Los órganos reguladores en materia energética	57
---	----

CAPÍTULO TERCERO
LAS ENERGÍAS LIMPIAS COMO ALTERNATIVA
AL USO DE LAS ENERGÍAS FÓSILES.

3.1 Generalidades sobre las energías limpias	66
3.2 Obligación legal del uso de energías limpias	74
3.3 Compromisos Internacionales sobre el uso de las energías limpias ...	84

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA EN MÉXICO Y
SU INCIDENCIA EN LA SUSTENTABILIDAD

4.1 La reforma energética 2013-2014.....	91
4.2 Ventaja de las inversiones privadas en materia de energías limpias	97
4.3 El posicionamiento del gobierno de México 2020	105
4.4 Las consecuencias de dar marcha atrás a los tópicos sobre sustentabilidad ambiental y energías limpias; crítica a la nueva política energética que afecta la sustentabilidad y el medio ambiente sano	113

Conclusiones	125
Referencias	129

INTRODUCCIÓN

Derivado de los compromisos internacionales suscritos por el estado mexicano en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en el año 2011, se incorporó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, diversos avances respecto del reconocimiento legal de diversos derechos económicos y sociales, sin embargo, a diez años de la incorporación y reconocimiento constitucional, muchos de éstos derechos no son justiciables y la política estatal en lugar de reforzar la progresividad de su ejercicio, expide normativa que retrocede su pleno goce.

En virtud de lo anterior, el presente trabajo abordará un análisis de los derechos sociales y económicos, teniendo como eje principal el análisis del derecho a un medio ambiente sano, acompañado de los derechos económicos de competencia y libre concurrencia que tiene el ciudadano y que constitucionalmente le permite invertir y concurrir en el desarrollo energético del país. Asimismo, se analizará el derecho del Estado, de planeación y control del área estratégica de energía, a efecto de contar con elementos de ponderación de este derecho estatal en contradicción con los derechos fundamentales del ciudadano.

Para lograr este cometido, se hará uso del método inductivo, bajo un enfoque de investigación netamente cualitativo, efectuando un análisis estructural e histórico, del entramado legal, desde la constitución de los derechos que aborda el presente trabajo, su adecuación y su actual estructura.

En el capítulo primero se aborda los prolegómenos de los derechos económicos, sociales y culturales, desde sus generalidades, reconocimiento y regulación, hasta las tendencias internacionales y compromisos en materia del ejercicio progresivo y acceso justiciable de estos derechos, bajo los principios pro-persona o “Erga Omnes”; y progresividad desde dos grandes enfoques, el individual y el social.

En el capítulo segundo, con la finalidad de contar con las herramientas de conocimiento para poder ponderar los derechos humanos económicos, sociales y culturales, se analiza el derecho estatal de planeación y control en materia energética, como ente importante de la planeación y la economía estatal, analizando la causa de que se reconozca a la generación, transmisión y distribución de energía como áreas de control netamente estatal, con la participación privada desde el principio de competitividad y concurrencia al desarrollo nacional.

En el capítulo tercero se analiza la política energética en México y su incidencia en la sustentabilidad de un medio ambiente sano, en tanto se aborda la importancia de la generación de energías limpias, que principalmente en nuestro país, surgen de los compromisos internacionales pactados en el tema.

Finalmente, el capítulo cuarto, aborda de manera analítica la reforma energética 2013-2014, que de manera general pretende detonar mayores inversiones en la generación de energía, impulsar el crecimiento económico y generar energía confiable y limpia para suministrarla a bajo costo; se analiza cómo la inversión privada ha concurrido en el desarrollo de una política energética más afable con el medio ambiente; y se refiere de manera general la contribución de la inversión privada en el desarrollo de una política energética sustentable. En este capítulo también se aborda la nueva política energética del actual gobierno de México y se determinará si ésta da marcha atrás a los tópicos de sustentabilidad ambiental y energías limpias.

El contenido temático referido, se enfoca a contar con elementos que nos lleven a cumplir el objetivo principal de la investigación y contar con herramientas de análisis del derecho estatal de planeación y control del área estratégica de energía y ponderarlo bajo los principios constitucionales a los derechos humanos de competencia, concurrencia y medio ambiente sano en el ámbito individual y social.

La bibliografía consultada es mayormente la normativa estatal e internacional vigente y su evolución histórica; por su parte, en el ámbito de estudio de los derechos humanos sirvió de apoyo los posicionamientos actuales de autores nacionales, que comprenden el alcance de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro país.

La elección del tema en lo particular, parte del conocimiento jurídico de la sustentante, respecto a la evolución de las energías limpias y la importancia del tema en el ejercicio y la justiciabilidad del derecho humano a un medio ambiente sano, sin olvidar los derechos de los particulares que han invertido en la generación de energías limpias y que hoy ven demeritados sus derechos, por la actual política energética en nuestro país.

Nos es pretensión, hacer una desmesurada crítica a la actual política, en lo general se analizarán las decisiones gubernamentales desde un punto de vista ponderativo con los derechos humanos que afectan tales decisiones, pues es importante que el lector tenga elementos para defender por sobre cualquier política gubernamental, el pleno ejercicio de los ya reconocidos, pero no justiciables derechos económicos, sociales y culturales.

Mi agradecimiento al programa Titúlate de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, pues dado el apoyo académico ha sido posible culminar el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

PROLEGÓMENOS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES.

1.1 GENERALIDADES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos se refieren a un concepto histórico que ha ido cambiando de manera progresiva en favor del ser humano. Para abordar debidamente el concepto debemos partir de las palabras que lo constituyen y así primeramente tenemos la palabra “derecho”, que recuerdo desde las aulas escolares como sinónimo de conjunto de normas imperativo-atributivas que regulan la conducta externa del individuo. La palabra proviene del vocablo latino “directum” que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por derecho, el conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial.¹

Por otro lado, la palabra “humanos” concierne a todo ser humano, es decir a nuestra especie formada por *Homo sapiens* (del latín “hombre sabio”), los cuales son los creadores de la norma jurídica y su transformación, así como la civilización creadora del Estado, como ente regulador de la norma jurídica.

Considerando lo anterior, tenemos que el concepto de derechos humanos deviene de aquellas normas creadas en favor del ser humano. En algún tiempo el concepto de derechos humanos se refería a los mismos como “prerrogativas” otorgadas a favor del ser humano, sin embargo dado el debate jurídico del tema y considerando que el Estado no otorga, cede o consiente los derechos humanos

¹ Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”, Editorial Porrúa, Cuadragésima Cuarta Edición, México 1986, p. 50.

como privilegios, sino como el conjunto de derechos y libertades fundamentales reconocidas al ser humano para el disfrute de la vida en condiciones de igualdad y dignidad, se prefiere utilizar el tema de normas reconocidas a favor de la dignidad humana.

Los derechos humanos son constituidos en normas locales e internacionales que reconocen la dignidad de las personas y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano. Los Estados deben establecerlos en su norma fundamental y en las leyes que emanen de ella, las cuales establecerán la manera en que los seres humanos pueden acceder a los derechos, mismos que el Estado debe garantizar y a través de sus Instituciones y servidores públicos, respetarlos íntegramente a favor del ciudadano.

Las principales características de los derechos humanos radican en que son *universales*, pues se otorgan a todo ser humano sin distinción, no importando condición social o económica, nacionalidad, raza u origen étnico, sexo, preferencias religiosas, orientación sexual, discapacidad o condición física, edad o cualquier otra característica distintiva del ser humano; los derechos humanos son *inalienables* para todo ser humano, pues a ninguno puede menoscabarse su calidad, ninguna persona puede renunciar a ellos, ni se le pueden cancelar, suspender o disminuir, pues son derechos inherentes a las personas. Son *indivisibles e interdependientes*, ya que no se pueden dividir y están ligados y relacionados entre sí, con la finalidad de que el ser humano pueda ejercerlos de manera plena, sin dependencia de ninguno de ellos, es decir ningún derecho humano reconocido depende de algún otro, independientemente de su denominación o incluso clasificación teórica o histórica; pero sí están relacionados, pues la afectación de un derecho puede implicar la afectación directa o indirecta del ejercicio de otro derecho.

Los derechos humanos imponen obligaciones para el Estado y sus representantes, funcionarios o servidores públicos, no sólo de reconocimiento y respeto, sino de debido cumplimiento conforme a la legalidad; por lo tanto deben

estar estipulados tanto sustantiva como adjetivamente en cualquier norma jurídica estatal, mismas que deben apegarse a la norma fundamental, misma que protege a los seres humanos tanto en el plano individual, como en el plano social, es decir el ejercicio de los derechos humanos, debe reconocerse individualmente o como parte de un grupo social.

Son reconocidos en la comunidad internacional a través de pactos, tratados y convenciones, mismas que deben respetarse íntegramente por los Estados firmantes. De acuerdo a las Convenciones Internacionales celebradas en la materia, se han clasificado los derechos humanos en derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; y derechos sociales de de los pueblos a la libre determinación, la igualdad, el desarrollo y la paz.

El primer documento internacional que reconoce los derechos humanos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos que es el documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Fue elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales; la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez los derechos humanos fundamentales, que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida a más de 500 idiomas.²

La citada declaración contempla treinta artículos creados bajo los principios de libertad, justicia y paz, el reconocimiento estipulado tiene como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana y la igualdad de los derechos, mismos que deben reconocerse universales, inalienables, e imprescriptibles; se proclaman, como la aspiración más elevada del hombre, a efecto de que éste disfrute de la libertad de palabra y de la libertad de creencias. Es

² Organización de las Naciones Unidas. "Declaración Universal de Derechos Humanos". 2020. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

importante la consideración de que los derechos humanos deben ser protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión del Estado.

Bajo el principio de progresividad, los derechos humanos se mantienen en constante evolución y cambio en la búsqueda de una mayor protección para los seres humanos. Han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y reconocimiento histórico, teniendo el mayor avance en el último siglo. Se ha realizado una clasificación teórica histórica que considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo internacional; sin embargo, la clasificación no indica el mayor peso de un derecho reconocido o la posibilidad de decrementar un derecho, por el orden histórico de aparición.

Como parte de la primera generación, se reconocieron los derechos civiles y políticos. Para abordarlos adecuadamente nos referimos primeramente a los derechos civiles, que son aquellos que incluyen garantizar la integridad física y mental de las personas, su vida y su seguridad, la protección de toda discriminación fundamentada en la raza, género, preferencias, nacionalidad, orientación sexual, religión, creencias, o condiciones físicas como las discapacidades; asimismo, protegen derechos individuales como la prohibición de la esclavitud, el reconocimiento del ser humano por igual, independientemente del género; reconocen el derecho a la seguridad jurídica, la libertad, basada en el libre albedrío de las personas a decidir sobre su vida, la libertad de opinión, de conciencia, de palabra, de escribir, de circular y de todo aquel ejercicio de libertad inherente al ser humano. También protegen al ser humano, para evitar ser sometido a torturas, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, le aseguran el respeto a no ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.

Por su parte, los derechos políticos aseguran la libertad de ejercicio tanto en el plano individual como en el ámbito social de asociación y de reunión con fines políticos, libertad de opinión en prensa con fines políticos y cualquier ejercicio de libertad del individuo con fines políticos, incluyendo el de votar por sus representantes y ser votado. Como parte de los derechos políticos en el plano individual, se reconoce el derecho del ser humano a tener una nacionalidad y a protegerse en la comunidad internacional en el caso de persecución política, pues toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.

Asimismo, los derechos civiles y políticos en conjunto proponen una protección del individuo frente al Estado e incluyen la tutela judicial independiente, expedita y efectiva contra la afectación de los derechos civiles del individuo, tales como una defensa adecuada, juicios o procedimientos jurisdiccionales imparciales, debido proceso, a ejercer frente al Estado, su derecho de petición, de rendición de cuentas o incluso el derecho de compensación y reparación por daños causados por el Estado.

Los derechos civiles y políticos fueron los primeros derechos exigidos por los seres humanos, formulados históricamente a través de la exigencia del pueblo respecto del reconocimiento de estos ante la Asamblea Nacional, durante la Revolución francesa. Fueron el motivo de los primeros movimientos revolucionarios a finales del siglo XVIII; y como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente.

El documento internacional que fundamenta los derechos civiles y políticos es el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, mismo que fue adoptado por la Asamblea General de la ONU, según la resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.³ Establece 53

³ Organización de la Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

artículos que consideran y reconocen que no puede realizarse el ideal del ser humano sin el libre disfrute de las libertades civiles y políticas.

Los derechos humanos de la segunda generación son los denominados derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado no sólo reconoce aquellos derechos fundamentales de vida civil y política, sino que en el ámbito de un derecho de protección estatal al individuo, desarrolla los denominados derechos sociales o de protección a la subsistencia individual, tales como el derecho a la seguridad social, el derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, el derecho a formar sindicatos para la defensa de los derechos laborales, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios, el derecho al agua, el derecho a la educación y el derecho a un medio ambiente sano.

El documento normativo internacional que los regula es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue adoptado y ratificado por la Asamblea General de la ONU, según la resolución 2200 A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.⁴ Establece 31 artículos que consideran que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales.

No obstante del reconocimiento establecido, en la actualidad la exigencia es que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables, Cada día, el Estado recibe acciones jurisdiccionales por parte del gobernado, que solicita el disfrute y cumplimiento de estos derechos, pues no obstante que están en la norma, el disfrute

⁴ Organización de la Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

es medianamente accesible, bajo parámetros de negación, dilatación, e insatisfacción; al día de hoy existen programas y estrategias institucionales para medianamente cumplir con el cumplimiento al acceso de estos derechos, sin embargo no hay un goce efectivo de los mismos.

Los derechos de la tercera generación fueron promocionados y promovidos a partir de los años setenta, con la finalidad de impulsar el progreso de los derechos humanos en un ámbito colectivo y así elevar la vida de las comunidades y los pueblos, respetando siempre su derecho a la autodeterminación en un marco de respeto a los usos y costumbres y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional.

Dentro de esta clasificación histórica, destaca el reconocimiento a la autodeterminación, la independencia económica y política de los pueblos y comunidades indígenas, la identidad nacional y cultural, el derecho a la coexistencia pacífica, el derecho a la cooperación y justicia internacional, el derecho a el libre acceso a la ciencia y a la tecnología y el derecho a la paz.

Es importante referir que independientemente de la clasificación histórica, no hay jerarquía entre los derechos humanos de las diversas generaciones, pues todos los derechos tienen la misma importancia; la Declaración Universal de Derechos Humanos, deja por sentado que todas las personas tienen acceso a los mismos derechos y que éstos tienen la misma validez, vigencia e importancia.

Finalmente, para cerrar el presente apartado, se debe referir que todos los seres humanos son depositarios de los derechos humanos, empero asimismo, están sujetos a las obligaciones de respeto al orden normativo y al respeto de los derechos humanos de sus iguales, estableciendo que este respeto, cuenta con todos los elementos jurídicos para en su caso hacer valer la efectividad de los derechos humanos reconocidos y estipulados tanto en las Declaraciones y Pactos Internacionales, como en la normativa estatal.

1.2 LOS DESCAs COMO DERECHOS HUMANOS.

Los DESCAs como derechos humanos, son derechos identificados históricamente como derechos de la segunda generación, estableciéndose como derechos que van más allá del plano individual, pues el Estado los reconoce como derechos que en su ejercicio pueden variar la esfera de aplicación tanto en lo individual como en lo social.

Los DESCAs son derechos que implican satisfacciones individuales y sociales de la persona humana, potencializando su libre autodeterminación, por lo tanto son de suma importancia para el desarrollo del ser humano, el agua, la alimentación, la salud, la educación, el trabajo, la vivienda, la seguridad social, la cultura, un medio ambiente sano y por supuesto los derechos económicos de competencia y libre concurrencia, son derechos fundamentales para que el ser humano alcance la máxima dignidad como persona.

Los DESCAs, además de las características esenciales de los derechos humanos y ante la falta de justiciabilidad de éstos, se les han incorporado otras particularidades que se encaminan a que progresivamente sean de acceso pleno a todo ser humano, citando las siguientes:

Disponibilidad. Significa que los medios que ofrece el Estado para ejercer los derechos deben ser suficientes.

Accesibilidad. Quiere decir que los medios que ofrece el Estado para ejercer los derechos deben poder ser utilizados por todas las personas sin discriminación, y que no hay impedimentos físicos o económicos que dificulten su goce.

Aceptabilidad. Significa que los medios que ofrece el Estado para ejercer los derechos sean aceptados y atiendan a las necesidades de las personas, incluidas aquellas que emergen de la cultura, el sexo, el género, la edad, etc.

Adaptabilidad. Quiere decir que los medios que ofrece el Estado para ejercer los derechos deben tener la flexibilidad necesaria para poder ser modificados, si así se requiere, a fin de adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación, y responder a contextos culturales y sociales variados.

Calidad. Significa que los medios que ofrece el Estado para ejercer los derechos cumplen con los requerimientos y propiedades para satisfacer efectivamente las necesidades de las personas.⁵

Como lo hemos referido anteriormente, el documento normativo internacional que los regula es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mismo que los reconoce como derechos que el Estado debe garantizar sin más limitaciones que las establecidas en la Ley, estableciendo que siempre se promoverá el bienestar general en una sociedad democrática.

En el ejercicio de estos derechos, la normativa internacional citada refiere en su artículo 5 que no puede admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos en virtud de que no se les reconoce en menor grado.

Dentro de los DESCAs, en el plano individual, se reconoce el derecho del ser humano a un trabajo libremente escogido, bajo condiciones equitativas y satisfactorias (tales como seguridad e higiene, promoción, descanso, vacaciones y limitación de las horas de trabajo), teniendo como retribución un salario digno que

⁵ Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH). "20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos económicos, sociales y culturales". México, 2016, p. 9. Recuperado de https://www.hchr.org.mx/images/doc_public/20ClavesDESC_web_2017.pdf

le ayudara a vivir en condiciones de desarrollo pleno; estableciéndose la obligación estatal de orientar a los individuos a través de programas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Derivado del ejercicio individual del derecho al trabajo, los DESCAs reconocen en el ámbito social el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse libremente a éstos, con la finalidad de proteger sus intereses económicos y sociales.

Asimismo, se establece el derecho a la seguridad social y reconocen a la familia la mayor protección y asistencia, incluido el derecho a la alimentación, al vestido y a la vivienda, refiriendo de manera retórica una una mejora continua de las condiciones de existencia de los seres humanos.

Es de suma importancia no olvidar el reconocimiento al derecho del individuo a la salud física y mental, dentro de lo cual se fijan diversos parámetros que deben adoptar los Estados para asegurar que este derecho sea efectivo, tales como reducir la mortalidad natal e infantil y el sano desarrollo de los infantes. En la vida adulta, se debe garantizar la salud e higiene en las instancias laborales. Y para toda la sociedad reconoce que el Estado debe prevenir y tratar las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de cualquier índole; y en todo momento asegurar la asistencia y el servicio médico en favor del individuo.

Dentro del ejercicio del derecho a la salud, también se incluye de manera importante el derecho a un medio ambiente que contribuye a que el individuo goce de condiciones saludables de vida en su entorno. En el apartado 1.5 se tratará de manera específica el citado derecho, dada su importancia para el desarrollo del presente trabajo.

Por otro lado, no menos importante a los derechos referidos, dentro de los DESCAs, se encuentra el derecho de toda persona a la educación, misma que debe orientarse bajo principios de libertad de creencias, hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, debiendo ésta otorgar a la persona, la capacitación para el trabajo y para participar en una sociedad libre, favoreciendo la comprensión y la tolerancia en pro del mantenimiento de la paz. Para lograr el ejercicio de este derecho, se establece la obligación del Estado de proporcionar al individuo bajo condiciones de igualdad, gratuidad y asequibilidad, la enseñanza primaria, secundaria, media superior y superior, ésta última con una implantación gratuita progresiva.

Finalmente, dentro de los DESCAs, reconocidos en el Pacto Internacional, se encuentra el reconocimiento del derecho de todas las personas a la cultura y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

En nuestro país, los derechos fundamentales que han ido avanzando lentamente, son sin duda los derechos humanos de la segunda y tercera generación. Este grupo de derechos es de creación y reconocimiento legislativo reciente, sin embargo, su justiciabilidad es aún muy deficiente.

Previo al reconocimiento internacional, el constituyente de México en el año 1917 aprobó en la Carta Magna, el reconocimiento de diversos derechos económicos y sociales, como resultado natural de la exigencia de diversos grupos, que bajo los principios de justicia, invocaban el reconocimiento al derecho no solo del trabajo, sino del derecho de conformar sindicatos que propugnaran por mejores condiciones laborales. Otro derecho reconocido fue que, al suprimir la propiedad privada, se sujetaba a la misma al interés público y beneficio social, aperturando el derecho a la propiedad y a la vivienda.

Asimismo, en México se reconoce como DESCAs al derecho económico de competencia y libre concurrencia que deriva del derecho al trabajo y el derecho del

ser humano de dedicarse a una ocupación lícita, derechos respecto de los cuales se hará referencia en el apartado correspondiente.

Sin embargo, no obstante el reconocimiento establecido, en la actualidad, la exigencia es que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables; cada día, el gobierno recibe acciones jurisdiccionales promovidas por parte de los gobernados, que solicitan el disfrute y cumplimiento de estos derechos, pues no obstante que están en la norma, el disfrute es medianamente accesible, bajo parámetros de negación, dilatación e insatisfacción; al día de hoy, existen programas y estrategias institucionales para medianamente cumplir con el cumplimiento al acceso de estos derechos, sin embargo, no hay un goce efectivo de los mismos.

Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, son considerados aún por muchos ciudadanos como meras aspiraciones, declaraciones persuasivas, discursos de buenas intenciones, una construcción política de carácter suasorio, dependientes de un compromiso político relacionado con una aspiración de justicia; derechos en formación, con valor aspiracional, ya que en la actualidad dichos derechos no son cien por ciento reconocidos, pues normalmente dependen de medios jurídicos de exigibilidad y justiciabilidad, lo cual niega o aminora en la práctica un valor jurídico intrínseco de éstos, pues si bien incentivan el progreso social, a la fecha, no son accesibles ni disfrutables; por tanto teóricamente gozan de todas las características de los derechos humanos, son universales, inalienables e imprescriptibles, no se deben condicionar y solamente pueden estar supeditados a las normas jurídicas que los regulan en virtud del justo interés de la sociedad, sin embargo, estos derechos en su mayoría no son accesibles, justiciables, ni disfrutables; no obstante que de acuerdo a sus características reconocidas, los DESCAs son equiparables a cualquier derecho humano, pues ninguna norma nacional o internacional hace distinción entre éstos. La agrupación y denominación diversa corresponde al momento histórico que emergen.

En virtud de lo anterior, todas las autoridades tienen en todo momento, la obligación de promoverlos, respetarlos y no disminuir su extensión; por su parte, todas las personas tienen el derecho de exigir estos derechos y su estricto cumplimiento a su favor, ya sea a través del derecho de petición o incluso a través de los medios jurisdiccionales como herramientas jurídicas para exigir su justiciabilidad. Esto último no es el mejor panorama para avanzar en el pleno ejercicio de los DESCAs, pues muchos seres humanos no cuentan con los medios necesarios para exigir el cumplimiento a su favor.

Los DESCAs en todo momento deben ser respetados y aplicados, estipulándose que en caso de duda, la interpretación será la más favorable al derecho humano de que se trate, ya sea el derecho a un medio ambiente sano o el ejercicio de los derechos económicos de competencia o libre concurrencia, donde cualquier autoridad debe considerar lo que se conoce como principio pro-persona y atender los contenidos en los tratados o convenciones internacionales suscritos en esa materia y, desde luego, al cumplimiento del control de legalidad que no debe apartarse de los principios precisados.⁶

1.3 REGULACIÓN DE LOS DESCAs.

El reconocimiento sustantivo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales no es un acto de buena voluntad de los Estados, es un acto impostergable para aquellos que no los han estipulado y más que una buena intención de cumplimiento de obligaciones reconocidas, por parte de aquellos Estados que ya los estipulan en su normatividad.

En el caso del Estado mexicano, son obligaciones imperativas que se derivan de tratados internacionales suscritos, ratificados y promulgados, tales como

⁶ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), visible en el Libro XX, mayo de 2013, Tomo 2, Materia Común, Página 1305, bajo el Registro: 2003615.

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y las normas establecidas por organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Visto lo anterior, el documento regulatorio de los DESCAs en el marco internacional es principalmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mismo que establece que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad de los seres humanos y de sus derechos a los que reconoce como derechos que el Estado debe garantizar a los individuos, bajo el principio de bienestar general en una sociedad democrática. Este documento fue aprobado por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, su aplicación es supervisada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC), quien es el competente de investigar las quejas o peticiones provenientes de las personas que reclamen un derecho social a un país firmante del pacto.

México se adhirió al Pacto el 23 de marzo de 1981, lo que se corrobora con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de mayo de 1981, sin embargo, es hasta la reforma constitucional desahogada en el año 2011, que se materializa la inclusión de estos derechos en nuestro ordenamiento fundamental.

México, como Estado firmante del Pacto tiene la obligación de garantizar el ejercicio de los DESCAs bajo condiciones de igualdad, sin poder someter el ejercicio de estos derechos a limitaciones, por lo que estos derechos deben ser garantizados de manera progresiva.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo primero obliga a todas las autoridades dentro del ámbito de sus competencias, a respetar y promover no sólo los derechos humanos contenidos en la Constitución, sino también a aplicar y respetar aquellos derechos contenidos en los tratados

internacionales celebrados por el Estado Mexicano. En el caso de los DESCAs, al tratarse de derechos humanos reconocidos, su ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse y en caso de aplicación normativa, se deberá atender en todo momento el principio pro-persona, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En el derecho mexicano, en el artículo 3º de la Constitución Política se establece el derecho a la educación, señalando como obligatoria la educación preescolar, primaria y secundaria que conforman la educación básica, y estableciendo que el Estado garantizará su impartición bajo los parámetros de obligatoriedad, universalidad, inclusividad, gratuidad y laicidad, basándose en el principio de dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva.

Por su parte, en el artículo 4º, se establecen diversos derechos sociales de los que gozará el individuo, señalando primeramente en su párrafo tercero, que toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, refiriendo la obligación del Estado de garantizar este derecho.

En el párrafo cuarto, se regula el derecho que tiene las personas a la protección de la salud, sin embargo, no se señalan los principios bajo los cuales el Estado garantizará el ejercicio de este derecho, pues contrario a la característica de universalidad, se estipula que en la Ley se definirán las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud.

Por su parte, el párrafo quinto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y, a su vez, garantiza su pleno ejercicio, al establecer la obligación del Estado de protegerlo, por lo que sus agentes deben asegurar su respeto y determinar consecuencias para quien provoque su deterioro, como medidas eficaces para su restauración.

Es extensa la regulación de los derechos sociales establecida en el artículo 4º constitucional, pues también se regula el derecho que tienen las personas al acceso disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible; también se establece que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa; sin embargo, en ambos casos, se sujeta el derecho a las modalidades e instrumentos fijados en las leyes, no estableciendo de igual manera el principio de universalidad de los derechos reconocidos. Finaliza el reconocimiento de los derechos sociales estipulados en el artículo 4º, con el derecho que tienen las personas al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales; y refiere derecho a la cultura física y a la práctica del deporte.

El derecho al trabajo está regulado en el artículo 5º constitucional, mismo que establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Por su parte, la regulación constitucional del derecho económico de competencia y libre concurrencia, como parte de una derivación del derecho al trabajo y a la ocupación lícita, se establece primordialmente en el párrafo noveno del artículo 25 Constitucional, mismo que dispone que es obligación del Estado, alentar y proteger la actividad económica que realicen los particulares y proveer las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado, contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable.

La competitividad económica es un derecho social que contribuye al bien público de desarrollo económico estatal, fundamental en toda economía, ya que propicia que los ciudadanos, en ejercicio del derecho humano del trabajo y el económico de competitividad ofrezcan sus servicios con posibilidad de acceso al mercado, sin barreras injustificadas y más allá, sin políticas públicas que limiten su derecho lícito.

En ese sentido, en términos constitucionales, el Estado debe garantizar el ejercicio de los DESCAs, y como análisis del presente trabajo de investigación, de manera particular deberá garantizar el ejercicio de un medio ambiente sano y el ejercicio de la libre competencia, evitando todo aquello que la obstaculice o inhiba.

Finalmente, como parte de la regulación de los DESCAs, es importante referir que como resultado de la XVIII Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo como sede a México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, instauró el Portal de Sentencias de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, como una herramienta especializada que permite la consulta de información jurisprudencial relativa a casos resueltos en sede nacional que involucren Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, y promueven el diálogo entre los Altos Tribunales nacionales de la región iberoamericana.⁷

Este portal, congrega un catálogo de documentos emitidos por diversos organismos internacionales, pertenecientes a los distintos sistemas de protección de derechos humanos, en los cuales se hace referencia a algún derecho económico, social, cultural o ambiental.

Dentro de los objetivos del Portal, se encuentran la promoción de un dialogo permanente entre los tribunales de la región iberoamericana, con la finalidad de que los jueces y operadores jurídicos consulten la jurisprudencia emitida en materia de

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación “Portal de Sentencias de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” Recuperable en: <https://desc.scjn.gob.mx/DESC/Default.aspx>

los DESCAs; asimismo pone a disposición de la sociedad en general los criterios, resoluciones y síntesis de éstas.

Es importante citar la metodología que utiliza este Portal, con la finalidad de que el lector cuente con la información necesaria y pueda utilizarlo, pues contribuye de manera importante en el progreso y justiciabilidad de los DESCAs.

1. Cada Estado miembro de la Cumbre Judicial Iberoamericana designa un enlace encargado de enviar las resoluciones relevantes en materia de DESCAs de su país.

2. El enlace se encarga de enviar la siguiente información a través de correo electrónico:

- Versión pública de la resolución en formato PDF, cumpliendo con su legislación en materia de transparencia y protección de datos personales.

- Síntesis de la resolución con base en un formato diseñado para tal fin. La síntesis deberá incluir lo siguiente: Antecedentes, quejoso / demandante, litis, sentido de la resolución, fundamento normativo, doctrina y efectos de la resolución.

- Ficha-cuestionario con los principales atributos de la resolución. El cuestionario incluye: país, fecha de resolución, quejoso/demandante, DESCAs analizados, grupos en situación de vulnerabilidad involucrados, Derechos civiles y políticos relacionados y fundamento normativo.

3. La Suprema Corte de Justicia de México recibe y estudia los documentos recibidos, y en su caso, emite recomendaciones o solicita aclaraciones al enlace.

4. El enlace aprueba/rechaza las recomendaciones o realiza las aclaraciones y envía nuevamente la documentación a la Suprema Corte de Justicia de México.

5. La Suprema Corte de Justicia de México publica en el Portal de Sentencias de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales la resolución y sus documentos correspondientes.

Como podemos observar, es muy fácil que los Estados miembros de los tribunales nacionales de la región iberoamericana, remitan sus resoluciones, con la finalidad de que los demás tribunales y la sociedad en general, cuenten con un cumulo de criterios jurisdiccionales de avanzada, respecto a la progresividad y justiciabilidad de los DESCAs.⁸

1.4 TENDENCIA INTERNACIONAL SOBRE LOS DESCAs.

El análisis conceptual, así como el avance normativo en el ámbito internacional sobre los DESCAs ha sido progresivo y cada vez más completo. Para abordar estos derechos, existen diversos organismos internacionales encabezados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), misma que aprobó el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR); el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH); la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO); la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); la Organización Internacional del Trabajo (OIT); la Organización Mundial de la Salud (OMS); y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

La discusión deontológica y conceptual de los derechos humanos, va más allá de considerarlos una prerrogativa otorgada al ser humano y darle el reconocimiento de derechos inherentes a la humanidad, esta discusión que lleva

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación "Portal de Sentencias de Derechos económicos, Sociales Culturales y Ambientales", Objetivos y Metodología. Recuperado de <https://desc.scjn.gob.mx/DESC/metodologia.aspx>

implícitos progresos importantes en la materia, se ha desarrollado en las últimas dos décadas en el plano internacional y en la última década en el plano nacional.

El abordamiento en torno a su conceptualización de los DESCAs, se ha concretado a identificarlos como derechos inherentes, no como prerrogativas; los alcances normativos y jurídicos son cada vez más extensos tanto en el plano local como en el plano internacional; el impacto de aplicación se ha reconocido a favor del individuo no sólo en el ámbito individual, sino que también se conoce el ejercicio de estos derechos en la esfera social; actualmente se discute el impacto político y presupuestal de la implementación y garantía de estos derechos, pues no es suficiente con reconocerlos en la norma fundamental, pues el Estado debe garantizar su ejercicio, situación que no acontece, pues el Estado defiende el otorgamiento parcial de estos derechos a temas presupuestales; el impacto social progresivo de aplicación, también es un tema discutible, pues la mayoría de estos derechos son justiciables a través del recurso jurídico previsto en nuestra Constitución, pero no son efectivos, ya que muchos derechos económicos, sociales y culturales, no están al alcance inmediato del ser humano, pues la mayoría de las veces, el hombre tiene que acudir a instituciones, organismos u órganos jurisdiccionales a exigir su otorgamiento.

Los temas a discusión no son circunstancias superadas, pues falta mucho trabajo por hacer, primeramente en el ámbito de difusión de los derechos, y posteriormente en la capacitación y acercamiento al ser humano del ejercicio de sus derechos, empero sin depender de una solicitud de justiciabilidad que le implique recurrir a terceros para apoyarse en exigir a través de la vía jurídica el debido cumplimiento del ejercicio de sus derechos.

Los avances más significativos del tema, se han plasmado en instrumentos o resoluciones internacionales o locales, en donde los jueces abordan los temas de incumplimiento por parte de los Estados que faltan a la protección y otorgamiento en sus términos de los derechos económicos, sociales y culturales.

México, como Estado firmante del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, adquirió los compromisos derivados del mismo, por lo tanto, es su deber impostergable el acoger medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga y otorgar los medios apropiados para que las personas puedan ejercer y disfrutar plenamente sus derechos económicos, sociales y culturales, dentro de sus obligaciones estaba el elaborar la legislación adecuada que instituyera estos derechos.

En virtud de lo anterior, en el ámbito nacional, los avances normativos se concretaron en el año 2011, con una reforma constitucional, presionada por los Estados miembros de la comunidad internacional; esta reforma implica compromisos más allá del ámbito sustantivo, pues más que el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, debió traer consigo, la instrumentación de acciones determinantes para que todos los organismos e instituciones gubernamentales nacionales garantizaran la observancia del marco jurídico internacional atendiendo al principio pro-persona.

En un significativo avance derivado de las tendencias internacionales, es que a partir de la reforma constitucional referida, los jueces y en general cualquier autoridad conozcan y se apeguen a los instrumentos internacionales (control de convencionalidad) y al principio pro-persona, como medidas efectivas de progresividad en materia de derechos humanos.

La materialización de los avances se ha concretado en diversas tesis jurisprudenciales aprobadas por el Poder Judicial de la Federación, entre las cuales destacan la siguientes:

- a) En respuesta al principio pro-persona y control de convencionalidad.

**“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO
EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDAD.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos

103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”⁹

Esta tesis es muy importante y de avance en el reconocimiento de principios universales para aplicar los derechos de la persona, pues primeramente aborda de manera positiva y extensa el principio pro-persona al establecer que se debe aplicar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.

- b) En materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

“DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SON JUSTICIABLES ANTE LOS TRIBUNALES, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.

Acorde con los artículos 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la interpretación que de este precepto realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) contra Perú, la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos, con los económicos, sociales y culturales, conduce a concluir que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Por tanto, la exigibilidad de estos

⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis P. LXVII/2011 (9ª), Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Libro III, diciembre 2011, Tomo 1, Materia Constitucional Página 535, bajo el registro 160589.

*derechos amerita que sean justiciables ante los tribunales, a través del juicio de amparo.*¹⁰

Respecto a este avance derivado de una tendencia internacional, como positivo podemos referir los siguientes avances: a) la equiparación de igualdad e interdependencia que se hace de los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos civiles y políticos; b) los compromisos de difusión de la interpretación de los DESCAs, por los diversos tribunales colegiados, lo que es un avance bajo los parámetros de interpretación pro-persona.

Por cuanto ve a la efectividad de los DESCAs, no se vislumbran avances concretos, para algunos teóricos que siguen la idea de justiciabilidad de Luigi Ferrajoli el principio de justiciabilidad se cumple, pues existe en ejercicio al acceso a la justicia, la garantía jurídica para reclamar cualquier derecho humano es el Juicio de Amparo, mismo que independientemente su denominación, forma parte de la estructura jurídica de los países miembros de la comunidad internacional.

Para otros teóricos, la efectividad y justiciabilidad, no sólo es el acceso a la justicia para reclamar un derecho humano, pues es impostergable no solo al acceso a la justicia, sino también la posibilidad de hacer efectivo un derecho en el plano fáctico.

Por lo tanto, al establecer que esta justiciabilidad se puede exigir a través del Juicio de Amparo, se impone una tendencia que refleja la necesidad de que la persona exija la justiciabilidad de sus derechos a través de un recurso jurídico, sin considerar que el Estado debe proporcionar de manera directa el ejercicio y pleno goce de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis (V Región) 5º. 19K (10º.), visible en el Libro 9, agosto de 2014, Tomo III, Materia Constitucional Común, Página 1731, bajo el Registro 2007253.

1.5 LOS DERECHOS HUMANOS DE MEDIO AMBIENTE SANO, COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA EN MÉXICO

Una vez que en el apartado 1.2 del presente trabajo de investigación se desahogó el concepto, las características conceptuales, esenciales y de forma de los DESCA, nos enfocaremos a analizar de manera específica el derecho a un medio ambiente sano, así como el derecho económico de competencia y libre concurrencia, que deriva del derecho al trabajo y el derecho del ser humano de dedicarse a una ocupación lícita.

Iniciamos con el análisis del derecho a un medio ambiente sano, el cual se ha reconocido su importancia en el ámbito individual y social, ya que tiene implicaciones en ambas esferas jurídicas del individuo, por un lado, la aplicación en lo individual, se enfoca al individuo y en lo particular protege el bien jurídico tutelado de una vida saludable; en el ámbito social, se enfoca a establecerse como derecho de los seres humanos de vivir en un medio ambiente sano, ambas dimensiones se conjugan a proteger el bien jurídico fundamental de un plan de vida digno, a través del aseguramiento de las condiciones óptimas del entorno y la naturaleza, pues todos los seres vivos y en especial los seres humanos requerimos de un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, que no solo incide en nuestro desarrollo social, sino que contribuye a un pleno ejercicio de los derechos a la salud, a la alimentación, al agua y contribuye al ejercicio digno de nuestra personalidad.

El derecho al medio ambiente sano implica diversas vertientes en su ejercicio, tales como el derecho a la defensa del medio ambiente y derecho a la protección y conservación; asimismo, requiere tanto acciones positivas como negativas, acciones de abstención, de protección, de información, de participación e información para su debida protección y goce.¹¹

¹¹ Alanís Ortega Gustavo Adolfo "Derecho a un Medio Ambiente Sano", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/28.pdf>

En el ámbito internacional, el derecho a un medio ambiente sano ha cobrado especial relevancia en los últimos años, desencadenado en gran medida por los numerosos ciclos de conferencias mundiales en la materia: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo –Río de Janeiro 1992–; la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos –Viena 1993–; la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo –Cairo 1994–; la II Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos –Hábitat II, Estambul 1996–, entre otras. En tales documentos se ha reconocido que los Estados deben orientar sus actos para evitar que, por ignorancia o indiferencia, se continúen generando daños irreparables al medio ambiente, del cual, en última instancia, depende nuestro bienestar, por lo que la defensa y el mejoramiento del medio ambiente deben buscarse junto con las metas fundamentales a nivel mundial de paz y desarrollo económico y social.

Como se desprende de los instrumentos internacionales citados, México ha asumido diversas obligaciones en materia de protección al ambiente y prevención y mitigación del cambio climático. El Estado mexicano se ha comprometido, frente a otros actores internacionales, a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero, con porcentajes específicos y metas concretas, principalmente en el Protocolo de Montreal y su posterior enmienda.

En la reforma constitucional de 2011, se incorpora en el artículo 4º constitucional el ejercicio de este derecho, sin embargo no se establece de manera clara los procesos tendientes a hacerlo efectivo.

Las normas secundarias también hacen una regulación de este derecho, tal es el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la cual en su artículo 3 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; obviamente este ambiente debe tener parámetros de sanidad, a efecto de que el ser humano se desarrolle en un ambiente sano que contribuya a su salud y ejercicio digno de su vida.

Empero, no obstante la regulación, es importante referir que para el ejercicio y disfrute de un medio ambiente sano, el Estado debe proporcionar todas las medidas que encaucen no solo el cuidado del medio ambiente, sino prever el uso sustentable de los recursos naturales, muchos de ellos renovables y otros no como el carbón y el petróleo. Es así que el Estado debe reconocer e incentivar el uso de recursos naturales renovables, para uso de tecnologías afines con el medio ambiente.

En el ámbito de justiciabilidad del ejercicio del derecho, en México se han dictado los principios aplicables para la protección de un medio ambiente sano, en los términos siguientes:

“MEDIO AMBIENTE SANO. PRINCIPIOS APLICABLES A SU PROTECCIÓN, CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDA. *El derecho ambiental es una disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, catalogado como de tercera y cuarta generaciones. Su propósito es conservar o preservar los recursos naturales, así como mantener el equilibrio natural y optimizar la calidad de vida de las personas en el presente y en el futuro, bajo normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado regidas por principios de observancia y aplicación obligatoria, como son: a) prevención, b) precaución, c) equidad intergeneracional, d) progresividad, e) responsabilidad, f) sustentabilidad y g) congruencia, tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y de conservación del medio ambiente. En sede nacional,*

dichos principios se incorporaron al artículo 4o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reconoce la protección al medio ambiente sano, lo cual revela un inescindible vínculo con los derechos humanos, al prever que toda persona tiene derecho a su conservación y preservación moderada y racional para su desarrollo y bienestar, irradiando con ello todo el ordenamiento jurídico de manera transversal, al establecer la obligación del Estado de proteger dicha prerrogativa y disponer que sus agentes deben garantizar su respeto y determinar consecuencias para quien provoque su deterioro.”¹²

Por lo anterior, se debe dar énfasis tanto la importancia del interés legítimo de naturaleza colectiva en las decisiones de política ambiental y cualquier otra política que por sus consecuencias dañe al medio ambiente.

Por su parte, el derecho de competencia y libre concurrencia, como ejercicio del derecho humano de la persona de dedicarse libremente a una ocupación lícita se desprende del primer párrafo del artículo 5º constitucional, y comprende a grandes rasgos el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que las personas elijan, con la única limitante de que esta sea lícita, así como la obligación correlativa a cargo del Estado de proteger y garantizar tal derecho frente a intromisiones arbitrarias o incluso discriminatorias.

En este ejercicio de libertad de trabajo, el individuo puede competir ofreciendo su actividad comercial y los esfuerzos que ofrece como agente económico ofreciendo un bien o servicio en un mercado determinado, con el fin de competir con otros prestadores de un bien o servicio ya sean públicos o privados.

¹² Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 3º. 15 CS (10ª.), visible en el Libro 55, Tomo IV, XXVII, junio de 2018, bajo el Registro 2017254.

El párrafo noveno del citado artículo 25 Constitucional, dispone que es obligación del Estado, alentar y proteger la actividad económica que realicen los particulares y proveer las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado, contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable.

En el citado artículo, se define la competitividad como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo, lo cual, de conformidad con el propio artículo, se genera a través del control de los sectores estratégicos, la regulación del sector privado, la contratación de las empresas del Estado y la participación en el sector social.

Asimismo, en México, se ha establecido que en una interpretación histórica y progresiva del artículo 28, párrafos primero y segundo, de la Constitución Federal, se advierte que se parte del supuesto de que en el mercado, como espacio de intercambio mercantil, concurren numerosos propietarios o proveedores de mercancías o servicios frente a aquellos que necesitan esos bienes para satisfacer sus intereses, lo que evidencia que existen diferentes facetas de la libertad individual que se ven involucradas en el mecanismo del mercado, a saber, las que se refieren a libertades sustantivas, la autonomía decisional y la inmunidad frente a las intrusiones de factores que obliguen a elegir al consumidor de una manera y no de otra. La economía moderna configura al mercado como un espacio competitivo y la libertad de las personas en este ámbito tiene dos facetas: a) de oportunidad; y, b) de proceso de la libertad.¹³

¹³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis .3º.C51 C (10ª.), visible en el Libro XIV, Tomo 3, Materia Constitucional, noviembre de 2012, Página 1848, bajo el Registro 2002128.

Por lo tanto, el Estado debe contribuir a la libre competencia en los mercados, procurar e incentivar la inversión privada en el desarrollo de la economía y debe otorgar en su caso incentivos relacionados con el crecimiento económico y la innovación que se traducen en beneficios para la sociedad.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PLANEACIÓN Y EL CONTROL EN MATERIA ENERGÉTICA COMO DERECHO ESTATAL.

2.1 EL SECTOR ESTRATÉGICO DE LA ECONOMÍA NACIONAL.

El concepto de área estratégica está establecido, pero no es definido por la norma, dejando a la interpretación judicial su conceptualización; es así que judicialmente se conceptualiza a ésta como aquella actividad económica reservada para uso exclusivo del Estado, a través de los organismos y empresas que requiera para su eficaz manejo, que ameritan esa categoría por razones de interés general necesario para el desarrollo económico del país, es decir, son aquellas funciones identificadas con la soberanía económica, los servicios a cargo exclusivo del Gobierno Federal y la explotación de bienes de dominio directo, que por su significado social y nacional se orientan por el interés general que sólo garantiza el manejo del Estado, tal como lo estableció el Poder Revisor de la Constitución.¹⁴

En los antecedentes constitucionales de control estratégico en el área de energía, se establecía la prohibición de otorgar concesiones a empresas privadas, quedando de manera estricta el control del área de energía al Estado mexicano, entendiéndose este control, como un acto de potestad soberana en donde el Estado decide las formas jurídicas y materiales del tema de energía como área estratégica.

El concepto de control del área estratégica, se incorporó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la reforma y adición de los artículos 25, 26, 27 y 28 , publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, mediante la cual, se añadió un capítulo económico que tuvo como objetivo fijar los fines de la rectoría del Estado mediante el fomento del crecimiento

¹⁴ Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. Tesis Aislada 2a. XLIV/2017 (10a.), sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Libro 40, Tomo II, materia constitucional marzo 2017, Página 1382, bajo el Registro 2013961.

económico, estableciendo y ordenando de manera explícita sus atribuciones en las áreas estratégicas, en aras del interés general. Posteriormente, mediante una reforma a la Ley de la Industria Eléctrica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1992, se incorporó la participación de la iniciativa privada en la generación de electricidad.

En la actualidad, conforme a los artículos 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado ejerce de manera exclusiva, entre otras áreas estratégicas la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica y mantiene la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan para éste control, tales como la Comisión Federal de Electricidad o el Centro Nacional de Control de Energía.

Bajo los principios constitucionales de competitividad e impulso al desarrollo económico nacional, y en ejercicio del control del área estratégica de energía, es obligación del Estado Mexicano, establecer en su programa sectorial energético una política confiable que respete y priorice el derecho fundamental de medio ambiente sano y los derechos económicos de competencia y libre concurrencia del sector privado, alentando la actividad económica y la competitividad, generando un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleos y generando un medio ambiente sano, pues la concurrencia de los sectores privados, siempre es bajo la premisa de contribuir con tecnología e infraestructura energética afable con el medio ambiente.

La Ley de la Industria eléctrica en su artículo 2 establece que la industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como la operación del Mercado Eléctrico Mayorista, estableciendo que las actividades de la industria eléctrica son de interés público; y reconoce como actividad estratégica, la planeación y el control del Sistema Eléctrico

Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica. Por lo tanto, al establecerse de esta manera, en las citadas materias, el Estado mantendrá su titularidad, sin perjuicio de que pueda celebrar contratos con particulares.

El control operativo del Sistema Eléctrico Nacional como área estratégica, está a cargo del Centro Nacional de Control de Energía, que es un organismo público descentralizado cuyo objeto es ejercer el control operativo del Sistema Eléctrico Nacional; la operación del Mercado Eléctrico Mayorista; y garantizar imparcialidad en el acceso a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución. Trabaja en coordinación estrecha con la Comisión Federal de Electricidad, la cual está a cargo de las áreas de distribución y transmisión de energía eléctrica.

Este centro se crea como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, sectorizado a la Secretaría de Energía, con personalidad jurídica y patrimonio propios, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de agosto de 2014 y como respuesta a la reforma constitucional en materia de energía, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, misma que establece en su artículo Décimo Sexto Transitorio, inciso b), que a más tardar dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley de la Industria Eléctrica, publicada igualmente en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014, el Ejecutivo Federal debería emitir el Decreto de creación del organismo público descentralizado denominado Centro Nacional de Control de Energía.

En el ejercicio del control estratégico del Sistema Eléctrico Nacional y su planeación, el Centro Nacional de Control de Energía tiene por objeto ejercer el control operativo del Sistema Eléctrico Nacional; la operación del Mercado Eléctrico Mayorista y garantizar el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución, y proponer la

ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y los elementos de las Redes Generales de Distribución que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista.¹⁵

Ejerce su función bajo los principios de: a) confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional para satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios finales bajo condiciones de suficiencia y seguridad de despacho; y b) continuidad, que es la satisfacción de la demanda eléctrica de los usuarios finales con una frecuencia y duración de interrupciones menor.

Asimismo, como cualquier ente público, trabaja bajo los principios de eficiencia, transparencia y objetividad, cumpliendo los criterios de calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad en la operación y control del Sistema Eléctrico Nacional que por disposición legal debe cumplir.

Por disposición legal, también debe promover la competencia, eficiencia e imparcialidad, mediante la asignación y despacho óptimos de las centrales eléctricas para satisfacer la demanda de energía.

Es responsable de formular los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y de la Red General de Distribución los cuales en caso de ser autorizados por la Secretaría de Energía, se incorporan al Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional, cumpliendo con todas estas facultades y objetivos, el control y planeación del área estratégica de planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, complementándose en sus actividades de control del servicio público de transmisión y distribución con la Comisión Federal de Electricidad.

¹⁵ Decreto por el que se crea el Centro Nacional de Control de Energía, Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de agosto de 2014. Recuperado de http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5357927&fecha=28/08/2014

Por su parte al establecerse en el artículo 27, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que corresponde exclusivamente a la Nación el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, fue creada la empresa productiva subsidiaria de la Comisión Federal de Electricidad, denominada CFE Transmisión, mediante Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de marzo de 2016.

Conforme al artículo 2 de la Ley de la Industria Eléctrica, el servicio público de transmisión de energía eléctrica es un área estratégica para el Estado, estableciéndose en el artículo 4 de la citada Ley, que la transmisión de energía eléctrica es una obligación de servicio público universal, que deberá prestarse en condiciones de eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad.

Es importante señalar que en el artículo 8 de la Ley de la Industria Eléctrica, artículos 10 y 57, cuarto párrafo, de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad y del Capítulo 3 de los Términos para la estricta separación legal de la Comisión Federal de Electricidad, se establece que la Comisión Federal de Electricidad realizará la actividad de transmisión de energía eléctrica de manera estrictamente independiente de las demás actividades que conforman la industria eléctrica, por lo que fue procedente la creación de la citada empresa productiva subsidiaria.

Es obligación de la Comisión Federal de Electricidad, llevar una separación contable, operativa, funcional y legal que corresponda a cada una de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, en el entendido de que el servicio de transmisión deberá observar una separación vertical con las demás líneas de negocio.

En estos términos, CFE Transmisión es una empresa productiva subsidiaria de la Comisión Federal de Electricidad, que tiene por objeto realizar las actividades necesarias para prestar el servicio público de transmisión de energía eléctrica, así

como para llevar a cabo, entre otras actividades, el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de transmisión, de conformidad con lo previsto en la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, la Ley de la Industria Eléctrica, los Términos para la estricta separación legal de la Comisión Federal de Electricidad y demás disposiciones jurídicas aplicables, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario.¹⁶

En materia de Distribución el artículo 2 de la Ley de la Industria Eléctrica, señala que el servicio público de distribución de energía eléctrica es un área estratégica para el Estado, refiriendo asimismo en el artículo 4 de la citada Ley que la distribución de energía eléctrica es una obligación de servicio público y universal y deberá prestarse en condiciones de eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad.

Por lo tanto, mediante Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, se crea la empresa productiva subsidiaria de la Comisión Federal de Electricidad, denominada CFE Distribución, que tiene por objeto realizar las actividades necesarias para prestar el servicio público de distribución de energía eléctrica, así como para llevar a cabo, entre otras actividades, el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de distribución, de conformidad con lo previsto en la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, la Ley de la Industria Eléctrica, los Términos para la estricta separación legal de la Comisión Federal de

¹⁶ Acuerdo de creación de la empresa productiva subsidiaria de la Comisión Federal de Electricidad, denominada CFE Transmisión. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5431303&fecha=29/03/2016

Electricidad y demás disposiciones jurídicas aplicables, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario.¹⁷

Es así que, a través de estas instituciones, el Estado Mexicano dirige las áreas estratégicas de control y operación y transmisión y distribución de la energía eléctrica.

2.2 EL SECTOR ENERGÉTICO EN MÉXICO.

En México a inicios del siglo XX, la energía eléctrica era controlada por empresas privadas, a cargo de filiales de compañías internacionales; sin embargo, el servicio era deficiente y aseguraba primeramente el servicio a las empresas o grandes consumidores, dejando a la mayoría de los ciudadanos sin suministro de energía eléctrica o con un costo alto difícil de pagar. El servicio de energía eléctrica no estaba al alcance económico de la mayoría de los habitantes, quienes suplían la falta de energía eléctrica, con el uso del petróleo.

Con estos antecedentes, el Poder Ejecutivo Federal, creo en el año de 1937 a la Comisión Federal de Electricidad, como empresa nacional, encargada de producir, transmitir y distribuir energía eléctrica al alcance en servicio y costo para todos los mexicanos e incorporar el servicio de alumbrado público.

No obstante los esfuerzos de la entidad pública creada para prestar el servicio de energía eléctrica, se refería que únicamente el 44% de la población del país, gozaba del servicio de energía eléctrica, por lo que el Presidente Adolfo López Mateos determinó la nacionalización y exclusividad de la nación en el control del área de la energía; por lo que como primer antecedente jurídico del control del área estratégica de energía, se encuentra la adición al párrafo sexto del artículo 27

¹⁷ Acuerdo de creación de la empresa productiva subsidiaria de la Comisión Federal de Electricidad, denominada CFE Distribución. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5431301&fecha=29/03/2016

constitucional, que fundamentó legalmente la competencia exclusiva de la nación de generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica, que tenga por objeto prestar dicho servicio público. Estableciendo que no podían otorgarse concesiones a los particulares, pues la nación debía aprovechar los bienes y recursos naturales que se requiriesen para dicho fin;¹⁸ estableciendo en sus transitorio segundo que la ley reglamentaria fijaría las normas a las que debían sujetarse las concesiones otorgadas previo a la adición constitucional.

Posteriormente, el 22 de diciembre de 1975, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, misma que estableció las bases del servicio público y el control de éste por parte del Estado.

Entonces podemos sintetizar que en la evolución normativa de la generación y uso de la electricidad y particularmente respecto a la figura del autoabastecimiento de energía eléctrica, destaca la aprobación de la Ley de la Industria Eléctrica de 1938, posteriormente la expedición de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de 1975 y su reforma en el año de 1992; actualmente nos rige la nueva Ley de la Industria Eléctrica expedida en el año 2014.

Para entender el sector energético en México, debemos estudiar los antecedentes normativos a través del método histórico progresivo, así, tendremos claridad de todo el proceso de transición del tema energético, desde la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica hasta la actual Ley de la Industria Eléctrica.

Es importante saber que, en México como en el mundo, la industria eléctrica fue desarrollada fundamentalmente en sus inicios y durante la mayor parte del siglo XX por el sector privado. Entre 1887 y 1911 fueron organizadas en la República Mexicana más de 100 empresas de luz y fuerza motriz.

¹⁸ Decreto que declara adicionado el párrafo sexto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1960.

En las primeras décadas del siglo XX, se generó un proceso de integración de las empresas eléctricas, que derivó en una mayor participación del capital extranjero en la industria. Además, en esa época, se careció de una reglamentación específica sobre la industria eléctrica, seguramente originado por el acelerado desenvolvimiento de la propia industria y por las ideas del liberalismo económico del siglo XIX.

A partir de 1926, con el Código Nacional Eléctrico de 30 de abril de ese año, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1926, el gobierno exteriorizó su idea de organizar y dirigir un programa de acción en materia eléctrica, acentuándose esta intervención con la nacionalización de dicha industria en el año de 1960. La Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica fue publicada en el DOF el 22 de diciembre de 1975, antecedente inmediato de la actual Ley de la Industria Eléctrica del 11 de agosto de 2014.

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de febrero de 1939, apareció publicada la Ley de la Industria Eléctrica de 31 de diciembre de 1938, destacando que el abastecimiento de energía eléctrica podía ser prestado por particulares mediante concesiones. Igualmente reguló la generación de electricidad para usos propios, y en su artículo nueve consideró a la generación de energía, como servicio público; requiriendo el otorgamiento de una concesión, en el caso de servicios mixtos en los que el interesado vaya a destinar a usos.

La Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975, con sus reformas de 1983, 1986, 1989, 1992 y 1993 y con las disposiciones contenidas en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política, conformaron el marco jurídico fundamental que rigió el servicio público de energía eléctrica en México hasta el 2014, regulando igualmente las actividades que no son servicio público y que podían ser realizadas por los particulares.

Inicialmente, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, reguló el autoabastecimiento, otorgando la facultad para otorgar los permisos a la Secretaría de Industria y Comercio, siempre y cuando, se oyera previamente a la Secretaría del Patrimonio Nacional y a la Comisión Federal de Electricidad.

Bajo este esquema, la energía generada por el permisionario de autoabastecimiento debía destinarse a la satisfacción de necesidades propias de personas físicas o morales individualmente consideradas; y para el otorgamiento de los permisos era condición indispensable la imposibilidad o la inconveniencia del suministro del servicio de energía eléctrica por parte de la Comisión Federal de Electricidad.

Posteriormente, con las reformas a la Ley, se introdujeron excepciones respecto de las cuales no era exigible la condición sobre la imposibilidad o la inconveniencia del suministro del servicio de energía eléctrica por parte de la Comisión Federal de Electricidad, como fue el caso de las plantas destinadas al uso en emergencias, o las que empezaron a cogenerar energía como proceso más eficiente, autorizándose igualmente la venta de excedentes para ser aprovechados por la Comisión Federal de Electricidad.

El 31 de mayo de 1991, se publicó en el Distrito Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en Materia de Autoabastecimiento, el cual contuvo disposiciones que al año siguiente serían desarrolladas con mayor amplitud en la Reforma de 1992 a la Ley de la materia, como fue, entre otras la relativa a que las personas físicas o morales, individualmente consideradas, podían constituir al efecto una sociedad que tuviera por objeto generar energía eléctrica para autoabastecimiento de sus socios.

En la reforma de 1992, al considerarse el nuevo esquema de asociación privada con la finalidad de generar energía, dieron como resultado inversiones del

sector privado que ayudaron a disminuir los compromisos presupuestales del Estado en invertir en instalaciones y permitieron mecanismos más competitivos para que los usuarios finales tuvieran alternativas para consumir energía eléctrica.

Las actividades que, a partir de la reforma de 1992, pueden llevar a cabo los particulares, se regulan sobre la base de que no satisfacen necesidades colectivas, por lo tanto, no califican la generación de energía como servicio público

Posteriormente, surge la Ley para el Aprovechamiento de las Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de noviembre de 2008, que posteriormente fue sustituida por la Ley de Transición Energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 2 de septiembre de 2009, estos documentos, son ordenamientos que otorgaron atribuciones a la Comisión Reguladora de Energía para promover fuentes renovables de energía, y establecieron el fomento a la inversión privada con el fin de aprovechar de mejor manera los recursos renovables con los que cuenta el país.

Como parte del cumplimiento de las obligaciones de la Comisión Reguladora de Energía, se emitieron y publicaron en el Diario Oficial de la Federación, instrumentos regulatorios a través de los cuales la CRE, en cumplimiento de una política pública para impulsar el desarrollo de las energías renovables establecida en la Ley para el Aprovechamiento de las Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética, dio cumplimiento también a las líneas de acción y estrategias que derivaron del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 y del Programa Sectorial de Energía 2007-2012.

Dentro del tema de nueva regulación para las energías renovables, la Comisión Reguladora de Energía, emitió las resoluciones RES/066/2010 y RES/067/2010, que respectivamente establecen un mecanismo de cargo por porteo tipo estampilla postal como incentivo para las energías renovables, así como la

adecuación del contrato de interconexión a dicho mecanismo, con estas resoluciones se daba certidumbre y transparencia a un incentivo otorgado a particulares, por la inversión en generación de energías limpias bajo el sistema de autoabasto.

Como dato importante se establece que, bajo este sistema de incentivos de generación de energías limpias, a partir de las reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, y hasta diciembre de 2010, la Comisión Reguladora de Energía ha otorgado 875 permisos de generación e importación de energía eléctrica a empresas privadas y paraestatales, a los cuales se adicionan los 68 permisos en la modalidad de usos propios continuos otorgados antes de 1992 por diversas Secretarías. De los permisos otorgados por la CRE, 634 están vigentes y 241 han sido terminados por renuncia, caducidad o revocación.

Por lo que toca a los permisos de generación de energía eléctrica en la modalidad de usos propios continuos, continúan vigentes 45. Así, a diciembre de 2010 se contó con un total de 679 permisos vigentes, que suman una capacidad autorizada de 27 722.5 MW para una generación anual potencial autorizada de 173 044.9 GWh, que representan una inversión comprometida aproximada de 31 473.2 millones de dólares, sin incluir la inversión realizada en los permisos otorgados antes de las reformas de 1992.

Ha quedado claro que, a partir de la Reforma de 1992 a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, el desarrollo de los proyectos bajo el esquema normativo diseñado para fomentar la generación de energía eléctrica a través de fuentes renovables de energía, representaron una alternativa de suministro para la industria, frente a un sector eléctrico que había venido operando a través de la Comisión Federal de Electricidad, bajo un monopolio verticalmente integrado.

Finalmente, es de destacar que como marco normativo vigente del sector estratégico de energía se encuentra la Ley de la Industria Eléctrica, misma que fue

el resultado de la reforma energética del 2013, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014, la cual se expidió con la finalidad de incrementar la seguridad energética del país, la competitividad de la industria mexicana y garantizar a la población y a la industria el suministro de energía eléctrica bajo condiciones de competitividad, productividad y sustentabilidad.¹⁹

La expedición de la Ley de la Industria Eléctrica vigente tiene entre otros objetivos, promover el uso de energías limpias y por tanto respeta a través de sus artículos transitorios, los permisos otorgados con la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, pues reconoció que éstos se otorgaron bajo un escenario de condiciones que incentivaban la inversión privada en la generación de energía eléctrica a través de energías limpias.

La transición de los permisos otorgados a través de la Ley del Servicio Público de Energía a la Ley de la Industria Eléctrica se sustentan en regulación transitoria clara y contundente, para que las condiciones bajo las que se otorgaron los permisos fueran respetadas en su totalidad y las inversiones pudieran ser recuperadas, ya que los entes privados que obtuvieron permisos bajo esquemas con incentivos, invirtieron en infraestructura que posteriormente donaron a Comisión Federal de Electricidad, quien siempre se ha ostentado como dueña única de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica como actividad estratégica reservada a la nación.

2.3 LA REGULACIÓN DEL SECTOR ENERGÉTICO.

En la Reforma Constitucional en materia energética aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Nación el 20 de diciembre de 2013, se estableció que, en

¹⁹ Proyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Energía y Estudios Legislativos, primera, con proyecto de Decreto por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, La Ley de Energía Geotérmica y se adiciona y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales. Recuperado de https://www.senado.gob.mx/comisiones/energia/docs/reforma_energetica/dictamen2.pdf

el ejercicio de la actividad estratégica regulada, podrían participar los sectores social y privado, con la finalidad de impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo nacional. Se estableció asimismo que, bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyaría e impulsaría a las empresas de los sectores social y privado de la economía, para el desarrollo de esta actividad, únicamente sujetando este ejercicio al interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

Por otro lado, se estableció constitucionalmente que la ley protegerá la actividad económica que realicen los particulares, proveyendo las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable.

Visto lo anterior, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, mediante la competitividad, entendiendo ésta como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo; es así que, al desarrollo económico nacional concurren, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, pudiendo participar éste de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Conforme al artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, y que, mediante la competitividad, entendida ésta como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo, se permita el pleno ejercicio de la libertad de los individuos, cuya seguridad protege la Constitución.

De acuerdo con el precepto citado, al desarrollo económico nacional concurren, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, pudiendo participar éste de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Asimismo, conforme al párrafo noveno del citado artículo 25 Constitucional, es obligación del Estado, alentar y proteger la actividad económica que realicen los particulares y proveer las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e imple e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable, incluyendo en este rubro al desarrollo sustentable de la industria eléctrica del país.

Por su parte, los párrafos cuarto y sexto del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente, que al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, pudiendo el Estado participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo. Asimismo, el párrafo noveno del citado artículo refiere que la ley alentar y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad.

Bajo estos principios constitucionales de competitividad e impulso al desarrollo económico nacional, en la realización del proyecto, la Permisionaria, ha tomado decisiones de dar de alta a Socios, con la finalidad de concretar la construcción de una Central de Generación de Energía Eléctrica sustentable, confiable, que aporte con tecnología de última generación energía eléctrica al Sistema Eléctrico Nacional, alentando la actividad económica y la competitividad, generando un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleos.

Constitucionalmente, está establecido 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.

Asimismo, conforme al párrafo noveno del citado artículo 25 Constitucional, es obligación del Estado, alentar y proteger la actividad económica que realicen los particulares y proveer las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable.

De lo anterior se colige que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable bajo los principios de democracia, competitividad, crecimiento económico y empleo, incluso define a la competitividad como la creación del conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

En este tenor, bajo los criterios de libre competencia, equidad social, productividad y sustentabilidad, se debe apoyar e impulsar 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.

2.4 LOS ÓRGANOS REGULADORES EN MATERIA ENERGÉTICA.

De conformidad al párrafo octavo del artículo 28 de la Constitución Política, el Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión

Reguladora de Energía; estos órganos, nacen con la reforma constitucional en materia energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, su finalidad es administrar y controlar la materia energética, en apoyo y dirección técnica del Ejecutivo Federal.

El veinte de diciembre de dos mil trece se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, por virtud del cual se modificó, entre otros, el artículo 28, al cual se incorporó un séptimo párrafo que estableció: “El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley”.

En el artículo Décimo Segundo transitorio de esa reforma constitucional se dispuso que la ley reglamentaria emitida por el Congreso de la Unión dispondría que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía se convertirían en órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión y se establecieron bases para el funcionamiento y regulación de esos órganos.

Cabe precisar que en el marco legislativo previo a esa reforma constitucional ya existían los órganos precisados, pero sin contar con un fundamento constitucional; por ende, lo relevante de tal modificación fue que, además prever a esos órganos en la fuente constitucional, se modificaron sus funciones debido a la modificación constitucional en materia de energía que se realizó.

A mediados del año 2014, el Congreso de la Unión, discutió la normatividad secundaria de los Órganos Reguladores de Energía, con la finalidad de regular la naturaleza, atribuciones y funcionamiento de éstos, como autoridades a través de

las cuales el Estado ejecuta su facultad de control estratégico del área de energía. Se reglamentaron las facultades, obligaciones y atribuciones de los Órganos Reguladores en materia energética; es decir, se organizó la organización y funcionamiento de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía en su carácter de órganos reguladores coordinados en materia energética.

Como características de los órganos reguladores, se refieren al menos las siguientes:

1. Son parte de la administración pública centralizada del Poder Ejecutivo Federal, y contarán con personalidad jurídica propia, autonomía técnica, operativa y de gestión, autosuficiencia financiera a partir del cobro de derechos y aprovechamientos que se les faculta realizar, aunado a el presupuesto anual que reciban, de acuerdo con la autorización de la Cámara de Diputados.

2. Están facultados, para regular, supervisar, inspeccionar y sancionar en materia energética, aportar elementos técnicos sobre la formulación y seguimiento del Plan Nacional de Desarrollo en materia de energía y sus programas sectoriales.

3. Podrán requerir información a los sujetos regulados en materia energética y terceros relacionados.

4. Tendrán competencia para aprobar su anteproyecto de presupuesto y enviarlo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de que éste se incluya en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

5. Realizarán investigaciones, análisis y estudios técnicos en materia energética y contratar servicios de consultoría, asesoría, estudios e investigaciones que sean requeridos para sus actividades.

En la evolución de los órganos reguladores (que aunque ya formaban parte de la administración pública federal), su transformación ha marcado un parámetro para la estructura económica del país, tomando en cuenta que se les han transferido algunas funciones y facultades de las secretarías de Estado, con el objetivo de diseñar, implementar y reforzar la regulación de materias específicas, por lo que están destinados a determinados sectores de la economía, cuya función consiste en estabilizar las decisiones en torno a ciertas políticas regulatorias vinculadas con servicios al público, al actuar como agentes capaces de orientar las agendas y con ello establecer las condiciones para alcanzar los objetivos de los ordenamientos legales, por lo que han sido concebidos como órganos administrativos autónomos que proporcionan garantías de regulación, vigilancia y control respecto de los agentes del mercado. Así, se encargan de: a) promover los intereses de los consumidores a través de una mayor competencia y b) mejorar el funcionamiento de los servicios con base en criterios objetivos tanto técnicos como económicos (lograr el máximo posible de eficiencias en pro de la colectividad).²⁰

Existe un Consejo de Coordinación del Sector Energético, cuyo objetivo es coordinar y alinear los objetivos y actividades de la política energética, está integrado por el titular de la SENER, quien fungirá como Presidente, también lo integraran los Subsecretarios de la Secretaría de Energía, los Comisionados presidentes de los órganos reguladores coordinados en materia energética, los directores generales del Centro Nacional de Control de Gas Natural y del Centro Nacional del Control de Energía. A las reuniones del consejo podrán acudir con voz, pero sin voto los titulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de la Secretaría de Economía.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.4º. A48 A (10ª.), visible en el Libro XIX, Tomo 3, Materia Administrativa, abril de 2013, Página 2195, con número de Registro 2003325.

En el presente trabajo de investigación, nos enfocaremos a analizar la estructura legal y funcionamiento de la Comisión Reguladora de Energía, como ente regulador en materia energética del país.

La Comisión Reguladora de Energía nace en 1994 como respuesta a la reforma de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de 1992, nació como un organismo desconcentrado de la entonces Secretaria de Energías, Minas e Industria Paraestatal.

En sus inicios, la Comisión Reguladora de Energía encaminaba sus competencias a la aplicación reglamentaria del artículo 27 Constitucional; posteriormente en el año 1994, la Comisión Reguladora de Energía se convirtió en un órgano desconcentrado de la Secretaria de Energía, con la facultad de regulación de los sectores de gas y electricidad.

Posteriormente se modifica su estructura, derivado de la aprobación de la Reforma Energética del año 2013, y conforme al párrafo octavo, del artículo 28 de la Constitución, la Comisión Reguladora de Energía, se constituye como una dependencia de la Administración Pública Federal centralizada, con carácter de Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética, dotada de autonomía técnica, operativa y de gestión, con personalidad jurídica propia y capacidad para disponer de los ingresos que deriven de las contribuciones y contraprestaciones establecidas por los servicios que preste conforme a sus atribuciones y facultades y con un presupuesto asignado por el Congreso de la Unión.

Tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones y el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Transición Energética, la Ley General de Cambio Climático, a fin de fomentar el desarrollo eficiente de la industria, promover la competencia en el sector, proteger los intereses de los usuarios, propiciar una adecuada cobertura nacional y atender

a la confiabilidad, estabilidad y seguridad en el suministro y la prestación de los servicios.

La Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, establece que la Comisión Reguladora de Energía deberá emitir sus actos y resoluciones con autonomía técnica, operativa y de gestión, vigilar y supervisar su cumplimiento e interpretar para efectos administrativos y en materia de su competencia, las disposiciones normativas o actos administrativos que emitan, otorgar permisos, autorizaciones y emitir los demás actos administrativos vinculados a las materias reguladas; le otorga la facultad de regular y la tarea de promover el desarrollo eficiente de actividades como transporte por ductos, generación de electricidad entre otros más, debiendo promover la competencia en el sector energético.

Asimismo, diversas Leyes facultan el actuar de la Comisión Reguladora de Energía, tales como la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, le facultan principalmente con otorgamiento de permisos en materia energética, interpretación de artículos, tecnicismos, definiciones o asuntos plasmados en la regulación primaria y secundaria de industrias relacionadas con el ramo energético.

Aunque la Comisión Reguladora de Energía opera bajo los principios de autonomía técnica y de gestión, forma parte de la administración pública federal y por tanto se regula además de sus ordenamientos internos, por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

En la estructura legal, la Comisión Reguladora de Energía cuenta con un Órgano de Gobierno, integrado por siete comisionados propuestos por el Ejecutivo federal con la correspondiente ratificación del Senado.

También cuenta con un Consejo Consultivo como órgano propositivo y de opinión que se instaló el 8 de mayo de 2015, con el objeto de coadyuvar a la

Comisión en la adopción de mejores prácticas, promueve la simplificación administrativa, propone medidas para la modernización de los sectores regulados, y promueve la transparencia y el acceso a la información del sector. Es competente para emitir los criterios de regulación contenidos en las disposiciones administrativas de carácter general que expida la Comisión, a través de propuestas y opiniones que privilegien el interés general. Sin embargo, las propuestas y opiniones del Consejo no son vinculantes para la Comisión.

Para la consecución de su función, en el Consejo se desarrollan debates abiertos y transparentes, se integra con dos grupos de trabajo uno encargado de desahogar asuntos en materia de electricidad y otro encargado de asuntos en materia de petróleo, gas natural, petrolíferos, petroquímicos y bioenergéticos; estos grupos de trabajo, sesionan y trabajan de manera independiente en las materias de su respectiva competencia, están integrado por nueve consejeros honorarios, todos ellos con una amplia trayectoria en el sector energético.

En el Consejo Consultivo podrán participar, a convocatoria del Órgano de Gobierno y a título gratuito, representantes de instituciones destacadas del sector energético y académico, y de asociaciones que agrupen a asignatarios, contratistas, permisionarios, autorizados y usuarios. Lo preside un Comisionado y el Secretario Ejecutivo del Órgano Regulador funge como Secretario Técnico.

En materia de energía eléctrica, la Comisión Reguladora de Energía, con apoyo de la Unidad de Electricidad que forma parte de su estructura, promoverá la competencia en el sector, protegerá los intereses de los usuarios, propiciará una adecuada cobertura nacional y atenderá a la confiabilidad, estabilidad y seguridad en el suministro y la prestación del servicio de energía eléctrica.

Las funciones, estructura, facultades y atribuciones de la Comisión Reguladora de Energía se establecen en la Ley de los Órganos Reguladores

Coordinados en Materia Energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

Es importante referir que, para regular los criterios constitucionales de competitividad, libre competencia y concurrencia, en México derivado de la reforma del artículo 28 Constitucional en el año 2013, se crea por mandato Constitucional la Comisión Federal de Competencia Económica, en adelante COFECE, como organismo autónomo con independencia de decisiones, funcionamiento y libertad de ejercicio presupuestal.

La COFECE tiene como órgano de gobierno a un pleno que está constituido por siete comisionados seleccionados a partir de un procedimiento competitivo implementado por un Comité de Evaluación a cargo de los titulares del Banco de México, Instituto Nacional de Evaluación Educativa y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, con la participación del Presidente de la República quién los propone y son ratificados por el Senado. El órgano de gobierno está encargado de resolver con plena independencia y autonomía, de forma colegiada y por mayoría de votos, los casos y asuntos que por mandato constitucional debe desahogar; presidido por el Comisionado Presidente.

Es competente para evitar las siguientes prácticas que van en contra de los principios constitucionales de competencia, libre concurrencia y prohibición de monopolios.

- Prácticas Monopólicas Absolutas;
- Prácticas Monopólicas Relativas;
- Poder Sustancial de Mercado;
- Mercado Relevante;
- Análisis de Concentraciones;
- Concentración de Mercado;
- Opiniones;

- Estudios de Mercado.

En este sentido, es importante para el presente trabajo de investigación referir a este órgano, ya que es competente para evitar que en el tema de energía se evite la competencia y libre concurrencia que por disposición constitucional, tienen los entes privados para generar energías a través de tecnologías sustentables; o en su caso, se evite que la Comisión Federal de Electricidad, genere condiciones monopólicas para el suministro de energía, sin considerar el fomento a las energías renovables.

Finalmente es indispensable mencionar a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º fracción III de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Comisión Reguladora de Energía, como Órgano Regulador Coordinado en materia energética es una Dependencia de la Administración Pública Centralizada, y por lo mismo sujeta al procedimiento de mejora regulatoria.

El procedimiento de mejora regulatoria es un procedimiento por virtud del cual se realiza un análisis exhaustivo respecto del impacto regulatorio de las propuestas regulatorias que elaboran las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Dicho procedimiento tiene como finalidad garantizar el impacto de la regulación, para garantizar que los beneficios de esta sean superiores a sus costos y que represente la mejor alternativa para atender una problemática específica, salvaguardando así el interés general.

Esta mejora regulatoria implica que previo a que la autoridad administrativa emita alguna normativa de carácter general antes de que el acto sea publicado en el medio de difusión, dicha propuesta de regulación debe de ser revisado mediante el proceso de mejora regulatoria, entregando para tal efecto a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria.

El artículo 66 de la Ley General de Mejora Regulatoria dispone que el análisis de impacto regulatorio es una herramienta que tiene por objeto garantizar que los beneficios de las regulaciones sean superiores a sus costos y que éstas representen la mejor alternativa.

Es importante su mención en este trabajo de investigación, ya que en los proyectos regulatorios de la Comisión Reguladora de Energía, se deben emitir de acuerdo a lo siguiente: i) mayores beneficios que costos y el máximo beneficio social, ii) fomento a la competitividad y el empleo, iii) seguridad jurídica que propicie la certidumbre de derechos y obligaciones, iv) accesibilidad tecnológica, v) promoción de la libre concurrencia y competencia económica, entre otros principios, mismos que se establecen en el artículo 7 de la Ley de Mejora Regulatoria.

Es por ello por lo que era necesario su mención en el presente trabajo, en atención a los principios, objetivos y políticas de mejora regulatoria establecidos en el artículo 25 Constitucional.

CAPÍTULO TERCERO.
LAS ENERGÍAS LIMPIAS COMO ALTERNATIVA AL USO DE
LAS ENERGÍAS FÓSILES.

3.1 GENERALIDADES SOBRE LAS ENERGÍAS LIMPIAS.

Conforme a lo establecido en la Ley de Transición Energética, energías limpias, son aquellas fuentes de energía y procesos de generación de electricidad definidos como tales en la Ley de la Industria Eléctrica.

Por su parte, la Ley de la Industria Eléctrica reconoce como energías limpias, a las fuentes de energía y procesos de generación de electricidad cuyas emisiones o residuos, cuando los haya, no rebasen los umbrales establecidos, considerando las siguientes:

“a) El viento; b) La radiación solar, en todas sus formas; c) La energía oceánica en sus distintas formas: maremotriz, maremotérmica, de las olas, de las corrientes marinas y del gradiente de concentración de sal; d) El calor de los yacimientos geotérmicos; e) Los bioenergéticos que determine la Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos; f) La energía generada por el aprovechamiento del poder calorífico del metano y otros gases asociados en los sitios de disposición de residuos, granjas pecuarias y en las plantas de tratamiento de aguas residuales, entre otros; g) La energía generada por el aprovechamiento del hidrógeno mediante su combustión o su uso en celdas de combustible, siempre y cuando se cumpla con la eficiencia mínima que establezca la CRE y los criterios de emisiones establecidos por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en su ciclo de vida; h) La energía proveniente de centrales hidroeléctricas; i) La energía

nucleoeléctrica; j) La energía generada con los productos del procesamiento de esquilmos agrícolas o residuos sólidos urbanos (como gasificación o plasma molecular), cuando dicho procesamiento no genere dioxinas y furanos u otras emisiones que puedan afectar a la salud o al medio ambiente y cumpla con las normas oficiales mexicanas que al efecto emita la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; k) La energía generada por centrales de cogeneración eficiente en términos de los criterios de eficiencia emitidos por la CRE y de emisiones establecidos por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; l) La energía generada por ingenios azucareros que cumplan con los criterios de eficiencia que establezca la CRE y de emisiones establecidos por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; m) La energía generada por centrales térmicas con procesos de captura y almacenamiento geológico o biosecuestro de bióxido de carbono que tengan una eficiencia igual o superior en términos de kWh-generado por tonelada de bióxido de carbono equivalente emitida a la atmósfera a la eficiencia mínima que establezca la CRE y los criterios de emisiones establecidos por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; n) Tecnologías consideradas de bajas emisiones de carbono conforme a estándares internacionales, y Otras tecnologías que determinen la Secretaría y la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, con base en parámetros y normas de eficiencia energética e hídrica, emisiones a la atmósfera y generación de residuos, de manera directa, indirecta o en ciclo de vida.”²¹

²¹ Artículo 3 fracción XXII de la Ley de la Industria Eléctrica. Recuperado de. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIElec_061120.pdf

Dentro de las energías limpias, se encuentran las energías renovables, que son aquellas cuya fuente reside en fenómenos de la naturaleza, procesos o materiales susceptibles de ser transformados en energía aprovechable por el ser humano, se regeneran naturalmente, se encuentran disponibles de forma continua o periódica, y que al ser generadas no liberan emisiones contaminantes.

Se consideran fuentes de Energías Renovables las siguientes:

- El viento;
- La radiación solar, en todas sus formas;
- El movimiento del agua en cauces naturales o en aquellos artificiales con embalses ya existentes;
- La energía oceánica en sus distintas formas;
- El calor de los yacimientos geotérmicos, y
- Los bioenergéticos.

Para efectos del objeto de este trabajo de investigación, abordaremos las particularidades de dos de las energías renovables que generan energía eléctrica en nuestro país, la energía eólica y la solar.

Energía Eólica: La energía eólica es la energía que se obtiene a través del aprovechamiento del viento. Es un tipo de energía producida por el efecto de las corrientes de aire; la energía que se genera a través de la fuerza de las corrientes de aire se puede convertir en energía eléctrica a través de un aerogenerador, que es un generador eléctrico movido por una turbina accionada por el viento. Este tipo de energía es renovable, limpia, que no contamina y que ayuda a reemplazar la energía producida a través de los combustibles fósiles.

El mayor productor de energía eólica del mundo es Estados Unidos, seguido de Alemania, China, India y España. En América Latina el mayor productor es Brasil.

Dentro de las ventajas de la energía eólica, es que además de que es una fuente renovable, el viento es un elemento natural inagotable, sin fecha de caducidad y disponible en todo el mundo, además la utilización de esta tecnología es que se ocupa poco espacio, si mayor afectación en los terrenos en los que se colocan los aerogeneradores, lo que implica menor afectación de la flora.

La crítica a este tipo de energía es que, a través de la colocación y funcionamiento de los aerogeneradores, se afecta la fauna aérea, lo cual también podría considerarse un daño al ambiente.

Energía Solar: La radiación solar, en todas sus formas genera energía, ésta es una energía renovable ya que el sol es una fuente inagotable, se obtiene del aprovechamiento de la radiación solar, con elementos técnicos como los paneles solares; las tecnologías solares se pueden dividir en pasivas o activas, de acuerdo a la forma en la que captan, convierten y distribuyen la energía solar, dentro de las tecnologías activas se encuentran las que utilizan para la captación de energía a los paneles fotovoltaicos y colectores solares térmicos; por cuanto ve a las técnicas pasivas, se encuentran por ejemplo la arquitectura bioclimática, que es la que utiliza la orientación de los edificios al sol.

Este tipo de tecnología se ha identificado como una energía limpia, barata, que deviene de una fuente natural inagotable, que tiene mucha aportación al desarrollo de un medio ambiente sano con beneficio social a corto, mediano y largo plazo. El beneficio a corto plazo supone el pago de energía más barata y el beneficio a mediano y largo plazo supone el mejorar el entorno ambiental, pues evita el uso de combustibles fósiles en la generación de energía.

La generación eléctrica a través de la energía solar aumenta la seguridad energética de los países, aumenta la sostenibilidad, reduce la contaminación y por tanto mitiga el cambio climático.

La fuente de energía solar más desarrollada en la actualidad es la energía solar fotovoltaica. Según informes de la organización ecologista Greenpeace, la energía solar fotovoltaica podría suministrar electricidad a dos tercios de la población mundial en 2030.

La electricidad solar podría ayudar a reducir hasta 1.600 millones de toneladas de emisiones de CO₂ para 2030, equivalente a las emisiones de 450 centrales térmicas de carbón.²²

Como crítica a esta tecnología en su modalidad activa, se encuentra que, al requerirse una extensión considerable de terreno para asentar los paneles fotovoltaicos, se puede ocasionar daño a la flora del lugar en el que se pretenda instalar una central de generación eléctrica solar.

Una vez que se ha analizado las generalidades de las dos energías renovables que generan energía eléctrica, es importante referir que la política pública encaminada al fomento del uso y del despliegue de infraestructura de generación de energía eléctrica a partir de energías limpias, ha sido exitosa dado que existe un notorio incremento en la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías limpias y renovables. En ese sentido, si existe algún aumento en el consumo de energías limpias, es indispensable que éste sea acompañado de un aumento en la oferta, por lo que resulta fundamental generar las condiciones propicias para incentivar las inversiones en fuente de generación de energías limpias, las cuales desplacen la curva de oferta positivamente.

En nuestro país, se ha establecido en la norma fundamental y en las normas secundarias, como interés social el aprovechamiento sustentable de la energía y la reducción de emisiones contaminantes de la Industria Eléctrica, manteniendo la competitividad de los sectores productivos; se debe prever el incremento gradual

²² La Energía Solar, archivo Greenpeace. Recuperado de. <http://archivo-es.greenpeace.org/espana/es/news/2010/November/la-energ-a-solar-puede-dar-ele/>

de la generación de energías limpias en la industria eléctrica, con la finalidad de cumplir las metas y compromisos internacionales en materia de cuidado del medio ambiente y menor afectación del cambio climático.

Es de destacarse que estos compromisos en materia ambiental, derivan del cuidado del derecho fundamental a un medio ambiente sano, mismo que aunque se ha caracterizado por poseer una dimensión individual, pues su vulneración puede tener afectaciones directas e indirectas sobre las personas en conexidad con otros derechos como a la salud, a la integridad personal o a la vida, pero también cuenta con una dimensión colectiva, ya que se trata de un interés que se debe a generaciones presentes y futuras. En el mismo sentido, por su importancia dentro del ordenamiento jurídico nacional, el derecho a un medio ambiente sano se traduce en una obligación positiva a cargo del Estado, quien adquiere el deber de garantizar su ejercicio pleno y, en estricto apego al principio de progresividad, no puede limitarlo en forma alguna.

Los compromisos de fomento a las energías deben ser acciones prioritarias de la política nacional e incluidas en la Estrategia Nacional de Cambio Climático, es importante la observancia de la Ley de Transición Energética, acelerando el cumplimiento de obligaciones en materia de aprovechamiento sustentable de la energía, promoviendo el uso y generación de energías limpias y la reducción de emisiones contaminantes.

El Estado mexicano debe promover e incentivar el uso de fuentes de energía renovable, incrementar con la participación privada, la generación, producción y aprovechamiento de energía eléctrica de fuentes renovables y evitar el empleo principalmente de combustibles fósiles en los procesos productivos de generación de energía.

Un importante compromiso que no puede postergarse es reducir las emisiones de gases contaminantes, lo cual se logra facilitando los medios para la

generación y aprovechamiento de energías que no provienen de combustibles fósiles.

En la Ley de la Industria Eléctrica, como reglamentaria de los artículos 25, 27 y 28, de nuestra Constitución se establece de manera clara, la obligación del Estado de promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica y garantizar su operación continua, eficiente y segura en beneficio de los usuarios, así como el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y universal, de energías limpias y de reducción de emisiones contaminantes. De esta forma es que se debe entender que el marco legal ha reconocido la necesidad de integrar lineamientos de sustentabilidad y obligaciones de energías limpias en la provisión del suministro eléctrico.

A efecto de comprender dichas obligaciones, es indispensable vislumbrar antes qué es el suministro eléctrico y cuáles actividades forman parte del mismo, para después definir el papel que los estados y los municipios tienen en dicha cadena.

Una de los objetivos de la Ley de la Industria Eléctrica, en congruencia con la reforma constitucional y la Reforma Energética de 2013, es la que corresponde a la migración de una estructura de monopolio estatal a un entorno de competencia, en el cual la garantía del funcionamiento eficiente del Sistema Eléctrico Nacional dejó de ser responsabilidad de la CFE, para convertirse en un esquema de obligaciones diversas, aplicable a todos los Integrantes de la Industria Eléctrica, involucrados en la cadena de valor de la energía eléctrica en México. Así entonces, como objetivo tenemos el dar cumplimiento al mandato de sustentabilidad en la industria eléctrica.

De manera explícita, la Exposición de Motivos de la Ley de la Industria Eléctrica establece que: “el proyecto de la Ley de la Industria Eléctrica que aquí se propone crea un esquema de obligaciones a los usuarios calificados y a las

empresas de suministro eléctrico para la adquisición de certificados de energías limpias. Este mecanismo obliga a las empresas a apoyar el compromiso nacional con la generación limpia de electricidad distribuyendo el costo de dicho compromiso entre todos los participantes de la industria”.²³

Así pues, en la Ley de la Industria Eléctrica se señala expresamente que su finalidad es promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica, así como el cumplimiento de las obligaciones de energías limpias y de reducción de emisiones contaminantes.

De lo anterior se concluye que la Política Energética de México debe formularse en términos de las estrategias, compromisos y obligaciones establecidos en la Ley de Transición Energética y en la Ley de la Industria Eléctrica, las cuales establecen de manera clara la promoción e impulso del uso de tecnologías y combustibles más limpios, sobre todo el impulso de las energías limpias en su subclasificación de energías renovables como el aprovechamiento de viento y energía solar.

La afirmación anterior se sustenta en la premisa de que los seres humanos en lo individual y la sociedad en general tienen derecho de desarrollarse en un medio ambiente sano y por lo que se debe fomentar el uso de energías limpias y con esto fomentar el derecho a la salud pública, evitando la expansión y generación de energías generadas a base de combustibles fósiles que contaminan severamente el medio ambiente.

Finalmente se establece que las energías limpias promueven el desarrollo integral y sustentable de la economía nacional, fomentan la competitividad

²³ Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley de la Industria Eléctrica, 2014, Recuperada de. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2014/04/asun_3111125_20140430_1398878429.pdf

gracias a sus bajos costos, generan empleos, combaten la pobreza energética, promueven la diversificación de la matriz de generación de energía eléctrica y, con ello, fomentan la seguridad energética nacional.

Las fuentes de energía eólica y solar fotovoltaica serán tecnologías clave para la reducción de emisiones contaminantes a la atmósfera a lo largo del siglo XXI, y por ello constituyen una pieza fundamental para la mitigación del cambio climático, pues lejos de poner en riesgo al Sistema Eléctrico Nacional, en realidad ayudan a construir un sistema más resiliente, justo y accesible.

3.2 OBLIGACIÓN LEGAL DEL USO DE LAS ENERGÍAS LIMPIAS.

En el presente trabajo de investigación ha quedado asentado que las ventajas del uso de las energías limpias son muy benéficas en el plano individual y social del ser humano, de manera particular, el uso de las energías renovables.

La obligación legal del uso de energías limpias deriva del artículo 4° de la Constitución, mismo que reconoce el derecho humano al medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de toda persona, determinando a su vez que el daño y deterioro en el ambiente generará responsabilidades para quien lo provoque.

Como se ha comentado en capítulos previos, el derecho constitucional a un medio ambiente sano goza de dos dimensiones:

i) una dimensión individual, pues su vulneración puede tener afectaciones directas e indirectas sobre las personas en conexidad con otros derechos como a la salud, a la integridad personal o a la vida, y

ii) una dimensión colectiva, ya que se trata de un interés que se debe a generaciones presentes y futuras.

Lo anterior, ha sido sustentado por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que ha determinado que el derecho humano a un medio ambiente sano posee una dimensión individual, pues su vulneración puede tener afectaciones directas e indirectas sobre las personas en conexidad con otros derechos como a la salud, a la integridad personal o a la vida, entre otros, pero también cuenta con una dimensión colectiva, al constituirse como un interés universal que se debe a generaciones presentes y futuras.

Asimismo, la corte ha determinado que el derecho humano a un medio ambiente sano posee una doble dimensión objetiva o ecologista, que preserva al medio ambiente como un bien jurídico en sí mismo, no obstante su interdependencia con otros múltiples derechos humanos esta dimensión protege a la naturaleza y al medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos; y una dimensión subjetiva o antropocéntrica, conforme a la cual la protección del derecho a un medio ambiente sano constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona, por lo que la vulneración a cualquiera de estas dos dimensiones constituye una violación al derecho humano al medio ambiente, sin que sea necesaria la afectación de otro derecho fundamental.

Para recalcar la importancia y sustento de lo anterior, es fundamental para este trabajo de investigación, asentar de manera íntegra las siguientes tesis jurisprudenciales:

“DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. SU DIMENSIÓN COLECTIVA Y TUTELA EFECTIVA. El derecho humano a un medio ambiente sano posee una dimensión individual, pues su vulneración puede tener afectaciones

directas e indirectas sobre las personas en conexidad con otros derechos como a la salud, a la integridad personal o a la vida, entre otros, pero también cuenta con una dimensión colectiva, al constituirse como un interés universal que se debe a generaciones presentes y futuras. No obstante, el reconocimiento de la naturaleza colectiva y difusa de este derecho humano no debe conducir al debilitamiento de su efectividad y vigencia, ni a la ineficacia de las garantías que se prevén para su protección; por el contrario, conocer y entender esta especial naturaleza debe constituir el medio que permita su tutela efectiva a través de un replanteamiento de la forma de entender y aplicar estas garantías.”²⁴

“DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO. LA VULNERACIÓN A CUALQUIERA DE SUS DOS DIMENSIONES CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A AQUÉL.

El derecho humano a un medio ambiente sano posee una doble dimensión, la primera denominada objetiva o ecologista, que preserva al medio ambiente como un bien jurídico en sí mismo, no obstante su interdependencia con otros múltiples derechos humanos. Esta dimensión protege a la naturaleza y al medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. La segunda dimensión, la subjetiva o antropocéntrica, es aquella conforme a la cual la protección del derecho a un medio ambiente sano

²⁴ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a. CCXCIII/2018 (10a.), visible en Libro 61, Tomo I, Materia Constitucional, diciembre de 2018, Página 308, con número de registro 2018635.

*constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona, por lo que la vulneración a cualquiera de estas dos dimensiones constituye una violación al derecho humano al medio ambiente, sin que sea necesaria la afectación de otro derecho fundamental”.*²⁵

En un contexto más amplio se ha establecido de manera específica, la obligación del Estado mexicano a la incorporación de la sustentabilidad en el contexto del derecho humano a un medio ambiente sano, reconocido en el artículo 4o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre un marco económico y social del desarrollo; así como su responsabilidad ambiental, diferenciándola de su responsabilidad administrativa ordinaria, pues es una responsabilidad de rango constitucional, que coexiste, en ese entendido, con la responsabilidad penal, civil, administrativa y otras determinadas en el ordenamiento fundamental.

“RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. ESTÁ SUJETA A UN RÉGIMEN DE ESPECIALIDAD REGULATORIA EN QUE CONFLUYEN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y OTROS ORDENAMIENTOS, LO QUE IMPLICA EL DEBER DE INTERPRETARLOS DE MODO QUE PREVALEZCA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN Y REPARACIÓN. *Con la reforma al artículo 4o. constitucional del 8 de febrero de 2012 no sólo se cambió la denominación del derecho a un medio ambiente "adecuado", por la de derecho a un medio ambiente "sano", sino que nació también un régimen especial de responsabilidad ambiental, pues se*

²⁵ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a. CCLXXXVIII/2018 (10a.), visible en Libro 61, Tomo I, Materia Constitucional, diciembre de 2018, Página 308, con número de registro 2018633.

estableció que "el daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque", y se realizó la acotación de que ello se actualizará "en términos de lo dispuesto por la ley". En el proceso de reforma se destacó así la importancia de enfatizar el deber de garantía del Estado, la responsabilidad ambiental solidaria y participativa del Estado y la sociedad. A partir de ello puede afirmarse que, dentro de la materia ambiental, existe un género más de especialidad o especificidad que es la relativa a la responsabilidad ambiental que, de esta forma, debe diferenciarse de la responsabilidad administrativa ordinaria. Es una responsabilidad de rango constitucional, que coexiste, en ese entendido, con la responsabilidad penal, civil, administrativa y otras determinadas en el ordenamiento fundamental. Este reconocimiento de un régimen especial de responsabilidad ambiental atiende a los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, destacadamente de sus principios 13, 15 y 16, mismos que gozan de aceptación generalizada en el ámbito internacional y han imbuido la legislación nacional en la materia y, por ello, orientan el alcance y especificidad del régimen de responsabilidad ambiental que tiene, como objetivo general, asegurar la reparación del daño ambiental, pero no sólo ello, sino la prevención e internalización de los riesgos ambientales. Ahora bien, la ley que regula lo relativo a la responsabilidad ambiental en el ámbito nacional es la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2013) que, en ese sentido, es la ley especial en la materia de responsabilidad ambiental; sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicho ordenamiento coexiste con otros de rango general y que contienen también

previsiones relacionadas con la responsabilidad ambiental (destacadamente, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos). De ahí que deba estarse a una interpretación sistemática de los ordenamientos aplicables que mejor maximice el mandato de protección y reparación establecido en el artículo 4o. constitucional.²⁶

Así, el principio constitucional de protección al medio ambiente sano y la obligación de garantizar su pleno ejercicio, conllevan incorporar un entendimiento central del concepto de sustentabilidad ecológica con trascendencia jurídica, a fin de garantizar la utilización de los recursos naturales y renovables como generación de energías limpias, para las generaciones presentes y futuras, en la inteligencia de que su importancia vital radica en evitar el deterioro del medio ambiente.

Asimismo, se ha reconocido por el máximo tribunal de nuestro País, que en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en el informe Brundtland en materia de desarrollo sostenible, se brindan herramientas que permiten establecer la incorporación intrínseca de la sustentabilidad en el contexto del derecho humano a un medio ambiente sano, sobre un marco económico y social del desarrollo.

Así, el principio constitucional de protección al medio ambiente sano y la obligación de garantizar su pleno ejercicio, conllevan la obligación de adoptar el principio de sustentabilidad ecológica con trascendencia jurídica, a fin de garantizar la utilización de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras. Por lo tanto, es obligación del Estado compaginar metas fundamentales entre el desarrollo económico y la preservación de los recursos, mediante el desarrollo sustentable.

²⁶ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiado de Circuito, Tesis I.18º. A71A (10a.), visible en Libro 53, Tomo III, Materia Administrativa, abril de 2018, Página 308, con número de registro 2016752.

Por otro lado, se ha establecido como principio constitucional que el derecho a un medio ambiente sano se desarrolla en dos aspectos: a) en un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental; y b) en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones ambientales.

Asimismo, el máximo tribunal ha establecido que el propósito del derecho al medio ambiente sano es conservar o preservar los recursos naturales, así como mantener el equilibrio natural y optimizar la calidad de vida de las personas en el presente y en el futuro, bajo normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado regidas por principios de observancia y aplicación obligatoria, como son: a) prevención, b) precaución, c) equidad intergeneracional, d) progresividad, e) responsabilidad, f) sustentabilidad y g) congruencia, tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y de conservación del medio ambiente.

Ahora bien, el Estado Mexicano forma parte de los siguientes instrumentos jurídicos de carácter internacional:

a) La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Ratificada por los 33 países de América Latina y el Caribe, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, su objetivo es a estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.²⁷

²⁷ Organización de las Naciones Unidas “Artículo 2 de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático”, 1992. Recuperada de <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>

La convención fue firmada por el Gobierno de México el 13 de junio de 1992 y aprobada unánimemente por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 3 de diciembre del mismo año. Tras la aprobación del senado, la Convención fue ratificada ante la Organización de las Naciones Unidas el 11 de marzo de 1993. A través de este acto de ratificación, el Gobierno de México; hizo constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse a cumplir con los lineamientos establecidos en este instrumento. suscribió el compromiso el 11 de marzo de 1993.

b) El Protocolo de Kioto sobre el Cambio Climático.

Su objetivo es reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en el planeta que causan el calentamiento global, promoviendo el crecimiento sustentable de los países en desarrollo; reconoce como los principales gases de efecto invernadero que afectan al planeta los siguientes: i) Vapor de agua; ii) Dióxido de carbono; iii) Metano; iv) Óxido de nitrógeno; y v) Ozono.

Nuestro país suscribió el compromiso el 11 de diciembre de 1997 en Kioto Japón, pero entró en vigor una vez que fue ratificado por el Senado en febrero de 2005. En la décimo octava Conferencia sobre el Cambio Climático, nuestro país ratificó el segundo periodo de vigencia de enero de 2013 hasta diciembre de 2020.

El protocolo ha logrado

1. Que los gobiernos suscribientes establezcan leyes y políticas para cumplir sus compromisos ambientales.
2. Que las empresas tengan al medio ambiente en cuenta al tomar decisiones de inversión.

3. Fomentar la creación del mercado del carbono, cuyo fin es lograr la reducción de emisiones al menor costo.²⁸

c) El Acuerdo de París.

Con el objeto de abordar el cambio climático y sus efectos negativos, 197 países adoptaron el Acuerdo de París en la veintiún Conferencia sobre el Cambio Climático, celebrada en París, el 12 de diciembre de 2015, cuyo fin es reducir de forma sustancial las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero y limitar el aumento global de la temperatura en este siglo a 2 grados Celsius, al tiempo que busca medios de limitar la subida todavía más, a 1,5 grados.

El Acuerdo incluye los compromisos de todos los países de reducir sus emisiones y colaborar para adaptarse a los efectos del cambio climático, así como llamamientos a los Estados para que fortalezcan sus compromisos a lo largo del tiempo; ofrece; también ofrece una vía para que las naciones desarrolladas ayuden a las naciones en desarrollo en su labor de mitigación del cambio climático y a la adaptación a este, al tiempo que crean un marco para el seguimiento y la presentación de informes transparentes de los objetivos climáticos de los países.

El Acuerdo brinda un marco duradero por el que se regirán los esfuerzos mundiales, como señalamos, su objetivo consiste en aumentar las ambiciones climáticas de los países; marca el inicio de un cambio hacia un mundo con bajas emisiones de carbono. Este acuerdo es fundamental para lograr los objetivos de desarrollo sostenible, ya que ofrece una hoja de ruta para las medidas climáticas que reducirán las emisiones y aumentarán la resiliencia al clima.²⁹

²⁸ Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Artículo. Recuperado de. <https://www.gob.mx/semarnat/articulos/protocolo-de-kioto-sobre-cambio-climatico?idiom=es#:~:text=El%20protocolo%20entr%C3%B3%20en%20vigor,de%20los%20pa%C3%ADses%20en%20desarrollo.>

²⁹ Organización de las Naciones Unidas “Acuerdo de París”. Recuperado de. <https://www.un.org/es/climatechange/paris-agreement>

Este instrumento fue adoptado por nuestro país en 2015 y ratificado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de septiembre de 2016.

Como se observa, el cambio climático constituye una emergencia mundial que va más allá de las fronteras nacionales. Se trata de un problema que exige soluciones coordinadas en todos los niveles y cooperación internacional para ayudar a los países a avanzar hacia una economía con bajas emisiones de carbono.

Estos ordenamientos persiguen en su conjunto un balance de emisiones y retenciones de gases de efecto invernadero, y con ello contribuir a mitigar el cambio climático, para lo cual resulta fundamental privilegiar y promover el uso de fuentes limpias, particularmente para la generación de energía eléctrica.

En específico, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático busca lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático y en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático.

Por su parte, el Protocolo de Kioto compromete a los países industrializados a reducir las emisiones de los gases de efecto invernadero en promedio, en un 5.2% en su primer periodo de compromisos (2008-2012). Asimismo, establece una serie de mecanismos de mercado como: Comercio de Derechos de Emisiones, Implementación Conjunta y Mecanismo para un Desarrollo Limpio (MDL); medidas que tienen la finalidad de combatir el cambio climático. Finalmente, el Acuerdo de París busca mitigar el calentamiento global y sus devastadores efectos en el medio ambiente y equilibrio ecológico

Los tratados internacionales antes señalados forman parte del sistema jurídico del Estado Mexicano y son obligatorios, de ahí que las autoridades de todos

los niveles y órganos de gobierno deban cumplir con los mismos, a efecto de evitar mayores afectaciones al medio ambiente y el equilibrio ecológico.

Como consecuencia de la asunción de México a compromisos aceptados a nivel internacional, de conformidad con los cuales concretó sus objetivos para sustituir los combustibles fósiles altamente contaminantes, por la utilización de energías limpias a base de fuentes renovables, el Estado mexicano ha emitido las siguientes leyes y programas:

a) Ley de Transición Energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2015, que abrogó la Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética y la ley para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía. El transitorio Tercero de esta Ley determinó que la Secretaría de Energía debía fijar como meta una participación mínima de energías limpias en la generación de energía eléctrica del 25 por ciento para el año 2018, del 30 por ciento para 2021 y del 35 por ciento para 2024.

b) La Ley General de Cambio Climático, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2012 y su última reforma el 13 de julio de 2018. En los transitorios de la Ley, el país asume el objetivo indicativo o meta aspiracional de reducir al año 2020 un treinta por ciento de emisiones con respecto a la línea base, así como un cincuenta por ciento de reducción de emisiones al 2050, en relación con las emitidas en el año 2000.

c) El Programa de Transición Energética, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 2017, y

d) La actualización de la Estrategia de Transición para Promover el Uso de Tecnologías y Combustibles más Limpios, en términos de la Ley de Transición Energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2020.

Por lo tanto, la Política Energética de México debe ajustarse a los citados ordenamientos, a los criterios jurisprudenciales y a los compromisos internacionales, siendo una obligación legal el uso de energías limpias y promover las tecnologías y herramientas para una generación eléctrica utilizando las fuentes de energía renovable y desusando la utilización de combustibles fósiles que provocan gases de efecto invernadero y que dañan nuestro medio ambiente y violentan el derecho humano individual y social a un ambiente y entorno sano.

3.3 COMPROMISOS INTERNACIONALES SOBRE ENERGÍAS LIMPIAS.

Las energías limpias han cobrado especial relevancia en los últimos años, desencadenado en gran medida por los numerosos ciclos de conferencias mundiales en la materia de las que destacamos las siguientes:

- a) La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992.

Tuvo como instrumento regulador, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, misma que refiere como objetivo establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial.

Establece 27 principios, todos relevantes en materia ambiental, sin embargo, uno de los que parece muy importante es la responsabilidad de los Estados de cuidar la sustentabilidad y el medio ambiente, estableciendo en su principio que los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al

medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.³⁰

b) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993.

En esta conferencia internacional, se aprobó y suscribió la Declaración y Programa de Acción de Viena, misma que en su punto 11 establece que el derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y la salud.³¹

En este tenor, es de resaltarse la importancia de dicho instrumento, ya que el mismo fue el inicio de un proceso que aseguró que se aprobara el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor en mayo de 2013, dando por fin a las personas la posibilidad de denunciar al nivel internacional presuntas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

c) La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo 1994.

En esta Conferencia se aprobó el Programa de Acción que consta de 15 principios que entre otros temas, se enfocan a tratar temas de población, crecimiento económico sostenido y desarrollo sostenible.

³⁰ Organización de las Naciones Unidas “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, Principio 2. Recuperado de. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

³¹ Organización de las Naciones Unidas Punto 11 “Declaración y Programa de Acción de Viena” Recuperada. https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_sp.pdf

Se establece en el principio 6 al desarrollo sostenible como medio para garantizar el bienestar humano, compartido de forma equitativa por todos hoy y en el futuro, requiere que las relaciones entre población, recursos, medio ambiente y desarrollo se reconozcan cabalmente, se gestionen de forma adecuada y se equilibren de manera armoniosa y dinámica. Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todos, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y promover políticas apropiadas, entre otras, políticas de población, a fin de satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.³²

De este instrumento se deriva el compromiso del Estado mexicano, de los gobiernos, de los organismos internacionales, de las organizaciones no gubernamentales y demás interesados, de realizar informes oportunos y periódicos de sus estrategias de desarrollo, con objeto de evaluar los progresos en programas de desarrollo y medio ambiente, y referir los logros del desarrollo sostenible y el mejoramiento de la calidad de la vida en sus países.

d) La II Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Hábitat II, celebrada en Estambul en 1996.

En la citada conferencia se aprobó la Declaración de Estambul, sobre los Asentamientos Humanos y Programa Hábitat, en la que se reiteró la determinación de mejorar el nivel de vida de toda la humanidad en un contexto de mayor la libertad.

Se reconoció que, gracias a las conferencias mundiales de las Naciones Unidas, en especial la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente

³² Organización de las Naciones Unidas "Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo 1994" Principio 6 Recuperado de. https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf.

y el Desarrollo, se ha dispuesto de un programa amplio para lograr de manera equitativa la paz, la justicia y la democracia, sobre la base del desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente, que son componentes interdependientes y complementarios del desarrollo sostenible.

En el punto 43 del Apartado de compromisos, se establece el compromiso de conseguir entre otros, el objetivo de crear un clima internacional e interno que propicie el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente como elementos interdependientes y complementarios del desarrollo sostenible y que atraiga inversiones, genere empleo, contribuya a la erradicación de la pobreza y produzca ingresos para el desarrollo sostenible.³³

Como se observa, en tales reuniones se ha reconocido que los Estados deben orientar sus actos para evitar que, por ignorancia o indiferencia, se continúen generando daños irreparables al medio ambiente, del cual, en última instancia, depende nuestro bienestar.

Por ello, la defensa y el mejoramiento del medio ambiente deben buscarse junto con las metas fundamentales a nivel mundial de paz y desarrollo económico y social, tal como se establece en la "Proclamación Sexta de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano".

En los instrumentos internacionales citados, México ha asumido diversas obligaciones en materia de protección al ambiente y prevención y mitigación del cambio climático. El Estado mexicano se ha comprometido, frente a otros actores internacionales, a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero, con porcentajes específicos y metas concretas, principalmente suscritas en el Protocolo de Montreal y su posterior enmienda.

³³ Organización de las Naciones Unidas, "Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Hábitat II", celebrada en Estambul en 1996. Recuperada. https://www.un.org/es/events/pastevents/unchs_1996/

Como consecuencia de la asunción de México a compromisos aceptados a nivel internacional, de conformidad con los cuales concretó sus objetivos para sustituir los combustibles fósiles altamente contaminantes, por la utilización de energías limpias a base de fuentes renovables, el Estado mexicano ha emitido leyes y programas; sin embargo, las acciones derivadas de la normativa no han sido suficientes para cumplimentar los compromisos internacionales adquiridos.

Es muy importante recalcar, que México, como miembro de la comunidad internacional ha asumido compromisos de cooperación mundial para combatir la amenaza del cambio climático en el marco de un desarrollo sostenible, por ejemplo, suscribió el Acuerdo de París, que fue negociado durante la XXI Conferencia sobre Cambio Climático por los 195 países miembros y, adoptado por nuestro país el 12 diciembre de 2015.

En ese sentido, las obligaciones contenidas en el Acuerdo de París y los objetivos para reforzar la respuesta a la amenaza del cambio climático constriñen al Estado mexicano a adoptar mejores prácticas y procesos dentro del sector energético, sin embargo, esto aún no se ve reflejado en su totalidad.

Asimismo, el Gobierno de México participó en las negociaciones de la 25ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, en Madrid, España, en diciembre de 2019, en la cual se refrendó su compromiso de cumplimiento del Acuerdo de París para seguir contribuyendo a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

Como consecuencia de la asunción de México a compromisos aceptados a nivel internacional, de conformidad con los cuales concretó sus objetivos para sustituir los combustibles fósiles altamente contaminantes, por la utilización de energías limpias a base de fuentes renovables, el Estado mexicano deberá promover que las centrales de fuentes renovables de energía tuvieran una mayor inversión económica estatal para facilitar y promover su operación.

Por lo cual, el Estado deberá generar políticas públicas que fomenten la inversión de los particulares en dichas energías, pues solo de esta manera se estaría dando pleno cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos.

Se debe procurar la protección y el cuidado del medio ambiente en todos los procesos del sector energético, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas para la disminución de la generación de gases y compuestos de efectos invernadero, y una menor huella de carbono; específicamente en materia de electricidad, la ley debe incentivar la participación privada en la industria eléctrica, a efecto de que esta invierta en infraestructura de generación de energías limpias, a través de fuentes renovables como el sol y el aire y con esto mitigar las emisiones contaminantes y cuidar nuestro medio ambiente.

Finalmente es importante citar los compromisos ambientales reconocidos públicamente por el Gobierno de México, en su página oficial y encaminados a cumplimentarse en el periodo 2020-2030; los compromisos que el país ha asumido internacionalmente en materia ambiental tienen dos vertientes, los compromisos de adaptación y los compromisos de mitigación, siendo los siguientes:

En acciones de mitigación México se ha comprometido a:

- Reducir las emisiones de carbono negro en un 51% hacia el 2030.
- Reducir las emisiones de Gases de Efecto Invernadero en un 22% al 2030.

En acciones de adaptación, nuestro país se ha comprometido a:

- Incrementar la capacidad adaptativa de la población ante el cambio climático
- Disminuir la alta vulnerabilidad a los efectos de éste en 160 municipios.
- Alcanzar la tasa cero de deforestación en 2030.
- Generar sistemas de alerta temprana ante eventos climatológicos extremos.

Ante lo expuesto, los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano, si bien refuerzan el derecho fundamental al medio ambiente sano y al desarrollo sustentable, ya que fomentan nuevas fuentes de energías limpias; y se evita la emisión de contaminantes, no han sido cumplimentados ni justiciables en la actualidad.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA EN MÉXICO Y SU INCIDENCIA EN LA SUSTENTABILIDAD.

4.1 LA REFORMA ENERGÉTICA 2013-2014.

Como parte del denominado pacto por México, Enrique Peña Nieto, entonces Presidente de la República, presentó una iniciativa de reforma constitucional el 12 de agosto de 2013, misma que fue aprobada por el Senado de la República el 11 de octubre de 2013 y por la Cámara de Diputados un día después.

En seguimiento al trámite legislativo, el 18 de diciembre de 2013, la reforma fue declarada constitucional por el Poder Legislativo Federal y fue promulgada por el Poder Ejecutivo el 20 de diciembre de 2013, finalizando con la publicación del Decreto en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2013.

La iniciativa de reforma constitucional que el Poder Ejecutivo presentó al Congreso de la Unión establecía como objetivo la modernización del sector energético de nuestro país, sin privatizar las empresas públicas dedicadas a los hidrocarburos y a la electricidad y manteniendo la rectoría del Estado sobre las áreas estratégicas.

Con esta reforma se ratificó que los hidrocarburos que se encuentran en el subsuelo seguirán siendo de la Nación, se dotó de mayor autonomía a Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad y se les asignó el estatus jurídico de empresas productivas del Estado con carácter público y mexicanas al 100%; asimismo, la reforma fijó los siguientes objetivos y premisas fundamentales:

- a) La propiedad de la Nación sobre los hidrocarburos que se encuentran en el subsuelo.

- b) Modernizar y fortalecer, sin privatizar, a Pemex y a la Comisión Federal de Electricidad como Empresas Productivas del Estado 100% mexicanas.
- c) Reducir la exposición del país a los riesgos financieros, geológicos y ambientales en las actividades de exploración y extracción de petróleo y gas.
- d) Permitir que la Nación ejerza, de manera exclusiva, la planeación y control del sistema eléctrico nacional, en beneficio de un sistema competitivo que permita reducir los precios de la luz.
- e) Atraer mayor inversión al sector energético mexicano para impulsar el desarrollo del país.
- f) Contar con un mayor abasto de energéticos a mejores precios.
- g) Garantizar estándares internacionales de eficiencia, calidad y confiabilidad de suministro, transparencia y rendición de cuentas.
- h) Combatir de manera efectiva la corrupción en el sector energético.
- i) Fortalecer la administración de los ingresos petroleros e impulsar el ahorro de largo plazo en beneficio de las generaciones futuras.
- j) Impulsar el desarrollo con responsabilidad social y proteger al medio ambiente.

Los citados objetivos, pretendían que la reforma se tradujera en los siguientes beneficios concretos para los mexicanos:

- Bajar las tarifas eléctricas y bajar el precio del gas.
- Lograr tasas de restitución de reservas probadas de petróleo y gas superiores a 100%.
 - Aumentar la producción de petróleo de 2.5 millones de barriles diarios que se producen actualmente, a 3 millones de barriles en 2018 y a 3.5 millones en 2025, así como aumentar la producción de gas natural de los 5 mil 700 millones de pies cúbicos diarios que se producen actualmente, a 8 mil millones en 2018 y a 10 mil 400 millones en 2025.

- Generar cerca de un punto porcentual más de crecimiento económico en 2018 y aproximadamente 2 puntos porcentuales más para 2025.
- Crear cerca de medio millón de empleos adicionales en este sexenio y 2 millones y medio de empleos más a 2025.
- Sustituir las centrales eléctricas más contaminantes con tecnologías limpias y gas natural. Sin duda, la Reforma Energética constituye un gran paso hacia el desarrollo económico y el fortalecimiento de la soberanía de nuestro país, en beneficio de los mexicanos.³⁴

Con fecha 20 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía.

Como consecuencia de dicha reforma, la Comisión Federal de Electricidad se convirtió en una empresa productiva del Estado; se asignaron atribuciones a la Comisión Reguladora de Energía para la regulación y el otorgamiento de permisos para la generación de electricidad, así como las tarifas de porteo para transmisión y distribución; y a la Secretaría de Energía se le facultó para establecer en materia de electricidad, los términos de estricta separación legal que se requieren para fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del sector eléctrico.

Posterior a la reforma constitucional, se continuó el ajuste del sistema normativo secundario, siendo que el 11 de agosto de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de la Industria Eléctrica que tiene por objeto regular la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica y las demás actividades de la industria eléctrica. Las disposiciones de esta Ley son de interés social y orden público. Y tiene por finalidad promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica y garantizar su operación continua, eficiente y segura en beneficio de los

³⁴ Gobierno de la República "Reforma Energética". Recuperado en. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/10233/Explicacion_ampliada_de_la_Reforma_Energética1.pdf

usuarios, así como el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y universal, de energías limpias y de reducción de emisiones contaminantes.

Dentro de esta reforma secundaria, se destaca que el legislador cuidó una debida transición energética, respetando los derechos adquiridos de inversionistas que conforme a la reforma a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de 1992, tenían permisos para generar energía eléctrica en su modalidad de autoabasto.

En este sentido, el legislador otorgó efectos ultractivos, de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, a efecto de otorgar certeza jurídica a las empresas permisionarias titulares de contratos de interconexión legados.

Por tanto, los permisos y contratos de autoabastecimiento, cogeneración, producción independiente, pequeña producción, importación, exportación y usos propios continuos otorgados o tramitados al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica continuarían rigiéndose en los términos establecidos en la citada Ley y las demás disposiciones emanadas de la misma, y en lo que no se oponga a lo anterior, por lo dispuesto en la Ley de la Industria Eléctrica y sus transitorios.

En esta reforma energética también se respetaron los contratos de interconexión legados, mismos que contemplan de origen, incentivos para el pago de los servicios de transmisión y porteo estampilla, que generó interés en los particulares, para que bajo el principio constitucional reformado, contribuyeran con el Estado al desarrollo energético y sustentable, generando energía eléctrica a través de energía renovable.

Por tanto, los instrumentos vinculados a los contratos de interconexión legados se respetarían en los términos de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica hasta la conclusión de la vigencia de los contratos respectivos, incluyendo los siguientes derechos derivados de los contratos: i) Reconocimiento de potencia

autoabastecida; ii) Porteo estampilla; iii) Banco de energía, y iv) las demás condiciones otorgadas a proyectos de generación con energía renovable y cogeneración eficiente.

Los transitorios de la Ley de la Industria Eléctrica, establecieron asimismo, que respecto a los centros de carga y la capacidad de las Centrales Eléctricas que se mantengan incluidos en los contratos de interconexión legados, los permisionarios sólo podrán realizar las transacciones permitidas por estos contratos y las demás disposiciones aplicables a ellos, por lo que no estarán obligados al cumplimiento del artículo 104 de la Ley de la Industria Eléctrica, y no podrán adquirir o enajenar energía eléctrica o Productos Asociados en el Mercado Eléctrico Mayorista o a través de los Participantes del Mercado.

En la reforma energética, se estableció que el servicio de respaldo contemplado en los contratos de interconexión legados será administrado por el Centro Nacional de Control de Energía y sujetos a las tarifas que establezca la Comisión Reguladora de Energía. La Secretaría de Energía estaría facultada para determinar los demás derechos y obligaciones de los contratos de interconexión legados que se asumirán por la Comisión Federal de Electricidad y el Centro Nacional de Control de Energía.

A partir de la reforma energética, la Comisión Reguladora de Energía tendría la facultad, para actualizar las metodologías de cálculo correspondientes a fin de respetar los términos de los contratos de interconexión legados.

En los términos de las Reglas del Mercado aprobadas, podrían recibir el suministro básico los centros de carga que cumplieran, en su totalidad, con los siguientes requisitos: i) que se incluyan en un contrato de interconexión legado; ii) a la fecha de entrada en vigor de la Ley de la Industria Eléctrica contaran con un contrato de suministro de Servicio Público de Energía Eléctrica por la demanda a incluirse en el Suministro Básico; iii) no se incluyan en el registro

de Usuarios Calificados; y iv) las Centrales Eléctricas incluidas en el contrato de Interconexión Legado no hayan sido incluidas en un contrato de interconexión celebrado en los términos de la Ley de la Industria Eléctrica.

Se establecía que la insuficiencia o excedente financiero que, en su caso, se genere por el mantenimiento de condiciones de los contratos de interconexión legados, se distribuiría entre todos los Participantes del Mercado, en los términos de las Reglas del Mercado.

Todo esto se consideró en el régimen transitorio de la Ley de la Industria Eléctrica, por lo tanto, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, tiene efectos ultractivos y por ello los permisos que fueron expedidos conforme a la misma, deberán respetarse en sus términos, conservarán su vigencia original, y sus titulares realizarán sus actividades en los términos establecidos en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y las demás disposiciones emanadas de la misma.

A partir de la Reforma Energética, la Comisión Reguladora de Energía, siguió autorizando modificaciones a los permisos de generación de electricidad en su modalidad de autoabastecimiento, aplicando en sus términos los Transitorios antes mencionados.

Como regulación administrativa, se emitió la Resolución RES/390/2017 por la cual, la Comisión Reguladora de Energía expidió las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los términos para solicitar la autorización para la modificación o transferencia de permisos de generación de energía eléctrica o suministro eléctrico, mismas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de abril de 2017.

En dichas disposiciones, en debida congruencia con la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y la Ley de la Industria Eléctrica y sus transitorios, se

establecieron los requisitos, entre otros temas, para cambiar a las personas autorizadas como beneficiarios de la energía eléctrica o establecimientos asociados a la cogeneración y se previó igualmente, que la Comisión Reguladora de Energía, analizaría y resolvería las solicitudes de modificación y transferencia de los Permisos.

La política energética adoptada en México, a partir de la Reforma constitucional en materia energética del 2013, busca, entre otras cosas, atraer mayor inversión al sector energético e impulsar el desarrollo con responsabilidad social y proteger al medio ambiente, objetivos que se ven trastocados mediante la emisión y publicación de la actual política energética que aunque no ha trastocado la materia constitucional, ni la norma secundaria; sí se han establecido Acuerdos sectoriales y actos tanto de la Secretaría de Energía, como de la Comisión Reguladora de Energía, de la Comisión Federal de Electricidad y del Centro Nacional de Control de Energía, que afectan la inversión privada en materia de generación de energía sustentable, ya que se está tratando de extinguir los incentivos, realizando un cambio abrupto en la política energética aprobada en 2013 y 2014.

4.2 LAS INVERSIONES PRIVADAS EN MATERIA DE ENERGÍAS LIMPIAS.

De conformidad con el artículo 25, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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; por su parte, el artículo 27, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que corresponde exclusivamente a la nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y que en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que

determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

En el tema de inversión privada, un elemento esencial es el esquema de generación de energía eléctrica a través de energía limpias.

Previo a la reforma constitucional, ya se establecía en el artículo 36 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que la Secretaría de Energía considerando los criterios y lineamientos de la política energética nacional y oyendo la opinión de la Comisión Federal de Electricidad, otorgará permisos de autoabastecimiento, de cogeneración, de producción independiente, de pequeña producción o de importación o exportación de energía eléctrica.

Posterior a la reforma constitucional en materia energética, la ley reglamentaria es la Ley de la Industria Eléctrica, misma que establece en su artículo 2º, que la industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como la operación del mercado eléctrico mayorista; refiere asimismo que el sector eléctrico comprende a la industria eléctrica y la proveeduría de insumos primarios para dicha industria y que las actividades de la industria eléctrica son de interés público.

La generación y comercialización de energía, se reconoce en la ley citada, como servicios que se prestan en un régimen de libre competencia. En tal sentido se reconoce la participación de la inversión privada pues los permisos de generación comprenderán el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación, ampliación, modernización, vigilancia y conservación de las redes particulares que resulten necesarias para entregar la producción de las centrales eléctricas.

De manera particular, es importante referir que la Ley de la Industria Eléctrica, reconoce como generador a los titulares de uno o varios permisos para

generar electricidad en centrales eléctricas, o bien, titular de un contrato de participante del mercado que representa en el mercado eléctrico mayorista a dichas centrales o, con la autorización de la Comisión Reguladora de Energía, a las Centrales Eléctricas ubicadas en el extranjero.

Para efectos del objetivo del presente proyecto de investigación, nos enfocaremos de manera particular al análisis de la inversión privada en la generación de energías limpias, bajo el sistema de autoabasto reconocido por el artículo 36 fracción I de la Ley del servicio Público de Energía Eléctrica y posterior a la abrogación de la Ley citada, bajo la normativa transitoria de la Ley de la Industria Eléctrica, ya que es el sistema que mayormente ha sido afectado, por la nueva política energética.

La energía generada bajo el modelo de autoabasto, es la generación de energía eléctrica destinada a la satisfacción de necesidades propias de personas físicas o morales, siempre que no resulte inconveniente para el país a juicio de la Secretaría de Energía.

Los permisos de generación de energía eléctrica fueron otorgados bajo las siguientes premisas:

- Que fueran varios los solicitantes del permiso para fines de autoabastecimiento a partir de una central eléctrica, constituyendo una sociedad cuyo objeto sea la generación de energía eléctrica para satisfacción del conjunto de las necesidades de autoabastecimiento de sus socios;
- Que los solicitantes pongan a disposición de la Comisión Federal de Electricidad sus excedentes de producción de energía eléctrica;
- El ejercicio autorizado podrá incluir la conducción, la transformación y la entrega de la energía eléctrica;
- El uso temporal de la red del sistema eléctrico nacional por parte de los permisionarios solamente podrá efectuarse previo convenio celebrado

con la Comisión Federal de Electricidad, cuando ello no ponga en riesgo la prestación del servicio público ni se afecten derechos de terceros. En dichos convenios deberá estipularse la contraprestación en favor de dicha entidad y a cargo de los permisionarios;

- Los titulares de los permisos no podrán vender, revender o por cualquier acto jurídico enajenar capacidad o energía eléctrica.

Esta generación implica primeramente que los permisos otorgados generen energía limpia, que bien puede producirse a través de la exploración de recursos renovables como el sol y el aire.

Al otorgarse un permiso de generación de energía de autoabasto, se le reconoce como permisionario al inversionista privado; y dentro de las obligaciones del permiso, entre otras, se encuentra la obligación de celebrar un contrato de interconexión, con la Comisión Federal de Electricidad, el contrato que se tiene que celebrar bajo el modelo de autoabasto, es el contrato de interconexión legado, que establece costos del servicio de transmisión con tarifas reguladas como incentivo a la inversión privada.

Para el cobro de estas tarifas, el artículo tercero transitorio de la Ley de la Industria Eléctrica establece en su tercer párrafo, que por única ocasión la Secretaría de Energía emitirá las primeras Reglas del Mercado Eléctrico Mayorista, y que dichas Reglas incluirán las Bases del Mercado Eléctrico y las Disposiciones Operativas del Mercado; por lo anterior, en fecha 8 de septiembre de 2015 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las Bases del Mercado Eléctrico, mismas que definen las reglas y procedimientos que deberán llevar a cabo los Participantes del Mercado y las autoridades para mantener una adecuada administración, operación y planeación del Mercado Eléctrico Mayorista.

Los Manuales de Prácticas del Mercado forman parte de las Disposiciones Operativas del Mercado y tienen por objeto desarrollar con mayor detalle los

elementos de las Bases del Mercado Eléctrico y establecer los procedimientos, reglas, instrucciones, principios de cálculo, directrices y ejemplos a seguir para la administración, operación y planeación del Mercado Eléctrico Mayorista.

Además de las reglas establecidas anteriormente, es importante referir que la Secretaría de Energía emitió el el Manual de Contratos de Interconexión Legados mismo que desarrolla el contenido aplicable de las Bases del Mercado Eléctrico sobre los procedimientos, reglas y directrices de los contratos de interconexión legados, a efecto de que: i) el Generador de Intermediación pueda representar en el Mercado Eléctrico Mayorista a las Centrales Eléctricas y a los centros de carga incluidos en los contratos de interconexión legados (en este caso, se crea como filial de la Comisión Federal de Electricidad a Intermediación de Contratos Legados, misma que tiene por objeto administrar los contratos de interconexión legados, los convenios de compra-venta de excedentes de energía eléctrica y los demás contratos asociados suscritos por la Comisión Federal de Electricidad y que suscriba en relación con dichos contratos); ii) los titulares o representantes legales de las sociedades titulares de los contratos de interconexión legados puedan excluir de esos contratos y de los permisos asociados, toda o parte de la capacidad de sus Centrales Eléctricas, a fin de celebrar un contrato de Participante del Mercado en modalidad de Generador para representar a esa capacidad en el Mercado Eléctrico Mayorista, en los términos de la Ley de la Industria Eléctrica; y iii) los titulares o representantes legales de las sociedades titulares de los Contratos de Interconexión Legados puedan excluir de esos contratos y de los permisos asociados a sus centros de carga, a fin de incluirlos en el registro de usuarios calificados y sean susceptibles de ser representados en el mercado eléctrico mayorista.

El contrato de interconexión legado, es regulado por el Manual de Contratos de Interconexión Legados, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de mayo de 2016, siendo importante la expedición del manual en virtud de que, en el mismo se establece el marco jurídico aplicable y las principales características de los contratos de interconexión legados derivados de los permisos otorgados bajo la

Ley del servicio Público de Energía Eléctrica; reconociendo también la forma en que el Generador de Intermediación representará en el mercado eléctrico mayorista a las centrales eléctricas; regula asimismo, la forma en que los centros de carga y la capacidad de las centrales eléctricas incluidas en los contratos de interconexión podrán excluirse de los mismos, para incluirse en nuevos contratos de conexión o de interconexión; y establece las formas de terminación anticipada y modificaciones a los contratos de interconexión legados.

Derivado de lo anterior, como obligación estipulada en los contratos de interconexión legados, los particulares deben realizar la inversión necesaria para la construcción o adecuación de líneas de transmisión, subestaciones y otras instalaciones o equipos que técnicamente fueran necesarios para lograr la interconexión; y posteriormente transferirlas a la Comisión Federal de Electricidad, en su carácter de Suministrador, en los términos del Convenio de Instalaciones y Cesión.

Para el desarrollo de este tipo de generación privada, se requiere de grandes inversiones que implican comprar equipo de generación, ya sea fotovoltaico (paneles solares, inversores, baterías, seguidores solares, transformadores, generadores, tableros, cableado) o eólico (cimentación, aerogeneradores, equipo eléctrico, sistema de control, góndola, estación meteorológica, etc).

Para la atención de los proyectos, las permisionarias titulares de los permisos de generación, deben ser fuertes económicamente y en su estructura, o en su caso obtener el financiamiento requerido, para contar con la inversión requerida para la debida culminación y operación de los proyectos de generación, bajo criterios de sustentabilidad económica, financiera y operativa, que permita en un primer poder momento, dar debido cumplimiento al contrato de interconexión y posterior, celebrar el convenio de instalaciones y cesión, donde el beneficiario es la empresa productiva del Estado Comisión Federal de Electricidad.

En nota periodística del Grupo Milenio, se refiere que la Asociación Mexicana de Energía estima que, para atender el crecimiento exponencial de la demanda energética, en México se requerirán inversiones en generación de energías limpias, por la cantidad de 100,000 millones de dólares entre 2018 y 2032, inversión que se requiere para la generación, transmisión y distribución de energía en el país, es decir, casi 7 mdd en promedio al año.

Según el Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional, en la última década la industria eléctrica creció a una tasa anual promedio de 3%, una cifra superior a la observada en la economía nacional, de 2%. Para los próximos 14 años se prevé que la demanda aumente 3.2% en promedio anual, aunque con picos de de 3.9% en algunas regiones del país un dinamismo también superior al de la economía nacional.

Es un hecho que México debe continuar con la estrategia de tener más energía limpia, como solar y eólica, sin embargo actualmente el problema es la falta de inversión pública, por lo tanto, para hacer frente a los requerimientos es la importancia de incorporar al sector privado, para que este trabaje de forma conjunta con el sector público, pues para generar un mega watt (MW) en el mercado se necesitan 2.5 mdd, sin importar el tipo de tecnología de la planta, así que “En los próximos 15 años, hay más de 20,000 MW que instalar en el mercado eléctrico, algo que la CFE no puede hacer”³⁵

De acuerdo a lo anterior, los proyectos de inversión privada son el combustible que alimenta la generación de energía limpia en el sector electricidad del país, pues de acuerdo con el Plan de Infraestructura del Consejo Coordinador Empresarial, de las 36 obras para generación de electricidad en ejecución por parte del sector privado, 35 impulsan la generación de energías alternativas, con inversiones de 145 mil 177 millones de pesos.

³⁵ Piña Franco. Nota Periodística, Periódico Milenio, mayo de 2019. Recuperada en, <https://www.milenio.com/especiales/mexico-necesita-inversion-privada-industria-electrica>

Como logro de la reforma energética, actualmente existe aumento en el consumo de energías limpias, lo cual estuvo siempre acompañado de la inversión privada en la generación de energías limpias, aumentando asimismo la oferta a los usuarios, para adquirir energías a menor costo y con menor afectación ambiental; por lo cual, resulta fundamental generar las condiciones propicias para incentivar las inversiones en fuentes de generación de energías limpias, las cuales desplazan la curva de oferta positivamente.

Por lo tanto, la política pública encaminada al fomento del uso y del despliegue de infraestructura de generación de energía eléctrica a partir de inversión privada en energías limpias, ha sido exitosa dado que existe un notorio incremento en la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías limpias y renovables y ha sido importante la donación de infraestructura eléctrica a favor de la Comisión Federal de Electricidad.

4.3 EL POSICIONAMIENTO DEL GOBIERNO DE MÉXICO 2020.

La política energética establecida en el Programa Sectorial de Energía 2020-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de dos mil veinte, que fija desmesurado control del Sistema Eléctrico Nacional y diversos retrocesos en perjuicio de los generadores de energía particulares, se opone al compromiso internacional pactado por México en el impulso y empleo de energías renovables, con la finalidad de disminuir contaminantes provenientes del sector energético, causados sobre todo por el uso de carbón y petróleo como fuente de generación de energía eléctrica por parte de la Comisión Federal de Electricidad.

El Programa asegura que “es necesario que la CFE aumente la generación propia para reducir sus costos de producción, en lugar de comprar a terceros y con ello, aumentar sus ingresos para garantizar bajas tarifas a la mayor parte de la

población y a las actividades económicas prioritarias”³⁶ El programa Sectorial, olvida que actualmente no ha habido inversión pública en construcción de fuentes de energía renovables, por lo que al limitar la generación de entes privados, como terceros, se promueve la actividad de plantas de generación eléctrica nocivas, tales como las termoeléctricas que funcionan a base de combustóleo o las carboeléctricas que funcionan a base de carbón.

En el punto 6.2, la Secretaría de Energía señala el tema de "Rescate del sector energético", a través del fortalecimiento Comisión Federal de Electricidad, con una participación ordenada de los particulares y una transición energética soberana que utilice de manera sostenible todas las “energías primarias” de las que dispone la nación, dentro de las cuales se encuentran el gas, el petróleo, el combustóleo e incluso el carbón, lo que demerita los avance de generación de energía del medio ambiente a través del aprovechamiento de los recursos naturales como el aire y el sol.

De acuerdo a lo anterior, es visible la intervención estatal que ha golpeado de manera importante la autonomía de los órganos reguladores del sector energético como es el caso de la Comisión Reguladora de Energía, en su carácter de Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética, quién no obstante que dentro de sus competencia se encuentra la de promover la competencia en el sector, ha recibido instrucciones determinantes para frenar la participación privada en la generación de energía eléctrica y fortalecer el control del Sistema Eléctrico Nacional.

Asimismo, como parte de la nueva política en materia energética, la Comisión Reguladora de Energía ha realizado modificaciones a las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los términos para solicitar la autorización para la modificación o transferencia de permisos de generación de

³⁶ Programa Sectorial de Energía 2020-2024, Punto 6.1. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596374&fecha=08/07/2020&print=true

energía eléctrica o suministro eléctrico, estableciendo como parte de las modificaciones la prohibición a las centrales de autoabasto suministrar energía a nuevos socios, privando de los derechos de competencia y libre concurrencia a los permisionarios que contaban con este tipo de permisos llamados legados y que pretenden generación de energías limpias.

Esta nueva política energética incluso ha pasado por alto reglas establecidas en la normativa pues ha solicitado ante la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria la exención de Impacto Regulatorio en perjuicio de derechos humanos adquiridos por diversos inversionistas.

Al establecer este tipo de prohibiciones, se fortalece a la Comisión Federal de Electricidad a efecto de que ésta siga generando energía utilizando combustibles fósiles, pues no se ha realizado inversión en infraestructura estatal para generar energías limpias, pues la mayor parte de infraestructura en centrales solares y eólicas, las ha realizado el ámbito privado, mismo que incluso con el fin de interconectarse al Sistema Eléctrico Nacional, ha invertido en Sub Estaciones y Líneas de Transmisión, mismas que han sido donadas a favor de la Comisión Federal de Electricidad.

Entonces, las nuevas disposiciones en materia energética aprobadas por la Comisión Reguladora de Energía, han provocado incertidumbre en el sector privado, frenando la inversión, pues se han reducido los incentivos previamente otorgados, elevando los cargos de los servicios de transmisión y frenando la inclusión de nuevos socios autoabastecidos de los permisos de generación eléctrica para autoabastecimiento, comprimiendo la competencia en el mercado eléctrico y evitando incentivar el uso de energías limpias.

No obstante, es imprescindible que el Estado Mexicano dé pleno cumplimiento a los objetivos establecidos en las planeaciones estatales y municipales y dé cumplimiento también a los compromisos internacionales

fomentando el el uso racional de energía renovable y promover a través de esto, el cuidado del medio ambiente.

Para ello, se requiere incrementar la participación de tecnologías renovables como un factor clave para la Seguridad Energética y la Sustentabilidad Ambiental. Esto hace necesario diversificar las fuentes de energía y disminuir la dependencia de combustibles fósiles y las emisiones de gases de efecto invernadero, pues es de interés público el cuidado del medio ambiente, que en el caso de utilización de energías renovables, presupone también reducción de gastos en materia de consumo de energía eléctrica.

En cuidado de medio ambiente, podemos aprovechar la energía solar, considerando que el sol es una fuente de energía constante, por lo tanto, genera energía renovable, afable con el medio ambiente, ya que las células solares no emiten CO₂, contrario a combustibles fósiles que emiten gases de efecto invernadero; además, la energía solar funciona con sistemas silenciosos, por lo que no hay sonido auditivo y finalmente, la generación de energía fotovoltaica no afecta la fauna aérea, dando todo esto como resultado el cuidado del medio ambiente. Los parques fotovoltaicos tienen un impacto ambiental muy positivo y permiten optimizar gastos y costos en materia de consumo de energía.

En la actualidad, se observa una clara intervención y excesivo control del Poder Ejecutivo, en la función regulatoria del Estado de la política energética, pues no obstante que el artículo 28 Constitucional, refiere la obligación de todas las autoridades públicas de diseñar sus decisiones regulatorias en congruencia con los principios de libre competencia y concurrencia, eliminando cualquier restricción, barrera u obstáculo para ingresar a los mercados y competir en ellos, en el año 2020 se ha encaminado una política energética contraria a los principios constitucionales establecidos.

Iniciaremos analizando el posicionamiento del gobierno actual, en contra de la competencia y la libre concurrencia en su política energética. El artículo 3, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica define a las barreras a la competencia y la libre concurrencia como “cualquier característica estructural del mercado, hecho o acto de los Agentes Económicos que tenga por objeto o efecto impedir el acceso de competidores o limitar su capacidad para competir en los mercados; que impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia, así como las disposiciones jurídicas emitidas por cualquier orden de gobierno que indebidamente impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia”.

Conforme a dicha definición, limitar el concepto de barrera a la competencia comprende cualquier elemento que impida, pueda impedir o distorsione la libre concurrencia o competencia en un mercado determinado, siempre que dicho elemento resulte indebido; y en la actualidad, dicho principio es viciado, pues contrario a la ley (pues no se ha modificado la norma constitucional, ni la Ley de la Industria Eléctrica como legislación secundaria), en los permisos de autoabasto, se impide a través de acuerdos, que nuevos socios autoabastecidos se sumen a la actividad constitucionalmente relevante desarrollada por una permisionaria de autoabasto de la que son socios, prohibiendo que se realicen modificaciones a los permisos, por cuanto ve a la cantidad o porcentajes de energía asignada a nuevos socios autoabastecidos, impidiendo con ello la inclusión de centros de cargas que tengan celebrado un contrato de suministro al amparo de la Ley de la Industria Eléctrica, e impidiendo modificar los permisos de autoabastecimiento para poder suministrar energía eléctrica a sus socios no contemplados en dicho permiso ni en sus planes de expansión, y más aún, ni siquiera dar de alta a sus socios contemplados en sus planes de expansión si éstos ya celebraron un contrato de suministro eléctrico al amparo de la Ley de la Industria Eléctrica.

No obstante, los titulares de permisos de autoabastecimiento con contratos de interconexión legados, cuentan con derechos adquiridos exigibles y tutelables en

sí mismos, al tiempo que el actual régimen legal en materia eléctrica los reitera, confirma, y tutela expresamente. Por tanto, el derecho económico y social de competencia y libre concurrencia ha sido violentado y ante la falta de justiciabilidad fáctica, los permisionarios han tenido que acudir a las instancias judiciales a reclamar su derecho.

Por otro lado, la actual Política Energética va en contra del aumento de generación de energía eléctrica, pues con la política de modificación de los costos de porteo y cargos de los servicios de transmisión, que son instrumentos vinculados a los contratos de interconexión legados; los cuales, aunque la ley establece que se deben respetar estos instrumentos en los términos suscritos, de conformidad a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica hasta la conclusión de la vigencia de los contratos respectivos, los cuales eran incentivados con la anterior política energética por ejemplo con el costo de porteo estampilla.

La actual política energética altera significativamente la capacidad de negociación de las empresas privadas que invirtieron en infraestructura de generación de electricidad, a partir de energías limpias y que traería como consecuencia un beneficio para las centrales eléctricas propiedad de Comisión Federal de Electricidad, pues generan incertidumbre con respecto a los rendimientos a largo plazo que podrían tener las inversiones en generación de energía a bases de fuentes limpias, desmotivando el desarrollo de nuevos proyectos en este tipo de infraestructura.

Las empresas actualmente perciben un entorno regulatorio inestable en donde el rendimiento de su capital puede variar considerablemente debido a decisiones regulatorias, por lo tanto, estarán menos interesados en invertir.

Las nuevas disposiciones en materia energética no significan en ningún sentido un aumento o mejora de la oferta de generación de electricidad a través de energías limpias, por lo que distorsiona la industria de las centrales eléctricas con

permiso de autoabastecimiento o cogeneración ya no serían un instrumento regulatorio para promover nuevas inversiones en generación eléctrica a partir de energías limpias.

Como lo hemos referido, la actual política energética, no ha tocado la normativa constitucional, ni la reforma a las leyes secundaria, sino que se ha concentrado en la emisión y publicación de los siguientes actos administrativos:

- a) Programa Sectorial de Energía 2020-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de dos mil veinte.
- b) Resolución Numero RES/893/2020 y su Anexo Único, aprobado por la Comisión Reguladora de Energía, publicado en el sitio web de la Comisión Reguladora de Energía el día 17 de junio de 2020, por la que se expidieron los cargos por el servicio de transmisión de energía eléctrica a precios de 2018 que aplicará la Comisión Federal de Electricidad Intermediación de Contratos Legados.
- c) Resolución del 5 de junio de 2020, a través de la cual se expidieron los cargos por el servicio de transmisión de energía eléctrica a los titulares de los contratos de interconexión legados con centrales de generación eléctrica con fuentes de energía renovable o cogeneración eficiente, conforme a la metodología de transmisión establecida en la resolución RES/066/2010, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2020.
- d) Resolución RES1094/2020 de la Comisión Reguladora de Energía por la que se modifican las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los términos para solicitar la autorización para la modificación o transferencia de permisos de generación de energía eléctrica o suministro eléctrico, contenidas en la resolución número

RES/390/2017, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de octubre de 2020.

En los actos referidos, tanto la Secretaría de Energía, como la Comisión Federal de Electricidad y la Comisión Reguladora de Energía, están actuando al margen de la ley al hacerlo de manera contraria a los mandamientos constitucionales previstos en los artículos 25 y 28 de la Constitución; violentando derechos económicos de manera individual y de manera colectiva, y desde luego, el derecho a un medio ambiente sano. Con lo anterior, se limitan los incentivos a los particulares, para ofrecer un servicio más eficiente y atractivo para los usuarios, otorgando una ventaja específica a la Comisión Federal de Electricidad, quién no ha invertido en infraestructura para generar energías limpias, pues por el contrario, se ha incentivado el uso de carbón que además de utilizar un elemento fósil, se emiten gases de efecto invernadero que afectan al medio ambiente.

La nueva política energética implica que eventualmente los permisos otorgados bajo la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica se extinguirán, pues las nuevas disposiciones normativas i) Crean como agente económico a la Comisión Federal Electricidad, con poder sustancial de mercado; ii) Elimina los incentivos para inversión en nuevas infraestructuras de generación de electricidad a partir de energías limpias, ya que los agentes podrían enfrentar problemas para el cumplimiento de las nuevas obligaciones, pues además de aumentar los costos de porteo y de los servicios de transmisión, aumentan el creciente poder de mercado de la Comisión Federal de Electricidad; iii) Restringe derechos de inversionistas privados al eliminar la posibilidad de atraer y dar de alta en los permisos respectivos a nuevos socios o sustituir a los existentes; iv) Restringe derechos de los usuarios de servicios básicos, toda vez que aquellas personas que no estén contemplados como beneficiarios de la energía eléctrica en los permisos y planes de expansión correspondientes, estarán obligados a contratar el servicio de suministro eléctrico exclusivamente con la Comisión Federal de Electricidad; v) Modifica trámites relacionados a la modificación de los permisos otorgados bajo el régimen de la Ley

del Servicio Público de Energía Eléctrica, haciendo más estrictas las condiciones para agregar centros de carga asociados a los permisos; y vi) Afectación a la sociedad general y al interés público, pues a la falta de inversión en generación de energías limpias, se está afectando el derecho a un medio ambiente sano.

El resultado final de este escenario propiciado por el actual gobierno es fortalecer su posición y representar una restricción competitiva al inversionista privado, como competidores en la generación de energía, pues lo que se pretende es disminuir la capacidad competitiva de los particulares como rivales de la Comisión Federal de Electricidad, como empresa productiva del Estado en el mercado de la generación de energía eléctrica.

En el caso de que no se modifique la actual política energética, se vislumbra la salida del mercado eléctrico de los generadores privados, facilitando el establecimiento de monopolio en el manejo de la generación y venta de energía eléctrica, a cargo de la Comisión Federal de Electricidad, siendo esto un problema para el gobierno, pues no dispone de presupuesto requerido para incrementar la capacidad de generación de energías limpias y el mantenimiento de las redes de distribución constituyendo barreras a la transición energética y al cuidado del medio ambiente.

Por lo tanto, es indispensable que la actual política energética, se reencauce a fortalecer la inversión privada, con la finalidad de salvaguardar que los generadores renovables en la modalidad de autoabastecimiento puedan seguir desarrollando sus actividades de conformidad a lo establecido en sus permisos otorgados al amparo del régimen abrogado, pues el legislador deja claro que los titulares de dichos permisos de autoabastecimiento realizarán sus actividades en los términos establecidos en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y las demás disposiciones emanadas de la misma, y sólo por excepción se contempla la aplicabilidad de la Ley de la Industria Eléctrica, con la condición de no oponerse al régimen legado y respetarlo en sus términos.

4.4 LAS CONSECUENCIAS DE DAR MARCHA ATRÁS A LOS TÓPICOS SOBRE SUSTENTABILIDAD AMBIENTAL Y ENERGÍAS LIMPIAS; CRÍTICA A LA NUEVA POLÍTICA ENERGÉTICA QUE AFECTA LA SUSTENTABILIDAD Y EL MEDIO AMBIENTE SANO.

Los objetivos de planeación nacional, hasta el año 2018 establecían que el mundo reduce su dependencia de los combustibles fósiles con el impulso del uso de fuentes de energía alternativas, lo que ha fomentado la innovación y el mercado de tecnologías, tanto en el campo de la energía como en el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales. México ha demostrado un gran compromiso con la agenda internacional de medio ambiente y desarrollo sustentable, y participa en más de 90 acuerdos y protocolos vigentes, siendo líder en temas como cambio climático.³⁷ Se establecía abastecer de energía al país con precios competitivos, calidad y eficiencia a lo largo de la cadena productiva, fortaleciendo el abastecimiento racional de energía eléctrica y promoviendo el aprovechamiento de fuentes renovables, mediante la adopción de nuevas tecnologías y la implementación de mejores prácticas.

Por su parte, dentro de la planeación estatal, la mayoría de los Estados de la Federación, plantean objetivos de desarrollo social con inclusión y equidad, estableciendo que de manera impostergable que se debe incentivar el uso de energías alternativas que promuevan la sustentabilidad del entorno y el impulso del uso de energías renovables, contribuyendo con esto la mejora de los niveles de contaminación atmosférica.

Los Planes de Desarrollo Municipal establecen crecimientos y desarrollos modernos, ordenados y sostenibles, promover el uso de energías limpias, así como la conservación del medio ambiente.

³⁷ Gobierno de la República. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, pp. 77 y 86 Recuperado en https://www.snieg.mx/contenidos/espanol/normatividad/MarcoJuridico/PND_2013-2018.pdf

No obstante lo anterior, apostar a la generación de energías limpias implica fuertes inversiones, no estando el gobierno en capacidad económica de invertir en este rubro y ahí es donde la participación privada concurre a esta área de desarrollo, bajo los principios de competencia y libre concurrencia, quedando acreditado que en el ejercicio y uso de energías limpias se obtienen diversos beneficios en el que destaca de manera importante la reducción del precio de la electricidad y el cuidado del medio ambiente.

En este sentido, la reforma constitucional en materia energética y la entrada en vigor de la nueva Ley de la Industria Eléctrica, no solo respetaron los derechos adquiridos de agentes económicos titulares de permisos de generación de energía eléctrica otorgados o tramitados al amparo de la Ley anterior o sea la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, sino que también permitieron la participación de nuevos agentes económicos, y que tales participaciones tienen como finalidad lograr ciertos objetivos constitucionales que consisten en la modernización, suficiencia, eficiencia, productividad, economía, competitividad, sustentabilidad y protección al medio ambiente en el sector energético.

De acuerdo con los organismos internacionales especializados, el futuro energético se encuentra precisamente en las fuentes de energía alternativa. A nivel mundial, comienza a reducir la dependencia que se tiene de los combustibles fósiles con el impulso del uso de fuentes de energía alternativas, lo que ha fomentado la innovación y el mercado de tecnologías, tanto en el campo de la producción de energía como en el de su uso más eficiente.

En el plano nacional, la Ley para el Aprovechamiento de las Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética, abrogada en el 2015³⁸, establecía que la Secretaría de Energía debía fijar como meta una participación máxima de 65 por ciento de combustibles fósiles en la generación de energía

³⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley para el aprovechamiento de energías renovables y el financiamiento de la transición energética. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/laerfte/LAERFTE_abro.pdf

eléctrica para el año 2024, del 60 por ciento en el 2035 y del 50 por ciento en el 2050.

El Plan de Desarrollo 2019 - 2024, establece que la nueva política energética del Estado mexicano impulsará el desarrollo sostenible mediante la incorporación de poblaciones y comunidades a la producción de energía con fuentes renovables, mismas que serán fundamentales para dotar de electricidad a las pequeñas comunidades aisladas que aún carecen de ella y que suman unos dos millones de habitantes. La transición energética dará pie para impulsar el surgimiento de un sector social en ese ramo, así como para alentar la reindustrialización del país.³⁹

Como ha quedado establecido en el desarrollo del presente trabajo de investigación, la actual política energética ha planteado nuevos desafíos a la participación privada, quién ha señalado que se han mermado su ejercicio de libre competencia y concurrencia en su participación en el área estratégica de generación de energía eléctrica.

Es así que la reforma constitucional de 2013 que marcó la participación social en el desarrollo energético del país, ha sido manchada con temas políticos, empero no por ello, esta reforma deja de ser benéfica para la sociedad en general, pues con la participación del sector privado ha crecido de manera importante la generación de energías limpias.

La justiciabilidad de los derechos económicos de competencia y libre concurrencia solamente son marcados a través de la protección jurisdiccional, pues los entes privados se han enfrentado a la aversión de las autoridades que han obstaculizado el ejercicio de derechos sociales y económicos adquiridos.

³⁹ Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, Gobierno de México, p. 51. Recuperado en <https://presidente.gob.mx/plan-nacional-de-desarrollo-2019-2024/>

Por su parte, la sociedad sufre con una política pública del sector energético que abraza retroceder en objetivos ambientales al utilizar carbón y petróleo en la generación de energía eléctrica, bajo la bandera de soberanía energética, olvidando el fin último de la participación privada que es obtener para toda la sociedad, energía limpia y asequible.

La política energética establecida en el Programa Sectorial de Energía 2020-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de dos mil veinte, fija un desmesurado control del Sistema Eléctrico Nacional y diversos retrocesos en perjuicio de los generadores de energía particulares; se opone al compromiso internacional pactado por México en el impulso y empleo de energías renovables, con la finalidad de disminuir contaminantes provenientes del sector energético, causados sobre todo por el uso de carbón y petróleo como fuente de generación de energía eléctrica por parte de la Comisión Federal de Electricidad.

El Programa asegura que “es necesario que la CFE aumente la generación propia para reducir sus costos de producción, en lugar de comprar a terceros y con ello, aumentar sus ingresos para garantizar bajas tarifas a la mayor parte de la población y a las actividades económicas prioritarias”⁴⁰

Luego entonces, el programa Sectorial, olvida que actualmente no ha habido inversión pública en construcción de fuentes de energía renovables, por lo que, al limitar la generación de entes privados, como terceros, se promueve la actividad de plantas de generación eléctrica nocivas, tales como las termoeléctricas que funcionan a base de combustóleo o las carboeléctricas que funcionan a base de carbón.

Es visible la intervención estatal que ha golpeado de manera importante la autonomía de los órganos reguladores del sector energético como es el caso de la

⁴⁰ Programa Sectorial de Energía 2020-2024, Punto 6.1. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596374&fecha=08/07/2020&print=true

Comisión Reguladora de Energía, en su carácter de Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética, quién no obstante que dentro de sus competencia se encuentra la de promover la competencia en el sector, ha recibido instrucciones determinantes para frenar la participación privada en la generación de energía eléctrica y fortalecer el control del Sistema Eléctrico Nacional.

Asimismo, como parte de la nueva política en materia energética, la Comisión Reguladora de Energía ha realizado modificaciones a las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los términos para solicitar la autorización para la modificación o transferencia de permisos de generación de energía eléctrica o suministro eléctrico, estableciendo como parte de las modificaciones la prohibición a las centrales de autoabasto suministrar energía a nuevos socios, privando de los derechos de competencia y libre concurrencia a los permisionarios que contaban con este tipo de permisos llamados legados y que pretenden generación de energías limpias.

Esta nueva política energética incluso ha pasado por alto reglas establecidas en la normativa pues ha solicitado ante la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria la exención de Impacto Regulatorio en perjuicio de derechos humanos adquiridos por diversos inversionistas.

Ante lo anterior, es de visualizarse, que la actual política energética no ha considerado lo siguiente:

1. Que el autoabastecimiento existe desde los inicios de la generación de electricidad;
2. Que el autoabastecimiento ha estado regulado desde 1938, y éste ha evolucionado de manera favorable, a través de los diversos ordenamientos, los cuales de manera progresiva lo habían incentivado;

3. Que la reforma a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de 1992 disminuyó la carga presupuestal del Estado debido a que éste no contaba con recursos para lograr la expansión de las centrales de generación de energía eléctrica.

4. Que la inversión privada en generación de energía eléctrica ha representado un ahorro para la Comisión Federal de Electricidad, pues al tener la obligación de construir infraestructura y donarla a la Comisión Federal de Electricidad, se ha incrementado sin costo alguno la infraestructura en materia eléctrica del Estado mexicano.

5. Que la inversión privada en la construcción de centrales a base de fuentes renovables, permitieron sustituir las centrales de generación a base de combustibles fósiles, cuidando con ello el medio ambiente al evitar gases efecto invernadero y utilizar recursos naturales desmedidamente.

6. Que se evitaban pérdidas presupuestales a la Comisión Federal de Electricidad, ya que la generación de energía eléctrica a base de combustibles fósiles implica costos importantes, los cuales no son recuperados con las tarifas eléctricas vigentes.

7. Que a partir del año 2010 se incrementó el interés por desarrollar proyectos de generación de energía eléctrica a través de fuentes renovables de energía, en razón de los incentivos establecidos en la normatividad aplicable, lo que originó el otorgamiento de un mayor número de permisos de autoabastecimiento y un incremento en las cargas asociadas a los nuevos socios consumidores mediante las modificaciones de los permisos correspondientes.

8. Que la reforma energética de 2013 y 2014 preservó a través de disposiciones transitorias en la ley de la Industria Eléctrica, los esquemas de participación de la inversión privada de la reforma de 1992, estableciendo expresamente que los permisos otorgados conforme a la Ley del Servicio Público de

Energía Eléctrica, conservarán su vigencia original y los titulares de los mismos realizarán sus actividades en los términos establecidos en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y las demás disposiciones emanadas de la misma y, en lo que no se oponga a lo anterior, por lo dispuesto en la Ley de la Industria Eléctrica y sus transitorios.

9. Que las resoluciones administrativas aprobadas en la actual política energética afectan los derechos adquiridos y es violatoria de los derechos humanos de en carácter individual de competencia y libre concurrencia e individual y social al derecho humano del medio ambiente sano.

10. Al establecer este tipo de prohibiciones, se fortalece a la Comisión Federal de Electricidad a efecto de que ésta siga generando energía utilizando combustibles fósiles, pues no se ha realizado inversión en infraestructura estatal para generar energías limpias, pues la mayor parte de infraestructura en centrales solares y eólicas, las ha realizado el ámbito privado, mismo que incluso con el fin de interconectarse al Sistema Eléctrico Nacional, ha invertido en Sub Estaciones y Líneas de Transmisión, mismas que han sido donadas a favor de la Comisión Federal de Electricidad.

Por otro lado, se considera que las nuevas disposiciones en materia energética han provocado incertidumbre en el sector privado, frenando la inversión, pues se han reducido los incentivos previamente otorgados, elevando los cargos de los servicios de transmisión y frenando la inclusión de nuevos socios autoabastecidos de los permisos de generación eléctrica para autoabastecimiento, comprimiendo la competencia en el mercado eléctrico y evitando incentivar el uso de energías limpias.

Como una consecuencia clara, se visualiza, que a partir de la referencia en el punto 6.2, del Programa Sectorial de Energía expedido por la Secretaria de Energía que señala el tema de "Rescate del sector energético", a través del

fortalecimiento de la Comisión Federal de Electricidad, es la dominancia o poder sustancial de mercado de una empresa estatal que evita la participación de la empresa privada como su competidor, poniendo barreras a la incorporación, barreras a la expansión, generación de costos adicionales para evitar la inversión y evitar que los clientes finales tengan opciones para contratar energía, evitando la competencia y por tanto la inversión privada en materia de energías limpias.

Asimismo, como consecuencia relevante es que, con la nueva política energética, se eliminan los incentivos para inversión en nuevas infraestructuras de generación de electricidad a partir de energías limpias, ya que los inversionistas privados podrían enfrentar problemas para el cumplimiento de las nuevas obligaciones e incremento de costos de porteo y servicios de transmisión, enfrentándose a un creciente poder de mercado de la Comisión Federal de Electricidad.

Los resultados de la nueva política, evitará que haya competidores en generación de energía, en lugar de fortalecer su posición y representar una restricción competitiva al agente dominante, perderán su capacidad y serán desplazados por el monopolio estatal.

Al disminuir la capacidad competitiva de inversión privada como empresas que confluyen en el mercado eléctrico a la par de la Comisión Federal de Electricidad, como empresa productiva del Estado en el mercado de la generación de energía eléctrica, conduce a la salida de dichos rivales y el establecimiento de un monopolio en la industria eléctrica.

En tal situación, la Comisión Federal de Electricidad, tendrá mayor responsabilidad en crear debida infraestructura estatal tanto de generación de energía, así como de redes de conducción de energía eléctrica, teniendo que invertir recursos públicos en infraestructura, en lugar de destinar el recurso a otros

programas estatales, no obstante que en esta inversión puede ir en conjunto la inversión privada.

El dar marcha atrás a la reforma energética y sus incentivos para generar energías limpias, se traduce en barreras a la transición energética; por ello, es imprescindible que el Estado Mexicano de cumplimiento a los objetivos establecidos en las planeaciones estatales y municipales y dé cumplimiento a los compromisos internacionales fomentando el uso racional de energía renovable y promover a través de esto, el cuidado del medio ambiente.

Se requiere incrementar la participación de tecnologías renovables como un factor clave para la Seguridad Energética y la Sustentabilidad Ambiental. Esto hace necesario diversificar las fuentes de energía y disminuir la dependencia de combustibles fósiles y las emisiones de gases de efecto invernadero, siendo de interés público el cuidado del medio ambiente que, en el caso de utilización de energías renovables, presupone también reducción de gastos en materia de consumo de energía eléctrica.

En el cuidado de medio ambiente, podemos aprovechar la energía solar, considerando que el sol es una fuente de energía constante, por lo tanto, genera energía renovable, afable con el medio ambiente, ya que las células solares no emiten CO₂, contrario a combustibles fósiles que emiten gases de efecto invernadero; además, la energía solar funciona con sistemas silenciosos, por lo que no hay sonido auditivo y finalmente, la generación de energía fotovoltaica no afecta la fauna aérea, dando todo esto como resultado el cuidado del medio ambiente. Los parques fotovoltaicos tienen un impacto ambiental muy positivo y permiten optimizar gastos y costos en materia de consumo de energía.

Visto lo anterior, resulta sobradamente viable incentivar la generación de energías limpias como la energía solar fotovoltaica, misma que es una tecnología que presenta numerosos beneficios, ya que genera electricidad de forma limpia y

adaptada a las necesidades actuales y compromisos internacionales en materia de medio ambiente, y permite generar energía sin contaminar el aire, contribuyendo a frenar el cambio climático; asimismo, al adoptar este tipo de tecnología de energía limpia, se está cumpliendo con los compromisos internacionales en materia de cambio climático y medio ambiente, que obligan a que se consuman obligatoriamente, energías limpias.

De lo anteriormente desarrollado y para finalizar, es importante señalar que como consecuencia legal de dar marcha atrás con la reforma en materia energética de 2013, se violarían derechos humanos establecidos en la Constitución, de acuerdo a lo siguiente:

1) Violación al derecho humano a la seguridad jurídica reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el mandato constitucional previsto en el artículo 25 de la Carta Magna, consistente en que las autoridades, en el ámbito de su competencia, deberán implementar políticas públicas de mejora regulatoria a fin de contribuir al desarrollo integral y sustentable del Estado Mexicano.

2) Violación al derecho humano de legalidad, ya que el artículo 14 de la Constitución, en su cuarto párrafo, reconoce el principio de legalidad, según el cual todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, ello en aras de respetar la garantía de seguridad jurídica que tiene como finalidad que los gobernados tengan certeza jurídica de la existencia de los actos de autoridad que los rigen y las razones que llevar a la autoridad a emitir y acto, para así tener la posibilidad de hacer valer sus derechos, en caso de que los mismos afecten su esfera jurídica, por lo cual la política energética debe apegarse al principio de legalidad y no deberían expedirse normas, acuerdos o actos en contra de la norma constitucional o que excedan el espíritu del legislador .

3) Violación a los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en el artículo 16 de la Constitución, en sus vertientes de subordinación

jerárquica y reserva de ley por contravenir el régimen jurídico de autoabastecimiento, pues la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, establecida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal se refiere a la posibilidad de que la administración pública provea en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes, lo que implica que dicho poder está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes que sientan los principios, objetivos y parámetros fundamentales de su actuación; facultad reglamentaria que no escapa de la observancia del principio de legalidad, del cual se derivan dos subprincipios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica.

4) Violación a los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica, en sus vertientes de confianza legítima y estabilidad de los actos administrativos, pues el principio de confianza legítima es una manifestación del derecho a la seguridad jurídica que, prohíbe la arbitrariedad y el exceso, con base en el cual, se busca que el actuar de los poderes públicos generen confianza en la estabilidad de sus actos, para que éstos no puedan modificarse de forma imprevisible e intempestiva, salvo el supuesto en que así lo exija el interés público, lo cual se ha dejado de observar en la actual política energética, ya que los actos administrativos emanados han cercenado derechos adquiridos por los particulares y demeritado los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano.

5) Violación al derecho humano de no aplicación retroactiva de la ley a la luz de la teoría de los derechos adquiridos, pues los titulares de los permisos de autoabastecimiento están siendo vulnerados en sus derechos, pues la actual política energética se ha emitido sin considerar el derecho humano de irretroactividad de las leyes consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en la citada normativa no se establece una vigencia de aplicación clara, y no contiene expresamente la no aplicación retroactiva.

6) Violación al derecho humano de legalidad y a la libre concurrencia y competencia económica, pues con la actual política energética i) se genera incertidumbre en la inversión privada, reduciendo los incentivos para invertir y limitando la posibilidad de competir en el mercado; ii) limita las opciones de contratación de energía de los usuarios del servicio básico; y iii) otorga ventajas exclusivas tendientes al monopolio a la Comisión Federal de Electricidad, como suministrador de energía eléctrica.

7) Violación al derecho de libertad de industria, pues la generación de energía limpia es una actividad lícita y, en consecuencia, goza de la protección constitucional del derecho al trabajo y a la libertad de industria, pues se limita la operación comercial y la libertad de trabajo y de comercio.

8) Violación al derecho de libertad de asociación previsto en el artículo 9º constitucional y artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consiste en la potestad de que gozan los gobernados, tanto personas físicas como morales, para unirse con la pretensión de alcanzar determinados objetivos y con propósito de permanencia, creando una nueva entidad con personalidad jurídica propia y distinta de la de sus asociados.

9) Violación al derecho constitucional a un medio ambiente sano, pues al dejar de incentivarse la generación de energías limpias y al evitar la inversión privada, se daña al medio ambiente al generar gases tipo invernadero y al utilizar combustibles fósiles como el carbón generando con todo esto daños irreversibles al medio ambiente, tanto en el plano individual como en el plano social.

10) Finalmente, la vulneración al derecho humano de legalidad y principio de progresividad, previsto en el artículo 1º Constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México y que, dicho principio 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.

CONCLUSIONES

El ejercicio del derecho humano a un medio ambiente sano, implica el cuidado de medio ambiente, por lo que es importante que, en el ejercicio del control del área estratégica de energía, el Estado se enfoque a incentivar la generación de energías limpias, pudiendo aprovechar la energía solar o eólica, considerando que el sol y el aire son fuentes de energía constante, por lo tanto, generan energía renovable, afable con el medio ambiente. El incentivar la generación de energías limpias, contribuye a frenar el cambio climático y cumplir con los compromisos internacionales en materia de cambio climático y medio ambiente, que obligan a que se generen y consuman obligatoriamente, energías limpias.

Dentro del ejercicio del derecho estatal de planeación y control del área estratégica de energía y en respuesta a los instrumentos internacionales en materia ambiental suscritos por México; en 2013, se aprobó la reforma constitucional en materia energética, con la finalidad de modernizar la industria energética, para volverla más competitiva y devolverle su carácter como palanca de desarrollo. Con esta reforma se impulsó el crecimiento económico a través de la inversión privada en materia de energías limpias y tiene como finalidad última el acceso a electricidad a menor costo, dada la competencia entre el sector público y el sector privado.

La reforma constitucional y posterior la norma secundaria expedida, respetó la inclusión del sector particular, como parte del desarrollo de la industria energética determinado en la norma secundaria desde 1992, en la cual se acentúa la generación de energías limpias a través del modelo de autoabasto, mismo que destaca por desarrollar de manera sustentable energía eléctrica con procesos de generación a través de la energía renovable como la energía solar o la energía eólica, estableciéndose como requisito a favor del Estado, la inversión en infraestructura y posterior donación de ésta, a la Comisión Federal de Electricidad, aunado que la generación de energía con las citadas características, es afable con

el medio ambiente, evitando la generación de gases que afectan el cuidado del medio ambiente sano.

Los beneficios del autoabastecimiento es que al fomentar la inversión privada, disminuye la carga presupuestal del Estado al generar infraestructura y redes de suministro y transmisión de energía eléctrica, representando un ahorro para la Comisión Federal de Electricidad, en la medida de que el sector privado invierta en la construcción de centrales de generación, a base de fuentes renovables que permitan sustituir generación eléctrica a base de combustibles fósiles, cuidando en beneficio social el medio ambiente y aportando a que el Estado, pueda cumplir los compromisos de la agenda internacional en materia de medio ambiente.

La Reforma Energética de 2013 y 2014 preservó a través de disposiciones transitorias en la ley de la Industria Eléctrica, los esquemas de participación privada de la Reforma de 1992, estableciendo expresamente que los permisos otorgados conforme a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (particularmente para el tema que nos ocupa, los permisos de autoabastecimiento) conservarán su vigencia original y los titulares de los mismos realizarán sus actividades en los términos establecidos en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y las demás

La Reforma Energética 2013-2014 estableció las bases para la modernización y transformación del sector energético nacional, pues sus objetivos concretos se centraron en: i) detonar mayores inversiones, ii) generar más empleos, iii) impulsar el crecimiento económico y iv) suministrar energía confiable, limpia y de bajo costo. Por lo cual es viable el respeto y aprovechamiento del modelo energético pues abona a la generación de energías limpias, respetando el derecho al medio ambiente sano en su ámbito individual y colectivo.

Posteriormente, a través de la política energética establecida en el Programa Sectorial de Energía 2020-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de dos mil veinte, se fija un desmesurado control del Sistema

Eléctrico Nacional y diversos retrocesos pactados en la reforma constitucional de 2013-2014, en perjuicio principalmente de los generadores de energía particulares, mismos que sufren detrimento en el ejercicio de sus derechos económicos de competencia y libre concurrencia; asimismo, esta política se opone al compromiso internacional pactado por México en el impulso y empleo de energías y de manera secundaria a toda la población en su ejercicio individual y social del derecho humano a un medio ambiente sano. Es preciso referir, que la actual política energética se ha establecido a través de normativa y acuerdos generales, sin reformar las leyes secundarias, ni mucho menos la norma constitucional.

En este sentido, el Estado Mexicano, en su derecho de Planeación y Control del área estratégica de energía, ha establecido una nueva política energética que no sólo retrocede en los avances legislativos de los derechos económicos de competencia y libre concurrencia, sino que merma de manera importante en los avances y desarrollo del derecho a un medio ambiente sano; esta nueva política energética, por el momento, se ha establecido a través de Acuerdos Administrativos y Programas Sectoriales, pues la estructura constitucional, no ha sufrido cambios sustanciales.

No obstante, al ejecutar la política energética actual, el Estado deberá considerar los derechos humanos de competencia y libre concurrencia, establecidos en los artículos 25 y 28 Constitucionales, los que regulan de manera general y permiten la concurrencia del sector privado al desarrollo energético del país, y bajo el principio de legalidad, deben concurrir con los derechos adquiridos establecidos hoy en la legislación ordinaria vigente, misma que les permite participar en la generación de energía eléctrica, con la finalidad de promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica y garantizar su operación continua, eficiente y segura y el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y universal, de energías limpias y de reducción de emisiones contaminantes, contribuyendo con ello a un ejercicio de un medio ambiente sano.

Por tanto, el derecho de planeación y control del área estratégica de energía eléctrica, es un tema de derechos humanos, y en caso de desplegar el ejercicio de ponderación del control estatal contra los derechos humanos económicos y sociales de competencia y libre concurrencia adquiridos y derecho al medio ambiente sano, la justiciabilidad deberá atender la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, considerando el principio pro persona, atendiendo los contenidos de los tratados o convenciones internacionales suscritos en esa materia y al cumplimiento del control de legalidad.

Empero, en caso de que no se cumpla lo anterior y al ejercer los ciudadanos la justiciabilidad de estos derechos; de conformidad a lo establecido en el artículo 1º constitucional, que refiere que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano, el ente justiciable deberá establecer que el ejercicio de los derechos humanos, no puede restringirse ni suspenderse, su interpretación, será de conformidad a la Constitución y a los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Por lo anterior, el Estado Mexicano en el ejercicio de su derecho estatal de planeación y control del área estratégica de energía, en la expedición o adecuación de su Política Energética, debe apegarse a a las normas generales ordinarias que regulan su actuación (control de legalidad), a la Ley Fundamental (control de constitucionalidad) y a los tratados o convenciones internacionales (control de convencionalidad).

REFERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA.

Alanís Ortega Gustavo Adolfo “Derecho a un Medio Ambiente Sano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013.

Bello Gallardo Nohemí y Vazquez Avedillo José Fernando (Coordinadores), “Vertientes de la Justiciabilidad en México”, Fontamara, 2019.

Comisión Nacional de Derechos Humanos “El Derecho a un Medio Ambiente Sano Para el Desarrollo y Bienestar”, 2014.

Ferrajoli Luigi, “Derecho y Razón”, Editorial Trotta, Madrid, 1985.

Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”, Editorial Porrúa, Cuadragésima Cuarta Edición, México 1986.

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. México, CNDH, 2015.

Mendoza Mejía Antonio De Jesús, “El Derecho y los Derechos Humanos”, Revista Pódium Notarial. México, 2005.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH). “20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos económicos, sociales y culturales. México”, 2016.

Rivapalacio Lavín Antonio, “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Fascículo 4, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012.

LEYES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2020.

Declaración Universal de Derechos Humanos 1948.

Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley de la Industria Eléctrica

Ley de la Industria Eléctrica. 2020.

Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética. 2020.

Ley de Planeación. 2020.

Ley de Transición Energética. 2020.

Ley Federal de Entidades Paraestatales. 2020.

Ley General de Cambio Climático. 2020.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. 2020

Ley para el aprovechamiento de energías renovables y el financiamiento de la transición energética. 2015

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 2020.

Decreto que declara adicionado el párrafo sexto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1960.

Estrategia de Transición para Promover el Uso de Tecnologías y Combustibles más Limpios

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. 2020.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2020.

Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024.

Programa Sectorial de Energía 2020-2024.

Programa de Transición Energética.

Proyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Energía y Estudios Legislativos, primera, con proyecto de Decreto por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, La Ley de Energía Geotérmica y se adiciona y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

Acuerdo de Paris.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Hábitat II Estambul.

Declaración y Programa de Acción de Viena.

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo El Cairo.

Protocolo de Kioto sobre el Cambio Climático.

SITIOS EN RED.

Aprodeh Asociación pro derechos humanos.

<http://www.aprodeh.org>.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

<https://sjf.scjn.gob.mx/>

Organización Greenpeace México

<https://www.greenpeace.org/mexico/>

Organización de las Naciones Unidas

<https://www.un.org/es/>

Portal de Sentencias de Derechos económicos, Sociales Culturales y Ambientales

<https://desc.scjn.gob.mx>

ARTÍCULOS Y RECOPIACIONES

Explicación ampliada de la Reforma Energética, Gobierno de la República, México 2016.