



# UNIVERSOS JURÍDICOS

Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar

## Hacia un garantismo climático en la transición energética en México

*Towards a climate garantism for energy transition in  
Mexico*

**Claudio Torres Nachón**

1

Licenciado en Derecho por la Universidad de las Américas-Puebla, Maestro en Derecho Internacional por el Washington College of Law, Posgrado en Negociación y Diplomacia Ambiental por UNEP-Universidad de Joensuu, Finlandia, Candidato a Maestro en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana-Puebla. Investigador regional para Landmine Monitor, Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de Derecho Ambiental, Consultor de Naciones Unidas, WWF-México, Comisión de Cooperación Ambiental de América del Norte, INECOL, titular de la Subprocuraduría Federal de Auditoría Ambiental de la PROFEPA.

**UNIVERSOS JURÍDICOS.** Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar. Año 11, No. 23, noviembre 2024-abril 2025, ISSN 2007-9125

### **Cómo citar este artículo en formato APA**

Torres, C. (2024). Hacia un garantismo climático en la transición energética en México. *Universos Jurídicos*, pp. 135-160.

**Fecha de recepción: 24 de junio de 2024**

**Fecha de aceptación: 22 de octubre de 2024**





**SUMARIO:** I. Introducción, II. Viento y Conflicto, III. La oportunidad del neoconstitucionalismo, IV. Justicia climática y Democracia Energética, V. Revelando las epistemologías jurídicas de dominación, VI. Reflexiones finales, VII. Bibliografía.

**Resumen:** Las recientes reformas al marco jurídico federal para el establecimiento de grandes proyectos de energía renovable en México, incluyendo la Ley de Industria Eléctrica, y su normatividad reglamentaria, ha generado tensiones socio jurídicas que reflejan un colonialismo jurídico. Esta investigación visibiliza el caso de las fallas del mecanismo de evaluación de impacto social, que convierte veladamente, pero de facto, al Estado en un facilitador de la inversión al entorpecer la participación efectiva de las comunidades receptoras, muchas de ellas indígenas, de tales proyectos. A través de un análisis deconstructivo neo-constitucional se revisa dicho esquema jurídico desde una teoría jurídica basada en los conceptos de la llamada democracia energética.

**Palabra clave:** Impacto social, energía, garantismo.

**Abstract:** *The recent reform of the legal system for the establishment of large renewable energy projects in Mexico, including the Electric Industry Act and its Regulations, have generated social and legal tensions which come to reveal a legal colonialism. This paper bring light to the failures of a mechanism for the evaluation of social impacts, which covertly, but effectively turns the State in an investment facilitator by disrupting the procedural opportunities for local communities, many indigenous, to participate in decision making processes. Through a deconstructive, neo-constitutional analysis such mechanism is revised from a legal theory based on the principles of energy democracy.*



**Keywords:** social impact, energy, garantism.

## I. Introducción

El cambio climático es un asunto de escala global que llama a implementar en la escala nacional y subnacional, desde los derechos humanos, políticas de mitigación, es decir de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) y de adaptación, en conformidad con los compromisos fundamentales del marco internacional para su combate. El cambio climático es definido como la

“Variación del estado del clima identificable (por ejemplo, mediante pruebas estadísticas) en las variaciones del valor medio y/o en la variabilidad de sus propiedades, que persiste durante largos períodos de tiempo, generalmente decenios o períodos más largos. El cambio climático puede deberse a procesos internos naturales o a forzamientos externos tales como modulaciones de los ciclos solares, erupciones volcánicas o cambios antropógenos persistentes de la composición de la atmósfera o del uso del suelo. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), en su artículo 1, define el cambio climático como “cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera global y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”. La CMNUCC diferencia, pues, entre el cambio climático atribuible a las actividades humanas que alteran la composición atmosférica y la variabilidad climática atribuible a causas naturales.” (IPCC 2013, p.188)

La CMNUCC, firmada en 1992, y en vigor desde el 21 de marzo de 1994, se complementó con el llamado Protocolo de Kyoto de 1997, mismo que fue sustituido por el Acuerdo de París, también dentro del esquema jurídico de la CMNUCC, en 2015. El objetivo fundamental del CMNUCC reside en la coordinación internacional para la mitigación de la emisión de gases de efecto invernadero atribuibles a actividades humanas, y facilitar la adaptación a los efectos del cambio climático bajo el eje de respeto a los derechos humanos. En las tres décadas que lleva en



operación su implementación, los resultados han sido magros. De acuerdo al recientemente publicado Sexto Informe del Panel Intergubernamental de Cambio Climático,

“Total net anthropogenic GHG emissions have continued to rise during the period 2010–2019, as have cumulative net CO<sub>2</sub> emissions since 1850. Average annual GHG emissions during 2010–2019 were higher than in any previous decade, but the rate of growth between 2010 and 2019 was lower than that between 2000 and 2009.” (IPCC 2022, p.4)

En el caso de México, Estado Parte de la CMNUCC, la transición hacia una economía de bajas emisiones requiere el aprovechamiento de las fuentes de energías renovables y el desfase acelerado de las energías basadas en hidrocarburos. En ese contexto, a partir de 2008 y culminando en 2018 se desarrolló una importante reforma al marco legal energético, misma que favoreció la apertura a la inversión extranjera en la exploración de hidrocarburos y la industria eléctrica, en particular de la producción de energías renovables. Sin embargo, es imprescindible anotar que la inversión en generación de energías renovables no está exenta de problemáticas sociales y jurídicas, en particular de contestaciones locales ante la desigual partición de poder negociador en cuanto a la posibilidad de aceptación previa e informada, así como a la negociación comunitaria en la distribución de los beneficios de dichos proyectos, la adecuada evaluación de los impactos ambientales y sociales, entre otros.

Esta investigación, propone entrelazar críticamente los conceptos de avanzada neo-constitucional del 2011, con los andamiajes jurídicos que dan soporte a los proyectos eólicos de energías renovables, en los que aún late un colonialismo interno y un post extractivismo a contrapelo de los derechos de los pueblos indígenas y otras comunidades. El resultado esperado es la construcción, el desempaque, de una serie de reflexiones para lograr una zancada firme hacia políticas jurídicas basadas en el concepto de democracia energética. Es socialmente rele-



vante ya que proveerá de insumos novedosos de política jurídica energética socialmente distributiva, que aumentarían las posibilidades de mejorar la planeación e implementación exitosas de proyectos de energías renovables.

La hipótesis general de este trabajo es que los mecanismos jurídicos que articulan la distribución de beneficios para las comunidades locales en los proyectos de generación de energías renovables a partir de la reforma energética del 2014 otorgan por diseño ventajas injustas a favor de las lógicas e intereses neoliberales de los inversores sobre las comunidades y pueblos indígenas del Corredor Eólico del Istmo de Tehuantepec. El análisis de la naturaleza epistemológica-jurídica de dichos instrumentos revela una estructura insostenible tanto en el plano ambiental, como en el social, ya que en su implementación origina el choque de dos filosofías vigentes en el territorio mexicano: la teoría económica neoliberal y la teoría de justicia neo-constitucionalista, esta última que aspira a garantizar dinámicamente y a plenitud los derechos humanos de los pueblos indígenas y comunidades afectadas. Tales choques han generado conflictos severos, en espacios jurídicos multidimensionales que Santos denomina “zonas de contacto” (Santos 2005, p.393), y que adelantan la deseabilidad de una transformación hacia una democracia energética que sienta renovadas bases jurídicas para un avance sólido hacia una reducción acelerada de emisiones.

Para tal fin, haremos un breve análisis de algunos de los conflictos que, en torno al sentido de justicia y democracia, han enfrentado algunas comunidades afectadas por proyectos de generación de energía renovable en las primeras décadas del siglo XXI en el Istmo de Tehuantepec. A continuación, discutiremos las principales teorías de justicia climática y democracia energética que se han venido desarrollando a contrapelo de las políticas neo-liberales en las últimas dos décadas. Después procederemos a identificar y diseccionar críticamente los mecanismos jurídicos empleados para establecer los esquemas de distribución de benefi-



cios en las comunidades locales en la generación de energías renovables en México. Finalmente, elaboraremos propuestas y conclusiones para movilizar la transición energética en México hacia un pleno respeto de los derechos humanos.

## II. Viento y conflicto

La relación entre territorio, pueblos indígenas y cambio climático ha sido sometida a una modalidad que presupone que las comunidades indígenas no pueden negociar en condiciones simétricas con sus contrapartes, ya que en la implementación de proyectos se ha asignado al capital y a la tecnología de mitigación de gases de efecto invernadero una categoría colonialista de superioridad y control. En Oaxaca,

“...Las empresas han tenido una relación turbulenta con la comunidad [zapoteca], evidenciándose violaciones de derechos humanos, intimidación, despojo de tierras, corrupción, disrupción de hábitos alimenticios y actividades productivas, lo que tiene como resultado una pérdida de identidad y la ruptura del tejido social.” (Cano Torres, 2020, p.2).

En general, los proyectos de energía eólica gozan en el imaginario social de un aura de pureza ambiental, mismas que les da de entrada una ventaja ante la opinión pública, ya que, a diferencia de los proyectos petrolíferos, por ejemplo, no generan residuos tóxicos y contribuyen a la generación de energía renovable. Sin embargo, la modalidad actual de implementación del aprovechamiento del potencial eólico en México, requiere de cierres epistemológicos y territoriales que no los hace muy diferentes a otras formas de extractivismo poscolonial. Los proyectos de generación eólica varían en su estructura, transparencia y respeto hacia los derechos humanos de las comunidades donde se establecen.

El sur mexicano está considerado como una de las zonas de mayor potencial eólico en el planeta. (Elliot, 2003, p.25). De acuerdo con la Asociación Mexicana de



Energía Eólica, existen 70 parques eólicos en operación en 14 estados y representan el 8.6% de la capacidad instalada equivalentes al consumo de 14 millones de hogares. Oaxaca está claramente a la cabeza con una producción de 2,758 MW en operación en el llamado Corredor Eólico del Istmo de Tehuantepec. (AM-DEE, 2018). Sin embargo, el aparente éxito de la explotación de la energía eólica es contrastado con un creciente malestar social.

“As in other countries of around the globe, Mexico is witnessing a growing expansion of wind-farms and the emergence of local opposition against them. In the southeast region of the country, a conflictive process has emerged against the Wind Corridor of the Isthmus of Tehuantepec, one of the most ambitious renewable energy investments currently deployed in the Global South.” (Avila-Calero, 2017, p.993)

Este rechazo surge de un amplio espectro de impactos sociales, ambientales y culturales que afectan particularmente a comunidades y pueblos indígenas de la región, mismas que no son consideradas plenamente en los procesos de negociación, gestión y distribución de los beneficios.

“The configuration of this predominantly private wind farming calls into question the stated goal of the wind resources atlas to provide social and economic benefits for local communities. As a project of market-based environmentalism, today’s wind energy production in the Isthmus captures wind and puts it to work for the benefit of predominantly private companies. By valorizing and then harnessing wind’s “effort” and transporting it through complex assemblages of turbines, towers, cables, transmission lines, and substations, value is produced and embodied in commodities that can be exchanged in local and global markets.” (Sellwood and Valdivia, 2017, p.8)

Consideramos necesario establecer medidas correctivas en el plano jurídico, que avancen hacia una justicia climática, como un elemento fundamental, considerando que

“Calls for energy democracy combine normative and pragmatic arguments. Among the latter, the need to secure social acceptance of energy transitions is pushing policymakers and



energy sector companies to engage with the previously unnoticed ‘social’ aspects of energy policy, which are in fact deeply political.” (Szulecki, 2020, p.1)

La creciente discrepancia en cuanto a la justicia climática en los proyectos de energía limpia podría originarse en que el Estado mexicano “[...] opera a favor de los capitales extranjeros, mercantilizando los bienes naturales, es decir, cosificándolos y transformándolos en propiedad privada para apropiarse de ellos.” (Merchand, 2015, p.119). Dicha operación estatal utiliza un mecanismo jurídico para la evaluación de los impactos sociales de tales proyectos. En tales evaluaciones se hace notorio que las comunidades y pueblos indígenas son contempladas como objetos de compensación y no como sujetos de negociación, en este sentido, el esquema normativo vigente afectaría la oportunidad de que dichos proyectos de energía eólica materializaran una justicia climática.

Los conflictos que han denunciado y confrontado las comunidades afectadas por proyectos de energías renovables en el Istmo de Tehuantepec, van desde el despojo de tierras ancestrales, impactos ambientales a los ecosistemas, el atropello de garantías de debido proceso, y en general la violación de sus derechos humanos. Dichos conflictos revelan el carácter no sostenible de la implementación en México de políticas de mitigación de cambio climático vía energías renovables, ya que estas operan desde una concepción neoliberal que atropella a las aspiraciones neo-constitucionales de garantía plena de los derechos humanos, particularmente el derecho de libre determinación de los pueblos. Consecuentemente, estas regiones conflictuadas, materializan espacios delimitables geográficamente, donde los marcos jurídicos diseñados para la operación de los parques eólicos, al hacerse positivos, producen choques con los sistemas jurídicos comunitarios y locales; esos espacios son denominados como zonas de contacto, y se pueden definir como:





"[...] zonas en que culturas normativas antagónicas (ideas, conocimientos, formas de poder, agencias y universos simbólicos) entran en contacto en condiciones desiguales y se enfrentan, rechazan, asimilan, imitan o subvierten la una a la otra, lo cual da lugar a constelaciones políticas y jurídicas híbridas, donde la desigualdad de los intercambios es palpable." (Santos 2005, pag.393).

Esas constelaciones jurídicas nacen con las modificaciones de lo que Santos llama "instrumentos del contrato social" (Santos, 2005, p. 371), que no es otra cosa más que las reformas a las normas jurídicas en todos sus niveles, que como veremos más adelante, operan bajo un diseño epistemológico y jurídico que asume al mercado, a las inversiones y los rendimientos, como los sujetos fundamentales de protección, devaluando las formas sociales de uso de la tierra de las comunidades residentes. Para Santos esto es así ya que, "...la contractualización neoliberal no reconoce el conflicto y la lucha como elementos estructurales del pacto social. Al contrario, los sustituye por una aprobación pasiva de condiciones supuestamente universales que se consideran insuperables." (Santos, 2005, pag.371). Veremos adelante como los instrumentos regulatorios generados en la llamada reforma eléctrica, reflejan lo anterior.

La llamada Reforma Eléctrica de 2014 es un claro ejemplo del sometimiento de las soberanías ante los capitales globales que han convertido a la transición energética en una fuente de negocios. Como resultado se aceleró notablemente la producción de energía electro-eólica en México. Sin embargo, permitir que se utilice a la noble misión de transitar hacia una economía global descarbonizada, para reducir y suplantar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, es una grave trampa contemporánea que debemos de visibilizar para avanzar hacia una efectiva democracia energética.



### III. La oportunidad del neoconstitucionalismo

Ante la erupción de conflictos sociales por la contestación comunitaria por la implementación de grandes proyectos de energías renovables, proponemos una reconstrucción discursiva y jurídica a través de un análisis neoconstitucionalista, que sienta bases a una renovada discusión de teorías de democracia energética y justicia climática. La reflexión tiene su base conceptual en la teoría del llamado positivismo crítico, en particular el constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli. La crisis social que se vive en las zonas de contacto, es un reflejo de lo que Ferrajoli describe como la decadencia constitucional desde arriba y desde abajo,

“Desde arriba por la subordinación de la política a los mercados: el vacío de poder no existe, y cuando los poderes políticos retroceden, otros poderes, los económicos y financieros, avanzan y toman la delantera. Desde abajo por la esterilización política de la sociedad, la desmovilización social de los partidos, la difusión de los racismos y egoísmos sociales y la quiebra de la representación.” (Ferrajoli, 2018, p.72).

En la disección discursiva del choque entre una lógica abiertamente neoliberal y una lógica comunitaria ancestral indígena, resulta aplicable recurrir al neoconstitucionalismo, ya que es en sí, una especie de fusión entre nociones más clásicas de iuspositivismo y iusnaturalismo.

[...] si bien el neoconstitucionalismo no se ubica en alguna de las posiciones señaladas como antagónicas del derecho, sí utiliza sus postulados, por lo que se considera que éste se encuentra en una posición de desarrollo del positivismo y del iusnaturalismo, puesto que promueve la vinculación del derecho y la moral, pero sin menospreciar los parámetros positivistas, como son los referentes a la legalidad y a la validez jurídica.” (Romero 2016, p.9)

El neoconstitucionalismo genera un salto evolutivo del llamado paleo-positivismo en donde era el legislativo el poder dominante. Si era ley, no importaba su moralidad, sólo su vigencia.



“Todas las teorías positivistas sostienen la tesis de la separación. Según ella el concepto de derecho debe ser definido de forma tal que no incluya ningún elemento moral. La tesis de la separación presupone que no existe ninguna conexión conceptual necesaria entre derecho y moral, entre aquello que ordena el derecho y aquello que exige la moral o entre el derecho que es y el derecho que debe ser.” (Alexy, 1994, p.13)

Es precisamente de esta herramienta, del positivismo, que se ha servido el neoliberalismo para controlar las variables jurídicas y epistemológicas de los procesos de transición energética en países en desarrollo. Como veremos más adelante, los marcos jurídicos mexicanos en cuanto a los derechos de las comunidades receptoras de proyectos de energías renovables, son moldeados con perversa intención para aparentar cumplir, o cumplir sesgadamente, con los mandamientos constitucionales y convencionales.

Esta investigación se servirá del neoconstitucionalismo, materializado en la potente reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, para revelar una aparente carencia de compromiso pleno con los mandatos constitucionales en la producción formal y material de legislación en materia de energía.

#### **IV. Justicia climática y democracia energética**

La justicia climática es un desarrollo teórico en evolución, en torno al cual se han articulado movimientos sociales críticos a las formas convencionales de implementación de proyectos de generación de energías renovables, y que apunta hacia la procuración socialmente aceptada de principios de dignidad humana, soberanía popular, respeto a los derechos humanos, a los derechos procedimentales y a la justicia distributiva tanto en la mitigación como en la adaptación al cambio climático.



“El concepto de «justicia climática» fue introducido en 1999 por el grupo Corporate Watch (activos miembros del movimiento de justicia ambiental), con sede en San Francisco, y proponía abordar las causas del calentamiento global, pedir cuentas a las corporaciones responsables de las emisiones y plantear la necesidad de la transición energética.” (Svampa 2020, pp.110-111)

Burke y Stephens ven a la democracia energética como “[...] a novel concept and emergent social movement that connects energy infrastructural change with the possibilities for deep political, economic and social change.” (Burke, 2017, p.35). Una de las vertientes teóricas más avanzadas es la llamada justicia energética, que incluiría una serie de desarrollos conceptuales propios de la lucha por políticas públicas incluyentes y que respondan a las necesidades de los más amplios grupos sociales. Shandala Baker expone que

“The concept of energy justice has only recently made its way into the modern discourse concerning energy development. Though not a cohesive field of study, this discourse has evolved in recent years to provide a useful overall framework to view three core related areas of law: climate justice, environmental justice, and energy democracy.” (Baker, 2016, p.379).

En la negociación e implementación de proyectos de energía eólica en el Istmo, el Estado mexicano habría caído plenamente ante la dominancia epistemológica, injusta y desigual, propia de la lógica neoliberal, y sobre tal, Santos establece,

“Una vez que el Estado liberal asumió el monopolio de la creación y enjuiciamiento del derecho —y éste quedó, por tanto, reducido al derecho del Estado—, la tensión entre la regulación social y la emancipación pasaría a ser un objeto más de la regulación jurídica. Tomando en consideración la distinción entre emancipación social legal e ilegal —la cual se convertiría en una categoría política y jurídica fundamental—, sólo se permitirían las prácticas y objetivos emancipadores autorizados por el Estado y, por consiguiente, en consonancia con los intereses de los grupos sociales que lo sustentan.” (Santos, 2005, p. 364).



Los estratos de análisis desde son múltiples, ya que por un lado los inversores, armados de mecanismos jurídicos colonizantes ultrapositivos, argumentan que tienen los permisos administrativos, así como aceptación social, misma que sustentan por la existencia de contratos de arrendamiento de tierras (Grunstein-Dickter, 2016, p.502); mientras que por el otro lado, los pueblos indígenas, armados con una visión revolucionaria y de derecho natural, ven sus derechos ancestrales y constitucionales como fuente legítima de dominio sobre sus territorios y de su derecho a la libre determinación. La paradoja reside en que en ambos bandos hay una pretensión neoconstitucional. Ambos demandan, en un espectro, la convencionalidad de los actos de las autoridades. Estamos entonces ante un escenario de ponderación. Sin embargo, no se trata de realizar un ejercicio de ponderación entre dos derechos específicos, sino más bien, entre dos macrosistemas jurídicos, aparentemente incompatibles bajo las condiciones actuales: los derechos de inversión asegurados por tratados de libre comercio e inversión de corte ultraneoliberal, y los derechos sociales a un medio ambiente sano y al respeto de los pueblos indígenas incrustados en convenciones iusnaturalistas.

El gobierno federal ha fallado en la producción de un sistema de planeación e implementación de proyectos de energías renovables que sea lo suficientemente amplio y flexible como para lograr acomodar en un arreglo distributivo las expectativas de las partes. La legislación mexicana parece quedarse corta, y sólo se atreve a proponer pagos o compensaciones a las comunidades y pueblos receptoras, a través de contratos de arrendamiento de tierras, y a través del cálculo del impacto social. La legislación mexicana no contempla en absoluto la posibilidad de que las comunidades sean propietarias o copropietarias de los proyectos, como se da el caso en otras latitudes.



## V. Revelando las epistemologías jurídicas de dominación

La legislación mexicana en materia de Evaluación del Impacto Social de proyectos eólicos consiste básicamente en tres instrumentos: primero, en la “Ley de la Industria Eléctrica”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014 (en adelante LIE) ; segundo, su Reglamento (en adelante Reglamento), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 2014; y tercero, el “Acuerdo por el que se emiten las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético,” publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 2018 (en adelante el Acuerdo 2018). En adelante, al conjunto de estas tres disposiciones le denominaremos LIE+R+A. Sostenemos que el marco jurídico LIE+R+A está construido desde y para la procuración de ventajas epistemológicas a favor de las macro inversiones y en detrimento de los pueblos y comunidades indígenas.

### *La Ley de la Industria Eléctrica.*

La LIE contempla una serie de aparentes decisiones legislativas que revelarían tal estructura de dominación. Comencemos con la definición de Energías Limpias que otorga en su Artículo 3 (XXII):

“Aquellas fuentes de energía y procesos de generación de electricidad cuyas emisiones o residuos, cuando los haya, no rebasen los umbrales establecidos en las disposiciones reglamentarias que para tal efecto se expidan. Entre las energías limpias se consideran las siguientes:

a. El viento;

[...].”

Es notable que los parámetros que establece son meramente cuantitativos y en relación a emisiones o residuos, y no contemplan conceptualmente los aspectos



sociales, de justicia distributiva, y en general, de respeto a los derechos humanos tanto constitucionales, como convencionales.

El Artículo 6 de la LIE opera en una lógica de autolimitación, ya que la terminología varía, para fortalecer ciertos contenidos y debilitar la aplicación de otros. Veámos,

Artículo 6.- El Estado establecerá y ejecutará la política, regulación y vigilancia de la industria eléctrica a través de la Secretaría y la CRE, en el ámbito de sus respectivas competencias, teniendo como objetivos los siguientes:

148  
II. Promover que las actividades de la industria eléctrica se realicen bajo criterios de sustentabilidad;

[...]

IV. Propiciar la expansión eficiente de la industria eléctrica, respetando los derechos humanos de las comunidades y pueblos;

Consideramos que los verbos cabecales de los incisos Segundo y Cuarto, respectivamente son meramente aspiracionales, y en ese sentido contradictorios con el interés público. El Inciso Segundo establece la promoción de criterios de sustentabilidad mediante una redacción que empobrece y debilita el mandato Constitucional del Desarrollo Económico Sostenible que establece el Artículo 25.

Por otro lado, el Inciso Cuarto, establece una formula que revelaría una clara intención poscolonialista, ya que en la cual llama a "...promover la expansión eficiente de la industria eléctrica, respetando los derechos humanos de las comunidades y los pueblos." A primera lectura, parecería reflejar un interés en la protección de los Derechos Humanos de los pueblos y comunidades, sin embargo, una



lectura más profunda, revela un razurado en los mandatos constitucionales del Artículo 1 Párrafo Tercero, mismo que establece que,

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Luego entonces, el Incisio Cuarto del Artículo 6 de la LIE simplemente se salta las obligaciones fundamentales de “...respetar, proteger y garantizar los derechos humanos” y siempre de acuerdo a los principios de interpretación constitucional. De haberlo hecho así, la redacción del Artículo 6 sería contundente en cuanto a la magnitud total de protección que la Constitución establece. Otro asunto clave es la denominación jurídica borrosa de los pueblos y comunidades indígenas. Al omitir intencionalmente el vocablo “indígenas”, el Inciso Cuarto operaría a favor de una opacidad interpretativa, que, aunque parecería de obvia subsanación, en caso de litigio, sería discutible y sujeta a un sombrío desempaque judicial. Dicha omisión entorpece la interrelación directa con los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas reconocidos por el propio Artículo 2 de la Carta Magna, en particular el Artículo 2 (A)(V) que reconocen la libre determinación de los pueblos indígenas para proteger y mejorar el hábitat y la integridad de sus territorios. La LIE otorga certidumbre jurídica plena al inversionista, mientras que surte de incertidumbre jurídica a los pueblos indígenas. La democracia energética requiere de la inclusión en los cuerpos jurídicos de criterios mucho más justos y diáfanos, en los que se evite legislar con aparentes trampas. Es preciso reconocer el carácter universal, progresivo, indivisible e interdependiente de los Derechos Humanos que rigen la arquitectura Constitucional.

Pasemos ahora al Capítulo II del Título Cuarto de la Ley, denominado Del Impacto Social y Desarrollo Sostenible y que consta de cuatro numerales,

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México





**Artículo 117.-** Los proyectos de infraestructura de los sectores público y privado en la industria eléctrica atenderán los principios de sostenibilidad y respeto de los derechos humanos de las comunidades y pueblos de las regiones en los que se pretendan desarrollar.

**Artículo 118.-** La Secretaría deberá informar a los interesados en la ejecución de proyectos de infraestructura en la industria eléctrica sobre la presencia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad en las áreas en que se llevarán a cabo las actividades para la ejecución de los proyectos, con el fin de que se implementen las acciones necesarias para salvaguardar sus derechos.

**Artículo 119.-** Con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria eléctrica, la Secretaría deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan.

En dichos procedimientos de consulta podrán participar la CRE, las empresas productivas del Estado y sus empresas subsidiarias y filiales, así como los particulares.

**Artículo 120.-** Los interesados en obtener permisos o autorizaciones para desarrollar proyectos en la industria eléctrica deberán presentar a la Secretaría una evaluación de impacto social que deberá contener la identificación, caracterización, predicción y valoración de los impactos sociales que podrían derivarse de sus actividades, así como las medidas de mitigación correspondientes.



La Secretaría emitirá el resolutivo y recomendaciones que correspondan, en los términos que señalen los reglamentos de esta Ley.

Comencemos con el Artículo 117 que padece la misma carencia de plenitud normativa que el Inciso Cuarto del Artículo 6 de la LIE arriba analizado. Se limita a llamar a los inversionistas públicos y privados a atender los principios de respeto de los derechos humanos de los pueblos y comunidades. Es decir, el legislador inicia el articulado de un Capítulo clave para los pueblos y comunidades indígenas, reduciendo la obligatoriedad plena de autoridades de absoluto respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos de dichos pueblos. El legislador claramente sirve a los intereses del capital y no al mandato de universalidad y plenitud de derechos humanos.

El Artículo 118 es brutalmente poscolonialista, ya que establece un mandato al Estado para que informe a los inversionistas sobre la “presencia de grupos sociales vulnerables” en las zonas geográficas donde se van a desarrollar los proyectos de inversión y ocupación. ¿Por qué debe el Estado obligarse a informar al inversionista? Desde nuestra perspectiva, debería la Secretaría de informar a los pueblos y comunidades indígenas de las intenciones de inversión y ocupación de sus territorios por parte del capital internacional. Adicionalmente, la frase “que se llevarán a cabo las actividades” dejaría en claro que el mero trámite de la Evaluación de Impacto Social no podría detener los proyectos. Es decir que las decisiones ya estarían tomadas desde las centralitads poscolonialistas. Es una de las llamadas “zonas de contacto” que se anotan en el capítulo Primero y que Santos desarrolla al señalar la negación de conflicto social propia del neoliberalismo (Santos, 2005, pag.371)

Por otro lado ¿A quién se refiere la ley cuando habla de grupos sociales en situación de vulnerabilidad? El legislador selecciona el término “grupos sociales”, evitando mencionar específicamente a las comunidades y pueblos indígenas, y de



esa forma, añadir a la confusión intencionalmente generada sobre quienes son los sujetos sociales de derechos. Podría incluso interpretarse la nominación de “grupos sociales en situación de vulnerabilidad” como una estrategia para evitar que el acto administrativo de “informar” pudiese ser considerado ante tribunales como una prueba de reconocimiento de que determinado territorio es indígena. Es decir, la redacción cumple una doble trampa y se aleja de lo dispuesto en los Artículos 1 y 2 constitucionales, en cuanto evita de entrada reconocer la existencia y dominio territorial de los pueblos indígenas. Atenta también, a través del servilismo estatal al capital, teniendo que informar de la “presencia”, como si se tratase de intrusos o de sujetos sociales movibles, carentes de apropiación histórica de sus territorios. De esa forma, los coloca automáticamente en la categoría de sujetos en situación de vulnerabilidad, y no de pueblos indígenas constitucionalmente reconocidos soberanos sobre sus decisiones colectivas sobre asuntos o proyectos que pudieran afectar su cultura, territorios o modos de vida.

Entremos ahora al análisis del Artículo 119, mismo que deja a los derechos de los pueblos indígenas como ancilares a las decisiones ya tomadas, al establecer medidas para simplemente “...tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria eléctrica.” Es decir, que da por sentado que los proyectos siempre estarían operando, con el consentimiento de las comunidades y pueblos indígenas, y esos derechos indígenas constitucionales y convencionales se reducirían a una mera consideración, es decir, de “tomar en cuenta”, siendo que deberían de utilizar un lenguaje de garantía plena de los derechos indígenas, incluyendo las decisiones y sentencias de organismos internacionales de Derechos Humanos, como el caso Pueblo Saramaka vs Surinam (CIDH, 2007) o el caso Awa Tingni (CIDH, 2000), entre otros.



Cerrando el Capítulo II, el Artículo 120 es también servil al inversor, al otorgar a los inversores la oportunidad de presentar a la Secretaría de Energía, una evaluación de los impactos sociales de sus propios proyectos, para que desde su propia óptica neoliberal, identifiquen, caracterizen, predigan y valoren los impactos sociales que sus proyectos podrían tener en las comunidades y pueblos indígenas. Es decir, le obsequia al inversor la oportunidad de definir quien será afectado y en su caso predecir, los impactos y proponer medidas de mitigación. Deja entonces al inversor definir la zona de conflicto a la que se refiere Santos de Souza. De esa forma, coloca a los pueblos indígenas siempre en un segundo lugar, por default. Siempre teniendo que enterarse al final del proceso de lo que el inversor predice como afectaciones a sus comunidades y territorios.

## El Reglamento de la LIE

En el uso de su facultad regulatoria, el Ejecutivo Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de octubre de 2014, el Reglamento de la LIE, mismo que continúa el atropello a los derechos de los pueblos indígenas en México. Por ejemplo, el Artículo 86 tiene la osadía de requerir que los inversionistas presenten un estudio de la evaluación de impacto social, tres meses antes de iniciar negociaciones con propietarios o poseedores de los territorios a ocuparse. Es decir, los pueblos indígenas no son tomados en cuenta en la propia generación de los estudios de evaluación de impacto social. Son ellos, los pueblos indígenas los que deberían de identificar, predecir y delimitar geográficamente los impactos ambientales y sociales en sus comunidades. Es claro que los inversores no tienen interés en señalar los impactos sociales acumulados, ni los impactos continuados, ni los indirectos, ni los sociales- culturales que sus proyectos podrían causar.



Veamos ahora el Artículo 88 del Reglamento de la LIE,

Artículo 88.- Para efectos de la resolución y las recomendaciones que la Secretaría emitirá sobre la evaluación de impacto social, esta podrá apoyarse de terceros expertos y autoridades competentes en la materia, sin que dicha solicitud de apoyo modifique, suspenda o amplie el plazo previsto en el artículo anterior para emitir la resolución y recomendaciones correspondientes.

Notamos que el Artículo 88 es notoriamente confuso y opaco, ya que pretende ser lo que no es. Es decir, pretende abrir el proceso de toma de decisión a expertos, y sin embargo, establece una segunda parte que prácticamente anula lo anterior, ya que en un apresuramiento por aprobar todo a los inversionistas, anula la posibilidad de que se razonen las opiniones externas que se recibiesen en tenor de su contenido. Establece pues un fast track para la aprobación de los proyectos, y deja un espacio procedimental simbólico para las opiniones expertas, que podrían no estar alineadas con la política de avasallamiento.

El Acuerdo 2018

El Acuerdo por el que se emiten las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2018, es la pieza que debería armonizar la apertura del sector eléctrico a la inversión extranjera con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 2011. El Acuerdo 2018 manifiesta esa meta-lucha que menciona Santos (2005, p.393) para asignar el poder de definir las líneas que establecen las zonas de contacto; y por lo tanto, controlar el que, el desde dónde, el quién contra quién, en las zonas de conflicto social, y por supuesto, su dimensión territorial. Sólo después de seis años, el esquema jurídico LIE+R+A se atreve a establecer una definición de Comunidades Indígenas, en su Artículo 1:

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



“Comunidad Indígena: Integrantes de un pueblo indígena, que forman una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconoce autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres, en términos de lo establecido en el artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[...].”

Y lo hace con torpeza planificada, ya que de nuevo su timidez se hace presente en la ausencia del término Pueblos Indígenas, y se queda tan sólo con comunidades. Así, identificamos una lógica jurídica que sirve a un “colonialismo jurídico” que mantiene al derecho indígena en “...una relación de subordinación respecto al derecho dominante.” (González Galván, 2019, p.15).

155

155

## VI. Reflexiones finales

Considero de importancia estratégica el revelar las articulaciones jurídicas construidas en la Reforma Eléctrica que provoca relaciones asimétricas de poder y que toma cuerpo en la trilogía LIE+R+A. Concluimos que el entramado legal intenta debilitar los derechos constitucionales y convencionales de las comunidades y pueblos indígenas, tornando a la Secretaría de Energía a un rol de facilitador de la inversión, al establecer mecanismos jurídicos para la “ocupación” del territorio indígena, y asegurando ventajas en tiempos procedimentales para los inversores, mientras que retrasa y minimiza la entrada en el procedimiento de los actores indígenas, comunitarios y sociales.

Es fundamental para transitar hacia una democracia energética que los legisladores retomen plenamente su función de representación social, y que el producto legislativo sea coherente y con plenitud normativa para garantizar la protección y pleno respeto de los Derechos Humanos constitucionalmente reconocidos. Los complejos conflictos en el Istmo de Tehuantepec son sólo un reflejo de las tensio-



nes de un sistema global neoliberal fallido, que sólo sobrevive mediante practicas colonialistas de usurpación de derechos y territorios indígenas.

Se revela la necesidad de lanzar una revisión del LIE+R+A para identificar en un mayor grado de especificidad lo relativo a la nominación de los pueblos y comunidades indígenas, de forma que se genere una propuesta para dar una cohesión operativa y jurídica al término y evitar tropiezos en la implementación, así como en la resolución de conflictos administrativos y judiciales.

Creemos que en lo general la LIE+R+A camina en los límites de la inconstitucionalidad, particularmente en cuanto no ofrece en su conjunto la plenitud normativa indispensable para promover, respetar, proteger y garantizar la esfera jurídica fundamental e innegociable que son los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Es lamentable que después de la Reforma en materia de derechos humanos de 2011, el poder legislativo se preste a un dúo con el poder ejecutivo para que, en un vaivén de producción legislativa y reglamentaria, sirvan veladamente a intereses ajenos a la justicia constitucional.

Identificamos la oportunidad de desempacar un derecho humano a la supervivencia climática civilizacional, que sería un derecho de novísima generación y que comprendería una interrelación de derechos humanos que tomaría sentido pleno en su capacidad integradora de condiciones para una transición energética con pleno respeto de los derechos humanos de las comunidades y pueblos indígenas, y a la integridad de los ecosistemas. Tal derecho deberá soportarse por un garantismo climático que provea de estrategias instrumentales para la protección de los derechos civilizacionales en el mediano y largo plazo.



## VII. BIBLIOGRAFIA

Alexy, R. (1994). El concepto y la validez del derecho. Ed. Gedisa, Barcelona.

Avila-Calero, S. (2017). Contesting energy transitions: wind power and conflicts in the Isthmus of Tehuantepec. *Journal of Political Ecology*, Vol.24, 992-1012.

Baker, S. H. (2016). Mexican energy reform, climate change, and energy justice in indigenous communities. *Natural Resources Journal*, 56, 369-390.

Burke, J. S. (2017). Energy democracy: Goals and policy instruments for socio-technical transitions. *Energy Research and Social Science*, 33, 35-48.

Cano Torres, L. A. (2020). El impacto social de las energías limpias en comunidades vulnerables. La energía eólica en la comunidad zapoteca de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca. *Ambiente y Desarrollo*, Vol.2, Num.46.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2016) "Recomendación General no. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la república mexicana." Recuperada de [http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/15005/RecGral\\_027.pdf](http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/15005/RecGral_027.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007) Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperada de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/pueblosaramaka.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 1 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares). Recuperada de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_66\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_66_esp.pdf)





Diario Oficial de la Federación. Ley de la Industria Eléctrica. Publicada en el DOF el 11 de agosto de 2014. Última reforma publicada DOF 11-05-2022. Recuperada de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIElec.pdf>

Diario Oficial de la Federación. Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica. Publicado en el DOF el 31 de octubre de 2014. Recuperado de [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LIE.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LIE.pdf)

Diario Oficial de la Federación. Acuerdo por el que se emiten las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético. Publicado en el DOF el 1 de junio de 2018. Recuperado de [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5524885](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5524885)

Elliott, M. Schwartz, G. Scott, D. Heimiller, R. George. (2003). Wind Energy Resource Atlas for Oaxaca. National Renewable Laboratory. Recuperado de <https://www.nrel.gov/docs/fy03osti/34519.pdf>

Ferrajoli, L. (2018). Constitucionalismo más allá del Estado. Madrid: Editorial Trotta.

González Galván, J.A. (2019) Manual de Derecho Indígena. México: Fondo de Cultura Económica.

Global Wind Energy Council (2019). Global Wind Report 2019. Recuperado de [https://www.energiaestrategica.com/wp-content/uploads/2020/05/Annual-WindReport\\_2019\\_digital\\_final\\_2r.pdf?x46865](https://www.energiaestrategica.com/wp-content/uploads/2020/05/Annual-WindReport_2019_digital_final_2r.pdf?x46865)

Grunstein-Dickter, M. (2016). Contra el viento: regulación, crisis social y cambio institucional en el Corredor Eólico del Istmo. Revista Economía, Sociedad y Territorio, XVI(51), 485-517.



Intergovernmental Panel on Climate Change. (2022). "Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change." Recuperado de [https://report.ipcc.ch/ar6wg3/pdf/IPCC\\_AR6\\_WGIII\\_SummaryForPolicymakers.pdf](https://report.ipcc.ch/ar6wg3/pdf/IPCC_AR6_WGIII_SummaryForPolicymakers.pdf)

IPCC (2013). Glosario [Planton, S. (ed.)]. En: Cambio Climático 2013. Bases físicas. Contribución del Grupo de trabajo I al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Stocker, T.F., D. Qin, G.-K. Plattner, M.Tignor, S.K.Allen, J. Boschung,A. Nauels,Y. Xia,V. Bex y P.M. Midgley (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido y Nueva York, NY, Estados Unidos de América.

Kacper Szulecki, I. O. (2020). Energy democracy as a process, an outcome and a goal: A conceptual review. *Energy Research and Social Science*, 69, 1-14.

Merchand, M. A. (2015). Estado y reforma energética en México. *Revista Problemas del Desarrollo*, 183(46), 117-139.

Santos, Boaventura Souza, d. (2005). El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, p.363-420.

Secretaría de Energía. (2018) "Reporte de Avance de Energías Limpias Primer Semestre 2018." Recuperado de [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/418391/RAEL\\_Primer\\_Semestre\\_2018.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/418391/RAEL_Primer_Semestre_2018.pdf)

Svampa, M. (2020). ¿Hacia dónde van los movimientos por la justicia climática? *Nueva Sociedad* (286), 107-121.



UNFCCC. (1992). Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Nueva York: Asamblea General de Naciones Unidas.

160

160

160

160