



POSIBLES IMPACTOS AMBIENTALES Y SOCIALES DE LA REFORMA ENERGÉTICA

RESUMEN EJECUTIVO

El sector energético en México sigue privilegiando el uso de combustibles fósiles, a pesar de las implicaciones ambientales y conflictos socio ambientales que lo anterior pudiera llegar a representar.

La reforma energética constitucional y su legislación secundaria no incorporan de manera transversal aspectos fundamentales como los derechos humanos, el cambio climático, las energías renovables, la incorporación del costo generado por las externalidades ambientales y el cuidado adecuado del medio ambiente en los procesos productivos de las actividades energéticas. Tampoco se contemplan mecanismos para contabilizar, prevenir o minimizar los posibles impactos ambientales y sociales resultado de la generación y uso de la energía.

Mediante su implementación, se corre el riesgo de que se provoquen daños, menoscabos y perjuicios a los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que México es parte.



Energías Renovables y Transición Energética

Desde 2008 se ha pretendido diversificar la matriz energética con la participación de fuentes renovables de energía sin resultados satisfactorios. A pesar de que se asumió el objetivo de reducir la dependencia de los combustibles fósiles con la aprobación de la Ley sobre el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética (LAERFTE) y de la Ley para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía (LASE), éste no fue acompañado de los incentivos y políticas suficientes para la reducción de los hidrocarburos en la matriz energética.

En este sentido, la reforma energética deja pendiente el cumplimiento de las metas de transición energética y de las metas de reducción de emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI), necesarias para un crecimiento económico bajo en carbono. Hasta la fecha, las leyes secundarias de la reforma siguen favoreciendo la participación de los hidrocarburos en la matriz energética nacional, desaprovechando el diverso potencial de energías renovables con el que cuenta México.

La promulgación de la Ley de Energía Geotérmica representa un avance importante, pero insuficiente, ya que se dejaron de lado las demás fuentes energéticas con las que el país cuenta, además de que dicha ley no incluye metas de generación. Por ello, resulta importante la aprobación de la Ley de Transición Energética (LTE), actualmente discutida en el Congreso, con el fin de incrementar de manera significativa la participación de fuentes renovables de energía en la matriz energética, con metas de generación a partir de energías limpias y de eficiencia energética, ligadas a las metas de reducción de emisiones y fomento a la generación distribuida de la energía. De igual manera, la LTE establece umbrales de aprovechamiento calorífico para la cogeneración y umbrales de emisión de CO₂ para la definición de nuevas energías limpias no establecidas explícitamente en la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), lo que abona a corregir el riesgoso concepto de “energías limpias” vigente.

Cambio Climático

Al mantener la prioridad y alta dependencia de los hidrocarburos en México, la reforma energética no es coherente con la política climática nacional, ya que no atiende las necesidades y los compromisos nacionales e internacionales de México en materia de reducción de emisiones de GEI. En 2010, el sector energético generó el 67.3% de las emisiones del país causantes del cambio climático, y con la reforma aprobada se generará un aumento de las emisiones de GEI debido a la explotación de hidrocarburos.

De seguir con el escenario actual se calcula que en 2020 las emisiones nacionales de GEI serán un 28% más altas en comparación a las de 2010. Por ello, una reforma energética sustentable debe sentar las bases para una transición energética y una diversificación de la mezcla energética que nos permita cumplir con los compromisos nacionales e internacionales en materia de reducción de emisiones GEI.



Declaratoria de Utilidad Pública

El marco legal recién aprobado establece, en materia de hidrocarburos y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, que las actividades del sector energético son de utilidad pública y que debido a su carácter estratégico se consideran de orden público y de interés social, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra actividad que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

Lo anterior implica una falta de proporcionalidad, pues no se establece ninguna regla para que las autoridades puedan determinar la viabilidad de las actividades atendiendo al contexto específico de cada caso ni una ponderación para establecer caso por caso cuál debe ser la actividad prioritaria.

Los impactos de estas disposiciones pueden provocar daños, menoscabos y perjuicios a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, entre los que se incluyen la violación al derecho a un medio ambiente sano, derecho humano al agua, derechos de las comunidades y pueblos indígenas, derechos de propiedad, de trabajo, de alimentación, derechos de acceso a la información, de participación y de acceso a la justicia, y los principios de no regresividad en materia de derechos humanos.

Es imprescindible que el Estado mexicano establezca reglas claras para la implementación y reglamentación de estas leyes y proyectos energéticos que aseguren los máximos estándares de transparencia, participación, rendición de cuentas y respeto a los derechos humanos.

Servidumbre legal y ocupación temporal

La reforma energética ignora el hecho de que en el establecimiento de servidumbres legales debe llegarse a un equilibrio entre el interés privado y la utilidad pública, toda vez que prevalece la supuesta utilidad pública de las actividades realizadas por asignatarios y contratistas del sector energético (que además pueden ser empresas privadas, nacionales o internacionales), sobre la propiedad privada (sea ésta individual, colectiva o ejidal), supuesto que sólo podría suceder en casos de expropiación.

En este sentido, el alcance de las servidumbres legales previstas en la reforma energética es equiparable a la de una expropiación, ya que se restringe el derecho de propiedad a los poseedores y propietarios, y no hay opción de negarse a ceder o limitar su derecho.

Áreas Naturales Protegidas (ANP)

Las ANP son instrumentos de política ambiental que contribuyen al cumplimiento del derecho a un medio ambiente sano así como a la debida protección y conservación de la biodiversidad.

Si bien la Ley de Hidrocarburos prohíbe otorgar asignaciones o contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos en ANPs, esta prohibición no se extiende ni a la LIE ni a la Ley de Energía Geotérmica (LEG), y aún se pueden llevar a cabo otras actividades de la cadena productiva de hidrocarburos en las zonas, como el almacenamiento, transporte y distribución.

Asimismo, existen otras áreas de importancia ecológica con protección especial por las leyes ambientales, como los sitios Ramsar, los cuales no son objeto de protección dentro de la reforma energética.

Comunidades y Pueblos Indígenas

Las leyes secundarias tienen el potencial de afectar los recursos, territorios y derechos en general de las comunidades y pueblos indígenas. Contrario a lo esperado, éstos no fueron consultados durante el diseño, elaboración y posterior aprobación de la reforma energética. Aunado a lo anterior, las leyes no reconocen el derecho de los pueblos indígenas a la consulta libre, previa, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, de acuerdo con los estándares internacionales, ni el derecho al consentimiento libre, previo e informado, y de buena fe.

Con la reforma energética, los derechos de los pueblos indígenas de propiedad, posesión y acceso preferente a los recursos naturales se pudieran ver seriamente afectados, por lo que resulta indispensable que el Estado mexicano actúe para salvaguardarlos, aplicando las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente (ASEA)

La ley de la ASEA genera un régimen especial y de excepción en materia de hidrocarburos, ya que entre sus atribuciones se encuentra el regular, supervisar y sancionar en materia de seguridad industrial, seguridad operativa y protección al ambiente en todas las actividades del sector hidrocarburos. Ello implica que tiene facultades de aportar y emitir normativas que regulen las actividades de la cadena productiva de hidrocarburos, lo que puede ocasionar la aplicación de estándares normativos distintos para los mismos supuestos previstos en la LGEEPA.

La existencia de facultades concurrentes entre la ASEA y otras dependencias implica un debilitamiento del sector ambiental en México. Por ejemplo, la ley de la ASEA establece que los recursos humanos, financieros y materiales con que cuentan las unidades administrativas de las dependencias y entidades relacionadas con estas funciones, pasarán a la ASEA con el fin de apoyar el cumplimiento de su objetivo.

Transparencia, rendición de cuentas y acceso a la justicia

La legislación secundaria no contiene términos ni mecanismos de participación social, transparencia y rendición de cuentas.

Por otra parte, el nuevo marco energético no establece mecanismos de solución de conflictos y acceso a la justicia, o algún tipo de denuncia popular como la que contempla la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), ni sanciones por incumplimiento. En particular, el art. 27 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética establece que los actos y omisiones de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética se pueden impugnar sólo por vía de amparo indirecto y no pueden ser objeto de suspensión, en contradicción con la Ley de Amparo que prevé la suspensión de plano, provisional o definitiva cuando los actos y omisiones pueden causar violaciones a los derechos humanos de manera irreparable. De esa forma se limita el acceso a la justicia de los ciudadanos.

POSIBLES IMPACTOS AMBIENTALES Y SOCIALES DE LA REFORMA ENERGÉTICA

La energía desempeña un rol de especial importancia dentro del diseño de las políticas de desarrollo por su impacto en la calidad de vida de la población, por ser un insumo imprescindible para todo el aparato productivo, y por ser el destino de una considerable magnitud de las inversiones. Asimismo, el sector energético se caracteriza por una “fuerte interacción con el medio ambiente (y con los seres humanos que lo integran), tanto por el uso intensivo de los recursos naturales, como por los impactos derivados de su producción, transporte y utilización”¹.

Se trata de un sector estratégico, cuya oferta busca mantener la viabilidad del crecimiento económico de México y extienda el acceso a servicios energéticos de calidad a toda la población. Sin embargo, la composición de la oferta sigue privilegiando a los combustibles fósiles, desaprovechando el potencial de generación a partir de fuentes renovables de energía.

La Reforma Energética Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, cuenta con 21 artículos transitorios que implicaron la creación de 9 leyes y la modificación de otras 12 ya existentes. Los decretos que crean y modifican esta legislación secundaria fueron publicados el 11 de agosto de 2014, con los que se crean la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica, la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética y la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector de Hidrocarburos, entre otras.



¹ CEPAL (2003). Energía y Desarrollo Sustentable en América Latina y el Caribe. Guía para la formulación de políticas energéticas, <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/8/15138/lcg2214e.pdf>

Algunas de las omisiones que se han detectado son las siguientes: Las leyes secundarias no contemplan mecanismos para contabilizar, prevenir o minimizar los posibles impactos ambientales y sociales resultado de la generación y el uso de energía; no consideran la aplicación del principio precautorio que impida el desarrollo de proyectos hasta no tener certeza y pruebas científicas de que no existirá un grave deterioro ambiental y efectos negativos en la salud y; finalmente, se corre el riesgo de que se provoquen daños, menoscabos y perjuicios a los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y los tratados internacionales de los que México es parte.

Actualmente el diseño, construcción y operación de megaproyectos² energéticos en México ya presentan fallas importantes que causan violaciones de derechos humanos, conflictos socio ambientales, un consumo no sostenible de los recursos naturales³ y ataques a los defensores ambientales⁴.

Lo anterior revela que la reforma energética no incorpora de manera transversal ciertos aspectos fundamentales, tales como los derechos humanos, el cambio climático, las energías renovables, la incorporación del costo generado por las externalidades ambientales y el cuidado adecuado del medio ambiente en los procesos productivos de las actividades energéticas. Deja aún pendientes el cumplimiento de las metas de transición energética y de las metas reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), las cuales son la base fundamental para el establecimiento de una economía baja en carbono.

Para garantizar la seguridad energética a largo plazo y el desarrollo sustentable a través de una reforma energética integral, democrática y participativa, el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), hace un llamado al Estado mexicano a retomar las consideraciones de la sociedad civil y a incorporar en el marco legal las condiciones que permitan al país avanzar hacia un verdadero desarrollo sustentable⁵.

2 El desarrollo de estos proyectos en su mayoría pertenece a la industria extractiva, energética, plantas industriales, actividades turísticas, puertos, centros de comunicación o centros urbanos, y construir redes de transporte, presas polivalentes, bases militares o vertederos de residuos tóxicos. (Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas., Rodolfo Stavenhagen. Presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2003/90), pag. 7).

3 Véase Caso de los contaminados en los municipios de Agua Dulce y Huamanguillo en Veracruz y Tabasco, presentado ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

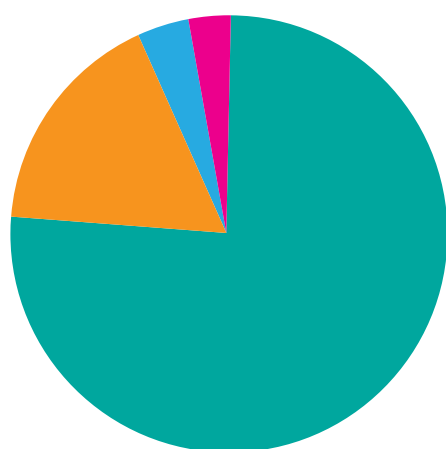
4 Véase <http://amnistia.org.mx/nuevo/2014/03/10/preocupa-a-ai-seguridad-de-activistas-indigenas-en-oaxaca/>; <http://amnistia.org.mx/nuevo/2013/02/06/activistas-comunitarios-bajo-amenaza-en-oaxaca/>; <http://amnistia.org.mx/nuevo/2012/02/23/defensora-de-derechos-humanos-bajo-arresto/>

5 La mayoría de dichas preocupaciones fueron señaladas desde el mes de Julio del presente año, en el documento “Consideraciones para la Reforma Energética: Sustentabilidad, Derechos Humanos y Energías Renovables” publicado por el Centro Mexicano de Derecho Ambiental A.C.

1. ENERGÍAS RENOVABLES Y CAMBIO CLIMÁTICO

1.1 ENERGÍAS RENOVABLES Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA

México en 2008 asumió el objetivo de promover las energías renovables y reducir la dependencia a los combustibles fósiles con la aprobación de la Ley sobre el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética (LAERFTE), así como de la Ley para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía (LASE). Aunque dichas leyes promovían la reducción de emisiones de GEI y el incremento de las energías renovables, la participación de los hidrocarburos en la matriz energética continuó en aumento.

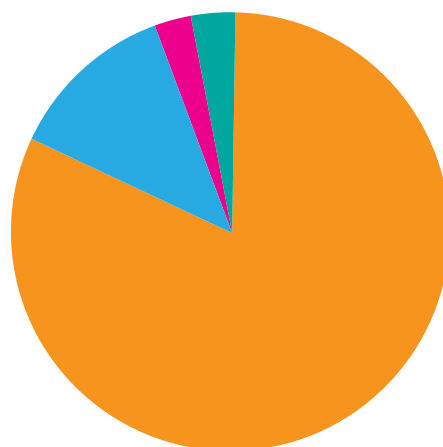


- Combustibles fósiles
- Hidráulica
- Nuclear
- Eólica y geotérmica

SENER, Prospectiva del Sector Eléctrico 2009-2014, México, 2009, p. 104.

SENER, Prospectiva del Sector Eléctrico 2013-2027, México, 2013, p. 93.

- Combustibles fósiles
- Hidráulica
- Nuclear
- Eólica y geotérmica



Desde 2008 se ha pretendido diversificar la matriz energética con la participación de fuentes renovables de energía sin resultados satisfactorios, ya que tradicionalmente en el país se ha privilegiado el uso de combustibles fósiles para la generación eléctrica y se ha construido un gran andamiaje de apoyo en éstos. Las leyes secundarias de la reforma energética siguen favoreciendo esta tendencia hacia los combustibles fósiles para la generación eléctrica y están dejando a las energías renovables sin los apoyos necesarios para su desarrollo⁶, aún cuando ya son competitivas, comparadas incluso con el gas natural. Por ejemplo, el gran desarrollo de gasoductos no tiene correspondencia con un

⁶ Por ejemplo, la falta de infraestructura suficiente para impulsar más proyectos de fuentes renovables de energía.

desarrollo similar para las líneas de transmisión hacia las zonas con gran potencial en fuentes renovables. Asimismo, desde su creación en 2009, el Fondo para la Transición Energética y el Aprovechamiento Sustentable de la Energía (FOTEASE), sólo ha dedicado el 15% de sus recursos a proyectos de energías renovables⁷.

No obstante, la aprobada reforma y el primer paquete de legislación secundaria refrendan la prioridad de los hidrocarburos, toda vez que en el artículo Octavo Transitorio del Decreto de la Reforma Constitucional se establece que “derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas”.

Las energías renovables deben ser una parte fundamental de una reforma energética integral, y a pesar de que el paquete de leyes secundarias incorpora la creación de la Ley de Energía Geotérmica (LEG), ésta no resulta suficiente para el despliegue de estas energías en México, ya que al focalizarse en una sola fuente de energía renovable no se aprovecha e impulsa el diverso potencial de energías renovables con el que cuenta México a lo largo del territorio nacional.

Asimismo, dicha ley no incluye metas de generación, instrumentos financieros o fiscales para el impulso de la generación de electricidad a partir de recursos geotérmicos, ni mecanismos para contabilizar, prevenir o minimizar los impactos ambientales y sociales que sus actividades puedan generar. Por otra parte, su artículo 4º sostiene que en el caso del aprovechamiento o uso del subsuelo de los terrenos, la industria de los hidrocarburos tiene preferencia sobre las actividades de la energía geotérmica.

La reciente reforma constitucional energética enmarca en su legislación secundaria la Ley de Transición Energética (LTE)⁸, la cual prevé en cumplimiento con el artículo Décimo Séptimo transitorio de la referida reforma, las adecuaciones necesarias al marco jurídico, para establecer las bases en las que el Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente en todos los procesos relacionados con el sector energético, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas en los temas de eficiencia en el uso de energía, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de residuos y emisiones, así como la atenuación de la huella de carbono en todos sus procesos.

La Ley, acotada al sector eléctrico, incluye un impulso a la generación distribuida, la instalación de redes inteligentes y la inclusión de externalidades en la evaluación de los costos asociados a la operación y expansión de la industria eléctrica, incluidos aquéllos sobre la salud y el medio ambiente. Asimismo, crea o modifica instrumentos de planeación,

7 Secretaría de Energía, Fondo para la Transición Energética y el Aprovechamiento Sustentable de la Energía (FOTEASE), Disponible en: <http://www.energia.gob.mx/portal/Default.aspx?id=2930>.

8 Votada a favor el 10 de diciembre de 2014 por las Comisiones Unidas de Energía y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados; aprobada en lo general y en lo particular por la Cámara el 12 de diciembre, y posteriormente turnada al Senado de la República para su futura revisión en febrero de 2015.

institucionales y económicos para fortalecer el marco de política para el desarrollo e implementación de las energías renovables y la mejora de la eficiencia energética.

La LTE abroga la LAERFTE y la LASE, y tiene el objetivo de reducir las emisiones de GEI y promover la utilización de fuentes limpias para generar electricidad, aumentando su participación porcentual en la matriz energética. Ésta prevé metas de una participación mínima de energías limpias en la generación de energía eléctrica que serían del 25% para el año 2018, del 30% para 2021, del 35% para 2024, del 45% para 2036 y del 60% en el 2050; y obliga a la Comisión Nacional para el Uso Eficiente de la Energía (CONUEE) a establecer una hoja de ruta en materia de eficiencia energética en un plazo de 260 días a partir de la entrada en vigor de la Ley.

Aunque la LTE promueve que se incremente de manera importante la participación de fuentes renovables de energía en la matriz energética, con metas de generación a partir de energías limpias y de eficiencia energética, ligadas a las metas de reducción de emisiones y con fomento a la generación distribuida de la energía, aún resulta especialmente preocupante que la reforma energética establezca el concepto de energías limpias⁹, donde se mezcla a las energías renovables con una serie de tecnologías establecidas de manera explícita, como es el caso de la energía nuclear o la captura y secuestro de carbono que no son renovables, y con otras que “la Secretaría de Energía (SENER) y la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) determinen en el futuro”¹⁰, con lo que se corre el riesgo de que se incluyan otras fuentes de energía de manera discrecional que no sean renovables y puedan generar externalidades ambientales negativas y afectaciones sociales.

Por ello, aunque la LTE no modifica la definición de energías limpias de la LIE, establece umbrales de aprovechamiento calorífico para la cogeneración y el aprovechamiento de hidrógeno, así como umbrales de emisión de CO₂ para la definición de nuevas energías limpias no establecidas explícitamente en la LIE.

Por ende, para el pleno cumplimiento de los objetivos de la LTE es necesario que se establezca un piso parejo de competencia entre las diferentes fuentes de energía en el país, con el fin de que los combustibles fósiles no cuenten con ventajas políticas, económicas, fiscales y de otro tipo que no sólo faciliten la promoción de proyectos de hidrocarburos, sino que reduzcan el incentivo a invertir en tecnologías de energías renovables y no contribuyan a la transición energética. En este sentido, no sólo se requiere que el Senado apruebe la Ley en su próximo periodo de sesiones, sino que además las dependencias encargadas de su cumplimiento garanticen su efectiva implementación.

9 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 (Artículo 3 Ley de la Industria Eléctrica).

10 Artículo 3 Ley de la Industria Eléctrica.

1.2 CAMBIO CLIMÁTICO

México es altamente vulnerable al cambio climático, ya que el 15% del territorio nacional, el 68% de la población y el 71% de la economía mexicana podrán ser impactados negativamente por sus efectos¹¹. En este sentido, el país ha establecido compromisos nacionales e internacionales en materia de reducción de emisiones de GEI, dichos compromisos se encuentran a nivel nacional establecidos en el artículo segundo transitorio de la Ley General de Cambio Climático (LGCC) la cual establece el objetivo indicativo o meta aspiracional de reducir al año 2020 un 30% de las emisiones con respecto a la línea base, así como un 50% de reducción de emisiones al 2050 en relación con las emitidas en el año 2000, compromisos que fueron previamente presentados por México durante la 15° Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, celebrada en Copenhague, Dinamarca en 2009.

De acuerdo al Inventario Nacional de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero (INEGEI) entre 1990 y 2010, las emisiones totales del país en el año 2010 fueron 748 millones de toneladas de CO₂ equivalente (MtCO₂e), un valor 19% mayor al de 2001. México se ubicó entre los primeros quince países emisores en 2010 con el 1.4% de las emisiones globales.

Para poder dar cumplimiento a estas metas, el sector energético debe transformarse y transitar hacia modelos de bajo carbono, ya que de acuerdo con la Quinta Comunicación¹², el 67.3% de las emisiones totales de GEI causantes del cambio climático en 2010 provino de este sector, y su potencial de abatimiento para el 2020 es de cerca del 23% de las emisiones totales.

De seguir con el escenario tendencial se calcula que en el 2020 las emisiones nacionales de GEI serían un 28% más altas que las del 2010. Es importante señalar que, de acuerdo con el Programa Especial de Cambio Climático de 2014, la reciente reforma energética conllevará un aumento en las actividades destinadas a la producción de hidrocarburos y probablemente incrementarán las emisiones de GEI de este sector.

Igualmente, derivado de esta reforma, el sector eléctrico modificará sus procedimientos para planear la expansión de la red eléctrica y, en particular, el Programa de Obras e Inversiones del Sector Eléctrico (POISE) se ajustará a las nuevas condiciones. De ahí que el cálculo del escenario tendencial deberá ser actualizado tras la publicación de las leyes secundarias y el POISE, una vez que se puedan hacer estimaciones más precisas de las emisiones futuras de las industrias de petróleo y gas y generación de electricidad¹³.

11 SEMARNAT, Programa Especial de Cambio Climático 2014-2018. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. México. 2014. Disponible en línea en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342492&fecha=28/04/2014

12 SEMARNAT, INECC. México. Quinta Comunicación Nacional ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. INECC/SEMARNAT. México 2010. Disponible en línea en: http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/consultaPublicacion.html?id_pub=685

13 SEMARNAT, Programa Especial de Cambio Climático 2014-2018. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. México. 2014. Disponible en línea en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342492&fecha=28/04/2014 , p.18

Los hidrocarburos representan más del 91.5 de oferta energética¹⁴ de nuestro país. Una reforma energética sustentable, debería sentar las bases para una transición energética y una diversificación de la mezcla energética que nos alejará de la actual dependencia hacia combustibles fósiles. Sin embargo, con la reciente reforma energética, a través de la Ley de Hidrocarburos y la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), se prevé continuar, e incluso incrementar la dependencia de estos recursos no renovables. Asimismo, establece de manera generalizada la explotación de hidrocarburos como el motor de la economía nacional, de manera especial el gas, con técnicas de perforación horizontal hidráulica, con las implicaciones ambientales, sociales y económicas a largo plazo que esto conlleve.

Por ello es importante que la LTE sea aprobada en el Senado y sirva como un instrumento para impulsar el desarrollo de las energías renovables y una transición energética sustentable, y no se convierta en el mecanismo para justificar el despliegue de proyectos de explotación de combustibles fósiles dentro del concepto de energías limpias y el cumplimiento de las metas de la LTE y la LGCC a través de fuentes de energía con impactos negativo sociales, ambientales y a la salud.

Al mantener e impulsar una alta dependencia de los hidrocarburos en México, la reforma energética va en dirección contraria a la política climática del país, ya que no atiende las necesidades y compromisos nacionales e internacionales de México en materia de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), establecidos en la Ley General de Cambio Climático (LGCC), la Estrategia Nacional de Cambio Climático (ENCC) y el Programa Especial de Cambio Climático (PECC).

Por todo lo anterior, preocupa que la reforma energética no sea coherente con el marco legal y política pública en materia de cambio climático, al promover reformas estructurales que implicarán mayores emisiones de GEI. Incluso a pesar de que el artículo 17 transitorio de la reforma constitucional energética establece que las adecuaciones al marco jurídico deben encaminarse a que el Estado busque la protección y cuidado al medio ambiente en todos los procesos relacionados con la reforma, las leyes secundarias publicadas contravienen no solo la política climática de México, y leyes ambientales, sino que el esquema que se estableció de explotación de hidrocarburos y de generación de energía pone en riesgo la seguridad energética del país.

14 SENER, Balance Nacional de Energía 2012, Subsecretaría de Planeación y Transición Energética, Dirección General de Planeación e Información Energéticas. México, 2013
[http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2012/Balance%20Nacional%20de%20Energia%202012%20\(Vf\).pdf](http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2012/Balance%20Nacional%20de%20Energia%202012%20(Vf).pdf)

2. GESTIÓN TERRITORIAL

2.1 DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA

El artículo 1° constitucional establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la misma Constitución establece. Por ende, las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones que a éstos lleguen a suceder.

No obstante, el artículo 96 de la Ley de Hidrocarburos, los artículos 2, 42 y 71 de la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), el artículo 4 de la Ley de Energía Geotérmica (LEG) y el artículo 33 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (LORCME), establecen que las actividades del sector energético son de utilidad pública y que debido a su carácter estratégico, se consideran de orden público y de interés social, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra actividad que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas; esto especialmente en materia de hidrocarburos y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

Los impactos de estas disposiciones pueden provocar daños, menoscabos y perjuicios a los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales de los que México es parte, entre los que se incluye la violación a:

- El derecho a un medio ambiente sano,
- El derecho humano al agua,
- Los derechos de las comunidades y los pueblos indígenas,
- Los derechos de propiedad, de trabajo y de alimentación,
- Los derechos de acceso a la información, de participación y de acceso a la justicia.
- Los principios de no regresividad en materia de Derechos Humanos y pro homine.

Estas leyes establecen la preferencia de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y de la industria eléctrica sobre cualquier otra actividad económica primaria y secundaria de aprovechamiento de la superficie y del subsuelo (como la producción de alimentos, el aprovechamiento forestal, agrícola y ganadero) y actividades culturales y religiosas. Esto, implica una falta de proporcionalidad, pues no se establece ninguna regla para que las autoridades puedan determinar la viabilidad de las actividades atendiendo al contexto específico de cada caso ni una ponderación para establecer caso por caso cuál debe ser la actividad prioritaria, sino que se dispone de manera general y previendo indemnizaciones topadas que violan los derechos de los propietarios y legítimos poseedores, agravando aún más la situación de vulnerabilidad en que muchos de ellos se encuentran.

De lo anterior, resulta que las leyes secundarias (Ley de Hidrocarburos, LIE, LEG y LORCME) pueden restringir o suspender los Derechos Humanos reconocidos por la

Constitución, a pesar de que dicha situación sólo puede darse en los casos que la misma Carta Magna establece en su artículo 29, y los cuales son: invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro caso que ponga en grave peligro o conflicto a la sociedad, supuestos que no coinciden con los previstos en las leyes energéticas por lo que la aplicación efectiva de dichas leyes para realizar las actividades del sector energético ahí amparadas es inconstitucional y generarán conflictos graves para cumplir con el mandato constitucional de respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos.

En ese sentido, es imprescindible que el Estado mexicano establezca reglas claras para la implementación y reglamentación de estas leyes y proyectos energéticos que aseguren los máximos estándares de transparencia, participación, rendición de cuentas y respeto a los Derechos Humanos. Asimismo, se solicita que los particulares que participan en la cadena productiva del sector energético a que acaten dichas reglas y que igualmente aseguren de manera efectiva el cumplimiento de las mismas, rindiendo públicamente cuentas claras y transparentes.



2.2 SERVIDUMBRE LEGAL Y OCUPACIÓN TEMPORAL

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho a la propiedad, al determinar que ninguna persona podrá ser privada de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho, derecho reconocido también por:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 17 establece que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectiva, y que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 21 señala que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, y aunque la ley pueda subordinar tal uso y goce al interés social, ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa.

Este derecho de propiedad en México ampara la propiedad privada y la propiedad colectiva de ejidos y comunidades campesinas e indígenas. El derecho de propiedad previsto en el artículo 14 sólo puede ser limitado en términos del artículo 27 de la misma CPEUM, el cual establece como régimen de excepción al derecho de propiedad a la expropiación, misma que sólo podrá hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La utilidad pública, por lo tanto, es un concepto jurídico previsto en la CPEUM y que sirve para justificar la expropiación como acto de carácter administrativo mediante el cual se priva a los particulares de la propiedad de un bien inmueble en aras del interés, necesidad o utilidad social, es decir, se trata de una figura a través de la cual el Estado logra determinados fines relacionados con el interés colectivo¹⁵.

Dada su naturaleza privativa, la expropiación debe realizarse mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación¹⁶. Puesto que se trata de una restricción al derecho de propiedad privada (sea individual o colectivo), dicha restricción debe atender a los criterios establecidos por estándares internacionales: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática¹⁷.

15 Expropiación. Es facultad del congreso de la unión y de las legislaturas de los estados establecer legalmente las causas de utilidad pública que la justifiquen. Jurisprudencia, Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 1414. Acción de inconstitucionalidad 18/2004.

16 Expropiación. La garantía de audiencia debe respetarse en forma previa a la emisión del decreto relativo. Jurisprudencia, Novena Época. Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, página 278.

17 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad. 144. Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia

La reforma energética, al establecer a las actividades del sector de hidrocarburos y de industria eléctrica como actividades de utilidad pública, interés social y orden público, y al tener carácter preferencial frente a otras actividades que impliquen el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo, puede violar el derecho a la propiedad, ya que las autoridades promueven y garantizan, de acuerdo con estas leyes secundarias, los permisos y autorizaciones para el uso o afectación de los bienes, terrenos o derechos necesarios para las actividades del sector energético, bajo figuras diversas a la expropiación y justificadas en la utilidad pública.

De esta forma, los interesados, privados o públicos, en el uso del bien, terreno o derecho, pueden recurrir a cualquiera de las dos figuras señaladas en las leyes:

- La constitución de **servidumbres legales**, para todos los proyectos auxiliares de la explotación de hidrocarburos (carreteras, gasoductos, acueductos, tendido eléctrico, entre otras),
- **Al uso y afectación superficial, denominado ocupación temporal**, que a cambio de una contraprestación indicada por la Ley, implica la ocupación temporal del terreno para realizar las actividades extractivas¹⁸.

Ahora bien, el fundamento jurídico para la ocupación temporal y para la constitución de servidumbres legales son:

- La Ley de Hidrocarburos establece en su artículo 96 que procederán la constitución de servidumbres legales o la ocupación o afectación superficial necesarias para la realización de las actividades de la industria de hidrocarburos. La LIE en su artículo 71 establece que procederá la ocupación o afectación superficial o la constitución de servidumbres necesarias para prestar el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica
- El capítulo IV (artículos 100 al 117) de la Ley de Hidrocarburos y VIII (artículos 71 a 89) de la LIE, establecen las bases para la implementación de ambas figuras.

En general, se establece que el asignatario o contratista, en materia de hidrocarburos y el interesado, en materia de industria eléctrica, deberán iniciar una negociación con el propietario de las tierras, bienes o derechos, donde deberán describir el proyecto y resolver dudas y cuestionamientos de los afectados, así como informar a la Secretaría

Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. 145. El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social.” La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.

18 Es de hacer notar que las leyes secundarias nunca hacen mención expresa a la figura de la expropiación, no obstante el carácter de utilidad pública de las actividades que regula.

de Energía (SENER) y a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU) sobre el inicio de las negociaciones. En caso de que no exista un acuerdo entre las partes, el interesado podrá promover la constitución de la servidumbre legal ante un Juez de Distrito en materia civil o un Tribunal Unitario Agrario, o bien, solicitar una mediación a la SEDATU sobre las formas y modalidades de uso, goce, afectación y, en su caso, adquisición de los bienes, terrenos o derechos, así como de las contraprestaciones que correspondan. En este caso, los peritos evaluarán el valor de la tierra y/o inmueble en cuestión, proceso a partir del cual el propietario deberá aceptar la propuesta sugerida por la mediación. Si dentro de treinta días no se llega a un acuerdo, SENER podrá solicitar a SEDATU que dé trámite ante el Ejecutivo para la constitución de una servidumbre legal.

Las leyes secundarias, en el caso del establecimiento de servidumbres legales, remiten a las disposiciones del derecho común federal (artículo 106 Ley de Hidrocarburos y 82 de la LIE), el cual establece que las servidumbres legales son aquellas establecidas por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente (artículo 1068 Código Civil Federal).

Lo anterior significa que en el establecimiento de servidumbres legales debe llegarse a un equilibrio entre el interés privado y la utilidad pública, cuestión que es ignorada en la reforma energética toda vez que prevalece la supuesta utilidad pública de las actividades realizadas por asignatarios y contratistas del sector energético, que además pueden ser empresas privadas, nacionales o internacionales, sobre la propiedad privada (sea esta individual o colectiva o ejidal) supuesto que sólo podría suceder en casos de expropiación, de acuerdo al ya citado artículo 27 constitucional, y bajo estrictos criterios procedimentales y con el cumplimiento de estándares internacionales de derechos humanos.

Por lo tanto y para efectos prácticos, el alcance de las servidumbres legales previstas en la reforma energética son equiparables a las de una expropiación, ya que se restringe el derecho de propiedad a los poseedores y propietarios y no hay opción de negarse a ceder o limitar su derecho, pues en caso de no llegar a un acuerdo en las negociaciones iniciales con el interesado o durante las mediaciones posteriores, el Estado mexicano impondrá una servidumbre legal para la ocupación de tierras con fines de las actividades del sector energético que pueden ser llevadas a cabo por empresas privadas.

Estas restricciones o suspensiones al derecho a la propiedad, en caso de comunidades y pueblos rurales, pueden generar también violación al derecho al trabajo¹⁹ y al derecho a la alimentación²⁰, debido a que las comunidades rurales y los pueblos indígenas en México realizan actividades agrícolas (muchas veces de subsistencia), como su principal actividad económica.

19 Establecido en el artículo 5 constitucional; 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

20 Señalado en el artículo 4 constitucional; 25 de la Declaración Universal y 12 del Protocolo Adicional de la Convención Americana.

2.3 ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS (ANP)

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), las áreas naturales protegidas (ANP) son zonas cuyos ecosistemas y funciones integrales requieren ser preservadas y restauradas. En su artículo 45, la LGEEPA establece que estas zonas tienen por objeto preservar los ambientes naturales y sus ecosistemas para asegurar el equilibrio y la continuidad de los procesos evolutivos y ecológicos. Las ANP, por lo tanto, son instrumentos de política ambiental que promueven y garantizan el derecho a un medio ambiente sano.

Aunque el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos prohíbe otorgar asignaciones o contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos en ANPs, aún se pueden llevar a cabo otras actividades de la cadena productiva de hidrocarburos en las zonas, como el almacenamiento, transporte y distribución.

Cabe señalar que esta prohibición no se extiende a la LIE ni a la Ley de Energía Geotérmica. Además de las ANPs, existen otras áreas de importancia ecológica que cuentan con protección especial por las leyes nacionales, como la Ley General de Vida Silvestre, y por Tratados Internacionales suscritos por México, como el Convenio de Ramsar de 1971 que contiene disposiciones para la conservación de los humedales de importancia internacional.

La reforma energética no prevé ninguna disposición para su protección y otorga facultades a la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (ASEA), en el artículo séptimo de la ley que la crea, para expedir, suspender, revocar o negar licencias, autorizaciones, permisos y registros en materia ambiental, como autorizaciones de impacto y riesgo ambiental del Sector Hidrocarburos, de carbonoductos, instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, aprovechamientos forestales en selvas tropicales, y especies de difícil regeneración; así como obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar, litorales o las zonas federales de las áreas mencionadas en términos de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de la SEMARNAT, de acuerdo con el artículo 28 de la LGEEPA.

2.4 COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS

El artículo 2 de la Constitución Mexicana señala los derechos de los pueblos indígenas, como derecho a la autonomía y a la libre determinación, así como el uso y aplicación de su derecho consuetudinario y el acceso a la tenencia de tierra y al uso y disfrute de los recursos naturales. El artículo 27 fracción VII de la CPEUM establece además que la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas. Éstos derechos también son reconocidos internacionalmente, entre otros mecanismos, por el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por México en 1990, el cual observa los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en México, que señala:

- Se deberán adoptar las medidas para salvaguardar las personas, instituciones, bienes, trabajos, culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (artículo 4°).
- El Estado deberá consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente. Asimismo, debe establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente en la adopción de decisiones de políticas y programas que les conciernen. Las consultas deben de efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (artículo 6).
- Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en las que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural (artículo 7).

A pesar de que las leyes secundarias tienen el potencial de afectar los recursos, territorios y derechos en general de las comunidades y pueblos indígenas, éstos no fueron consultados durante el diseño, elaboración y posterior aprobación de la reforma energética. Esto es importante, toda vez que la población indígena en México representa cerca del 15% de la población total del país²¹ y ellos son propietarios de tierras bajo forma de propiedad social (ejidal o comunitaria) que representa el 54.1% de la superficie del país²². Ignorar los derechos de estas comunidades y pueblos indígenas, incrementa por lo tanto, la probabilidad de enfrentar conflictos socioambientales en la realización de las actividades que regula la reforma energética.

Aunado a lo anterior, las leyes no reconocen el derecho de los pueblos indígenas a la consulta libre, previa, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, de acuerdo con los estándares internacionales, ni el derecho al consentimiento libre, previo, informado y de buena fe.

A pesar de que el artículo 100 de la Ley de Hidrocarburos establece que lo dispuesto en el capítulo de uso y ocupación superficial será aplicable respecto de los derechos que la Constitución, las leyes y los tratados internacionales suscritos por México reconocen a las comunidades indígenas, la aplicación de algunos artículos de la Ley de Hidrocarburos, en especial la constitución de servidumbres y la ocupación temporal, ponen en grave riesgo lo establecido por estos instrumentos, especialmente en materia de derecho de propiedad y de participación, consulta y consentimiento en los términos adecuados y reconocidos por el derecho nacional e internacional.

En ese sentido, si bien el artículo 120 de la Ley de Hidrocarburos reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada con el objetivo de alcanzar el consentimiento de

21 Censo de Población y Vivienda 2010. INEGI.

22 Resultados preliminares del IX Censo Ejidal 2007. INEGI.

los pueblos indígenas, la ley no hace mención al principio de buena fe que debe regir las actuaciones del Estado en la materia y hace falta establecer lineamientos específicos para poder aplicar este derecho al sector energético.

Asimismo, el artículo 119 de la LIE establece que 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, SENER deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta necesarios, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan. Sin embargo, este artículo no reconoce los principios de consulta libre, previa, informada y de buena fe que deben regir las actuaciones del Estado en la materia y no menciona que estos procedimientos tendrán como objeto alcanzar acuerdos o, en su caso, el consentimiento.

Lo anterior genera las siguientes preocupaciones: ni la SENER ni la SEGOB están calificadas para llevar este proceso y tampoco queda claro cuáles son las dependencias que correspondan; no se establece que la consulta sea culturalmente adecuada y de buena fe; no se permite que el consentimiento debe ser libre, informado y de buena fe, especialmente porque se imposibilita a las comunidades negarse al desarrollo de estos proyectos en su territorio.

Al respecto, estándares internacionales de derechos humanos han reconocido que el consentimiento puede no ser necesario en el caso de las actividades extractivas realizadas dentro de territorios indígenas cuando pueda determinarse de manera concluyente que las actividades no afectarán sustancialmente a los pueblos indígenas en el ejercicio de cualquiera de sus derechos sustantivos en relación con las tierras y los recursos de sus territorios, quizá esta sea principalmente una posibilidad teórica, dado el carácter invasivo de las actividades de extracción, especialmente cuando los pueblos indígenas viven cerca de la zona en que se realizan las actividades²³.

Finalmente, aunque el artículo 4 de la Ley de Energía Geotérmica sí señala la aplicación de las disposiciones sobre consulta indígena previa, libre e informada, no se habla de que ésta sea culturalmente adecuada y de buena fe, además de que no se incluye, igualmente, el derecho al consentimiento.

Además de las omisiones respecto a la participación, la consulta y el consentimiento, resulta preocupante y violatorio de derecho lo dispuesto por la ley en relación al tope de las contraprestaciones por la explotación de hidrocarburos que están fijadas, toda vez que artículo 101 de la Ley de Hidrocarburos señala que éstas serán del 0.5 al 3% en caso de gas natural no asociado, y del 0.5% a 2% en el resto de los casos.

Este porcentaje por concepto de contraprestación se dará después de haber descontado los pagos que deban realizarse al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.

23 A/HRC/24/41 Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas <http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2013-hrc-annual-report-spanish.pdf>

La lógica detrás de este porcentaje topado no es clara ni es representativa de la afectación que puedan tener los propietarios por las servidumbres legales o las ocupaciones superficiales de sus terrenos, sino que se adecúa a las características de la actividad que realiza el asignatario o contratista. Dicho porcentaje obedece a supuestos estándares internacionales que no son mencionados ni explicados en el marco de la reforma y parecen obedecer a lógicas comerciales²⁴ del precio de la tierra y que no cumplen por lo tanto, con la proporcionalidad de la afectación al dueño de la tierra en el lenguaje de derechos humanos que ya ha sido explicado.

Con la reforma energética, los derechos de los pueblos indígenas de propiedad, posesión y acceso preferente a los recursos naturales se ven seriamente afectados, por lo que resulta indispensable que el Estado mexicano actúe para salvaguardarlos, aplicando las disposiciones del Convenio 169 de la OIT de conformidad con lo siguiente:

- El Estado debe respetar la importancia especial que las tierras tienen para las comunidades en materia cultural y espiritual (artículo 13);
- Se debe reconocer a los pueblos el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, así como tomar medidas para salvaguardar y garantizar sus derechos efectivos de propiedad y posesión (artículo 14);
- Deben protegerse los derechos sobre los recursos naturales de su territorio. En caso de que estos recursos pertenezcan al Estado, éste debe establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serán perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Asimismo, los pueblos deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reposten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (artículo 15).



24 Versión estenográfica 18 de julio de 2014. Cámara de Senadores. <http://www.senado.gob.mx/?ver=sp&mn=4&sm=1&id=1531>

3. AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD INDUSTRIAL Y DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE DEL SECTOR HIDROCARBUROS (ASEA)

3.1 NATURALEZA JURÍDICA

De acuerdo con el artículo primero de la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (LASEA), la Agencia es un órgano administrativo desconcentrado de la SEMARNAT, con autonomía técnica y de gestión. Por ende, está jerárquicamente subordinada a la Secretaría pero tiene facultades específicas para resolver sobre la materia que la Ley disponga (goza de autonomía técnica para dictar sus resoluciones, para labores de gestión y para temas presupuestales en la consecución de su objeto), esto es, tiene un catálogo de atribuciones y cierta libertad para ejercerlas.

No obstante, el sistema que la ley creó para el nombramiento del Director Ejecutivo de la Agencia, que de acuerdo con el artículo 27 será designado y removido libremente por el Titular del Ejecutivo Federal, puede implicar una serie de problemas para actuar de acuerdo a los objetivos y mandatos de la Ley de forma autónoma y con libertad de gestión.

Por otra parte, la LASEA genera un régimen especial y de excepción en materia de hidrocarburos, ya que entre sus atribuciones, señaladas en el artículo 5 de la Ley, se encuentra regular, supervisar y sancionar en materia de seguridad industrial, seguridad operativa y protección al ambiente todas aquellas actividades del sector de hidrocarburos. Ello implica que tiene facultades de aportar y emitir normativas que regulen las actividades de la cadena productiva de hidrocarburos; aprobar proyectos; vigilar y supervisar el cumplimiento de sus regulaciones, a través de auditorías, inspecciones y verificaciones ambientales; y sancionar e imponer infracciones por incumplimiento.

Este régimen especial y de excepción puede ocasionar la aplicación de estándares normativos distintos, para los mismos supuestos previstos en la LGEEPA. Por ejemplo, no es muy claro si un proyecto u obra asociada con actividades sobre hidrocarburos será regulada por la LASEA, mientras que la misma obra asociada a otra actividad empresarial sí será regulada por la LGEEPA y otras normas aplicables, lo que podría implicar una desregulación para la protección del medio ambiente y para la seguridad industrial.

3.2 FACULTADES CONCURRENTES

La LASEA le otorga a la Agencia facultades que actualmente son atribuciones de otras dependencias, entre otras, las del sector ambiental que tienen como fin la protección al medio ambiente, lo que como ya se señaló implica la aplicación de estándares normativos distintos para un mismo acto administrativo de autoridad, lo que conlleva a un régimen de excepción cuyos actos no son aplicables a todos, lo cual genera problemas para sostener la legalidad de los mismos.

Ahora bien, este otorgamiento genera un régimen concurrente de facultades y no del todo delimitado por la ley, tal y como se aprecia en el artículo 7º de la LASEA que otorga las correspondientes a:

- la Dirección General de Energía y Actividades Extractivas en el artículo 27 del Reglamento Interno de la SEMARNAT;
- a las que el artículo 28 otorga a la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental, en materia de evaluación de impacto ambiental, autorización de proyectos, procesos de consulta, permisos de liberación de organismos genéticamente modificados, entre otras;
- a las otorgadas por el artículo 29 del Reglamento a la Dirección General de Gestión Integral de Materiales y Actividades Riesgosas, en materia de control de residuos;
- a las de la Dirección General de Gestión de la Calidad del Aire, de acuerdo con el artículo 30, en materia de emisiones contaminantes;
- a las de la Dirección General de Zona Federal Marítima Terrestre y ambientes costeros, de acuerdo con el artículo 31 del Reglamento, en materia de protección ambiental, manejo integral y desarrollo sustentable,
- así como manifestaciones de impacto ambiental en zonas de su competencia, mencionadas en el artículo 7 de la Ley de la ASEA; y de la Dirección General de Gestión Forestal y de Suelos, en el artículo 33 del Reglamento, en materia de cambio de uso de suelo en terrenos forestales; entre otras atribuciones de la SEMARNAT y sus otras direcciones generales.

Lo anterior, no sólo genera concurrencia entre dos dependencias de la administración pública federal con las dificultades de delimitación que ya se señalaron, sino que además replica los problemas de los instrumentos de política ambiental, como en el caso del procedimiento de evaluación de impacto ambiental a cargo de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental y ahora de la Agencia, que resulta ser el único instrumento en común para la aprobación y el desarrollo de proyectos que afectan los recursos naturales del país y evalúa los impactos al medio ambiente, siendo un instrumento imperfecto, con vacíos en materia de transparencia, acceso a la información, participación y derechos de las comunidades indígenas²⁵, con lo que puede generar importantes conflictos socio-ambientales y pérdidas de inversión.

Asimismo, tiene atribuciones que corresponden a los órganos desconcentrados de la SEMARNAT, como la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), en materia de inspección, vigilancia y evaluación; restauración y preservación de recursos naturales; uso y aprovechamiento de superficies, como ANP y zonas federales; prevención y control de contaminación; manejo de residuos; auditorías ambientales, entre otras

25 Sentencia de la Primera Sala de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 631/12 Tribu Yaqui vs. Autorización de Impacto Ambiental del Acueducto Independencia, 8 de mayo de 2013.

establecidas en el artículo 45 del Reglamento Interno de la SEMARNAT; así como atribuciones de la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP), señaladas en el artículo 70 del mismo instrumento. Esto implica la duplicidad de funciones entre la Agencia y dependencias ya existentes.

Lo anterior implica un debilitamiento del sector ambiental en México, más aún cuando el artículo séptimo transitorio de la LASEA establece que los recursos humanos, financieros y materiales que cuenten las unidades administrativas de las dependencias y entidades relacionadas con estas funciones, se le traspasarán a la Agencia con el fin de apoyar el cumplimiento de su objetivo.



4. TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Aunque la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética disponga en su artículo 35 que los contratos, autorizaciones, permisos, adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras que otorguen o celebren estos Órganos estarán sujetos a las leyes aplicables en materia de transparencia, rendición de cuentas, acceso a la información y combate a la corrupción, la Ley de Hidrocarburos, la LIE, la Ley de Energía Geotérmica y la Ley de la ASEA no contienen términos ni mecanismos de participación social, transparencia y rendición de cuentas.

En particular, a excepción de señalar que los recursos presupuestarios de la Agencia estarán sujetos a obligaciones en materia de transparencia (artículo 37), y de contar con el apoyo de un Comité Científico, nombrado por el Ejecutivo, la Ley de la ASEA dispone

la facultad de la Agencia de clasificar información como reservada sin que ésta cumpla con los criterios establecidos para ello en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Finalmente, ninguna de estas leyes establece mecanismos de solución de conflictos y acceso a la justicia, algún tipo de denuncia popular como la que contempla la LGEEPA, ni sanciones por incumplimiento. En particular, el art. 27 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética establece que los actos y omisiones de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética se pueden impugnar solo por vía de amparo indirecto y no pueden ser objeto de suspensión, en contradicción con la ley de amparo que prevé la suspensión de pleno, provisional o definitiva cuando los actos y omisiones pueden causar violaciones a los derechos humanos de manera irreparable. De esa forma se limita el acceso a la justicia de los ciudadanos.



5. CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente expuesto, el CEMDA considera que para dar cumplimiento a las disposiciones en materia de Derechos Humanos, de energías renovables y transición energética, de cambio climático y de cuidado al medio ambiente, así como para alcanzar un desarrollo sustentable basado en una matriz energética diversificada, y evitar que la Reforma Energética y las leyes secundarias generen conflictos socio-ambientales y riesgos a la inversión, el Estado Mexicano debe:

- Armonizar las leyes secundarias para respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los que México es parte.
- Asegurar el respeto y protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como de los posibles afectados por los proyectos que impliquen ocupaciones temporales y la imposición de servidumbres legales, al garantizar una consulta libre, previa informada, culturalmente adecuada y de buena fe, y el consentimiento libre, informado y de buena fe.
- Eliminar el tope establecido a las contraprestaciones y beneficios señalados en las leyes secundarias para garantizar la distribución de beneficios equitativa y justa de los proyectos.
- Reducir paulatinamente el consumo de hidrocarburos en México con el fin de transitar a una matriz energética diversificada y con creciente participación de energías renovables y tecnologías limpias, usando la energía de forma más eficiente y con menores costos e impactos sociales y ambientales asociados a la generación de energía.
- Retomar, fortalecer y aumentar el nivel de ambición de las metas de reducción de emisiones y transición energética establecidas en la LGCC y la LTE respectivamente, a través del establecimiento de metas intermedias y una hoja de ruta que dé cumplimiento a los compromisos nacionales e internacionales, a través de energías renovables y no “energías limpias”.
- Asegurar el cuidado de las Áreas Naturales Protegidas de manera integral y conforme a lo establecido en la LGEEPA y con base en los planes de manejo específicos de cada una de ellas.
- Establecer y delimitar reglas claras y transparentes fundadas en el principio precautorio, antes de implementar procesos de extracción de hidrocarburos no convencionales como el gas de lutitas a través de la fracturación hidráulica.
- Establecer mecanismos de información eficaz y participación local para las comunidades rurales afectadas.
- Mejorar los procesos de acceso a la información, participación, transparencia, rendición de cuentas y acceso a la justicia.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ANP	Área Natural Protegida
ASEA	Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos
CEMDA	Centro Mexicano de Derecho Ambiental
CONANP	Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas
CONUEE	Comisión Nacional para el uso Eficiente de la Energía
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
EIA	Evaluación Ambiental Estratégica
ENCC	Estrategia Nacional de Cambio Climático
GEI	Gases de Efecto Invernadero
IEGEI	Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero
LAERFTE	Ley Para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética
LASEA	Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos
LASE	Ley para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía
LEG	Ley de Energía Geotérmica
LGCC	Ley General de Cambio Climático
LGEEPA	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
LIE	Ley de la Industria Eléctrica
LORCME	Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética
LTE	Ley de Transición Energética
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PECC	Programa Especial de Cambio Climático
POISE	Programa de Obras e Inversiones del Sector Eléctrico
PROFEPA	Procuraduría Federal de Protección al Ambiente
SEDATU	Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano
SEGOB	Secretaría de Gobernación
SEMARNAT	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
SENER	Secretaría de Energía

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Ley General de Cambio Climático (LGCC), Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2012. Disponible en línea en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGCC.pdf>
- Ley para el Aprovechamiento de las Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética (LAERFTE). Cámara de Diputados. México 2008. Disponible en línea en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAERFTE.pdf>
- SEMARNAT, INECC. México. Quinta Comunicación Nacional ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. INECC/SEMARNAT. México 2010. Disponible en línea en: http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/consultaPublicacion.html?id_pub=685
- PWC, Plan Integral para el Desarrollo de las Energías Renovables en México 2013-2018. México, 2013. Disponible en Línea en: http://awsassets.panda.org/downloads/130222_plan_integral_para_desarrollo_de_energias_renovables.pdf
- SEMARNAT, Programa Especial de Cambio Climático 2014-2018. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. México. 2014. Disponible en línea en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342492&fecha=28/04/2014
- SENER, Balance Nacional de Energía 2012, Subsecretaría de Planeación y Transición Energética, Dirección General de Planeación e Información Energéticas. México, 2013 [http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2012/Balance%20Nacional%20de%20Energia%202012%20\(Vf\).pdf](http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2012/Balance%20Nacional%20de%20Energia%202012%20(Vf).pdf)
- SENER, Prospectiva de Energía Eléctrica 2013-2027. Secretaría Nacional de Energía. México 2013. Disponible en línea en: http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2013/Prospectiva_del_Sector_Electrico_2013-2027.pdf
- Publicación de Leyes Secundarias en Materia Energética. Diario Oficial de la Federación, México a 11 de agosto de 2014. Disponibles en línea en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355990&fecha=11/08/2014, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355983&fecha=11/08/2014, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355986&fecha=11/08/2014.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, OEA
- Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, 1966, ONU
- Pacto Internacionales de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 1966, ONU
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2009, CIDH
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Cámara de Senadores.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía.