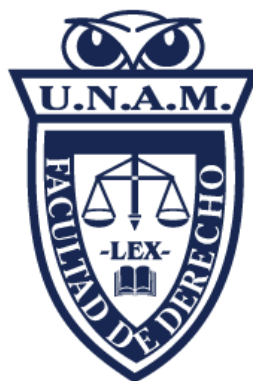


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**



**TESINA: PARA OBTENER EL GRADO DE ESPECIALIDAD
DE DERECHO ENERGÉTICO**

**“MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS, (MASC) EN LOS TRATADOS
COMERCIALES CELEBRADOS POR MÉXICO,
PARTICULARMENTE EN EL SECTOR ENERGÉTICO”**

Alumna:
Dra. Luz Gabriela Aldana Ugarte

Director de Tesina:
Dr. Carlos Humberto Reyes Díaz

Ciudad de México, 2023.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Contenido	Página
Antecedentes.	5
Capítulo Primero.	9
Cronología de la participación de los extranjeros en el Sector Energético en México, a partir de la década de los noventas.	
Capítulo Segundo: De los Tratados Internacionales celebrados por México y el Sector Energético.	
2.1. Tratados internacionales relacionados con el sector energético.	15
2.1.1 Tratado sobre la comercialización de petróleo entre México y Estado Unidos, 1942.	17
2.1.2. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América relativo a los Yacimientos Transfronterizos de Hidrocarburos en el Golfo de México	19
2.2. Tratados celebrados por México, con organismos internacionales.	23
2.2.1 Organización Latinoamericana de Energía, OLADE	23
2.2.2 Agencia Internacional de Energía, AIE	24
2.2.3. Acuerdo de París	27
2.3. Los Tratados Comerciales Internacionales celebrados por México, a partir de la década de los 90's	32

2.3.1. Tratados de Libre Comercio, TLC, <i>Free Trade Agreement, FTA</i>	32
2.3.2. El TLCAN y el Sector Energético.	36
2.3.3. TMEC y el Sector Energético.	36
2.4. Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, APPRI's o <i>Bilateral Investment Treaty, BIT's</i>	37

Capítulo Tercero: Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Sector Energético

3.1 Regulación del Sector Energético en México	39
3.2. Sector Eléctrico	40
3.2.1. De la ocupación o afectación superficial o la constitución de servidumbres necesarias para prestar el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica.	40
3.2.2. Contrato Legado para el suministro básico de centrales externas legadas	41
3.2.3. Procedimientos del Mercado Eléctrico Mayorista	41
3.3. Sector de Hidrocarburos	42
3.3.1. Contratos de Exploración y Extracción	42
3.4. MASC en los Tratados Internacionales, que prevén la protección de derechos de los inversionistas, y benefician al sector energético	43
3.5. MASC en contratos con Empresas Productivas del Estado	44
3.6. MASC derivado de la aplicación del capítulo de Inversión del Tratado Comercial Internacional o Acuerdo de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, APPRI	48

3.7. Administradoras de los arbitrajes	49
	51
Conclusiones	
Propuestas	53
Fuentes de Información	55
Tablas	
Tabla 1. Cronología de la Regulación de la Apertura Comercial en el Sector Energético	13
Tabla 2. Energía en la Región de América del Norte	27
Tabla 3. TLC´s celebrados por México y el sector energético	32

Antecedentes

La presente investigación aborda la importancia y regulación de los Medios Alternos de Solución de Controversias, MASC en el Sector Energético, particularmente desde la óptica de los Inversionistas Extranjeros en proyectos en territorio mexicano; en donde la certidumbre que se concede a la Inversión Extranjera representa la construcción de un clima fértil para la atracción de capitales extranjeros que contribuyen al desarrollo nacional.

De ahí que a partir de la apertura comercial de México, en la década de los noventa a la fecha de elaboración de este trabajo, implica una aproximación a la situación previa a la Reforma Energética del 2013 y 2014, y con ello entender el escenario actual para los inversionistas extranjeros que participan en el sector energético.

De tal modo que el planteamiento de la investigación se expone en tres apartados que parten de la una breve cronología de inicio la relevancia del Sector Energético, avanza por un recuento de los tratados Internacionales celebrados por México, para atender la protección de los derechos de los inversionistas en los tratados internacionales, con las respectivas particularidades que guarda la situación actual entre el Sector Energético Eléctrico y Sector Energético de los Hidrocarburos.

En este tenor, resulta conveniente ilustrar de inicio como acontecimientos relevantes para este estudio:

- a) La apertura comercial de México, a partir de la adhesión de México al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, (*General Agreement on Tariffs and Trade, GATT*, por sus siglas en inglés), consolidada el 24 de agosto de 1986; y posteriormente
- b) La negociación y firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN, (*North American Free Trade Agreement, NAFTA*, por sus siglas en inglés);
- c) La reforma energética de 2013-14;

d) Contra reforma eléctrica, 2020.

Reconociendo que si bien es cierto, México participó previamente en un proceso comercial latinoamericano relevante, como lo fue la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, ALALC, celebrada el 18 de febrero de 1960, en la ciudad de Montevideo, con la pretensión de establecer una zona de libre comercio, y al término de 12 años de vigencia del tratado, las partes examinarían los resultados alcanzados, para el caso de que resultara oportuno, continuar con una nueva etapa de integración económica¹. Y como fue el caso, se plantearía eventualmente el surgimiento de la Asociación Latinoamérica de Integración, ALADI, mediante la firma del Tratado de Montevideo, el 12 de agosto de 1980, que reflejo la voluntad de trece países, entre ellos México, respecto de lo cual la página de ALADI², refiere:

Es el mayor grupo latinoamericano de integración. Sus trece países miembros comprenden:

Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, **México**, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, representando en conjunto 20 millones de kilómetros cuadrados y más de 510 millones de habitantes.

Y no obstante referirse a un mercado que fomentó las relaciones comerciales entre las partes, de inicio mediante los *Acuerdos de Alcance Parcial AAP*, en ALALC; y eventualmente en ALADI, a través de los logros obtenidos de los *Acuerdos de Alcance Parcial*, se sumaron los *Acuerdos de Alcance Regional AAR*, como los son: *Comunidad Andina*³, *Comunidad del*

¹ Tratado de ALALC:

Artículo 61. Expirado el plazo de doce (12) años, a contar desde la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, las Partes Contratantes procederán a examinar los resultados obtenidos en virtud de su aplicación e iniciarán las negociaciones colectivas necesarias para la mejor consecución de los objetivos del Tratado y, si fuere oportuno, para adaptarlo a una nueva etapa de integración económica.

² [ALADI Quienes somos](#)

³ *Comunidad Andina*, que inicia su proceso con la creación del Tratado que crea el Tribunal de Justicia, el 28 de mayo de 1979, al que le siguieron otros más que fortalecieron el proyecto hasta llegar al Acuerdo de Cartagena, celebrado el 25 de junio del 2003. [SICE: Comunidad Andina \(oas.org\)](#)

Caribe, CARICOM⁴, Mercado Común Centroamericano, MCCA⁵, y MERCOSUR⁶.

Sin embargo estos procesos comerciales, no involucraron sector energético, aún y cuando innegablemente intensificaron el comercio intrazonal en centro y sudamérica; y toda vez que, el presente estudio se orienta hacia el sector energético, y dado que a partir de la década de los noventas, con la celebración del TLCAN, México formaliza una relación comercial previa con Estados Unidos y Canadá, con reglas que incluyen diferentes sectores, e incrementan tanto las exportaciones para México, como la inversión extranjera en territorio mexicano, en sectores como el energético, que es materia de este estudio. Sirva la presente reflexión para acotar el objeto de estudio y desarrollo de la investigación.

La premisa original es que la exploración y extracción de hidrocarburos representa un área estratégica, de la cual el Estado México es titular y responsable dada su relevancia; sin embargo lo cierto es que nacionales y extranjeros participan en el sector de hidrocarburos, y desde luego en el sector eléctrico, a partir de la reforma energética.

Y precisamente la participación de los extranjeros en el sector energético, ha orientado el uso de los Medios Alternativos de Solución de Controversias, MASC para la interpretación y aplicación de las relaciones contractuales, o bien la tutela de derechos al amparo de los tratados comerciales, como el TLCAN y TMEC, y en su carácter de justicia privada especializada y deslocalizada, representan el derecho fundamental a la luz de la reforma constitucional del para acudir a ellos, en caso de diferencias, o vulneración de derechos por el Estado

⁴ *Comunidad del Caribe, CARICOM.* Inicia con el Acuerdo de la Bahía de Dickenson, celebrado el 12 de diciembre de 1966. [SICE: CARICOM \(oas.org\)](http://sice.oas.org)

⁵ *Mercado Común Centroamericano, MCCA.* Las referencia de su construcción, refieren el Protocolo de Tegucigalpa a la ODECA, el 13 de diciembre de 1991.

⁶ *MERCOSUR,* que mediante el Tratado para la constitución de un Mercado Común, conocido como el Tratado de Asunción, celebrado el 26 de marzo de 1991 inicia la integración de un mercado

CAPÍTULO PRIMERO

1. Cronología de la participación de los extranjeros en el Sector Energético en México, a partir de la década de los noventas

La década de los noventa, se distinguió por el cambio del rumbo de la política comercial en México, la cual reflejó la implementación de la Sustitución de las Importaciones (PSI), a una Política Exportadora (PE), a partir de la Apertura Comercial de México, en cumplimiento a los compromisos adoptados por nuestro país con la Adhesión de México al Acuerdo General de Aranceles y Comercio, misma que fue consolidada hasta la segunda intensión; es decir, en 1979 nuestro país negoció un Protocolo para adherirse al GATT, (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT, por sus siglas en inglés), proceso que no fue concluido entonces, sino hasta el 22 de noviembre de 1985, que fue publicado en el DOF, el Dictamen del Senado Mexicano, avalando la participación de México. Fue así que el 25 de julio de 1986, México pasó a ser el nonagésimo segundo miembro del GATT, y la adhesión surtió efectos 30 días después, es decir el 24 de agosto, concluyó exitosamente dicho proceso, y México quedo adherido formalmente al GATT⁷, y respecto a los efectos jurídicos en México, se publicó el decreto de Promulgación del Protocolo de Adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio hecho, en la ciudad de Ginebra, el 17 de julio de 1986 el 26 de noviembre de 1986.

El compromiso adoptado por México en el GATT, implicó para México el diseño y creación de un nuevo marco jurídico mexicano, orientado a la recién comprometida apertura comercial, impactando en diferentes órdenes: por ejemplo, la nueva Ley de Inversiones Extranjeras publicada en el DOF el 27 de diciembre de 1993, sustituyó a la Ley para Promover la Inversión Mexicana, y Regular la Inversión Extranjera, de mención obligatoria, al igual que su Reglamento, publicado en el DOF el 08 de septiembre de 1998. La relevancia de regulación en materia de inversión extranjera se debe a que deja atrás el

⁷ Consultar: [1389.PDF \(wto.org\)](#)

criterio la restricción de participación de capital extranjero, en sociedades mexicanas hasta el 49% (cuarenta y nueve por ciento), permitiendo la participación de capital extranjero hasta el 100% (cien por ciento)⁸, y que el reglamento excluye de las Áreas Estratégicas sectores de energía eléctrica y de hidrocarburos⁹.

Sin embargo lo cierto es que el artículo 2, del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, retoma contenido de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, en el artículo 36, la cual regulaba el otorgamiento de permisos de autoabastecimiento de energía eléctrica destinada a la satisfacción de necesidades propias de personas físicas y morales, individualmente

⁸ Consultar: Ley de Inversiones Extranjeras. Artículo 4.

⁹ Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras.
(...)

Artículo 2.- Para efectos de lo establecido en el Título Primero de la Ley, se estará a lo siguiente:

I. Se encuentran excluidas:

- a)** De la fracción I del artículo 5o., las actividades relativas al transporte, el almacenamiento y la distribución de gas distinto al licuado de petróleo, en términos de lo dispuesto en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo;
- b)** De la fracción III del artículo 5o., las actividades que se mencionan a continuación, en los términos de lo dispuesto en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica:
 - 1.** Generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción;
 - 2.** Generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a la Comisión Federal de Electricidad;
 - 3.** Generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción;
 - 4.** Importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinada exclusivamente al autoabastecimiento para usos propios, y
 - 5.** Generación de energía eléctrica destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica.
- c)** De la fracción X del artículo 8o., en los términos de lo dispuesto en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, la construcción, operación y propiedad de ductos, instalaciones y equipos, relativos al transporte y distribución de gas natural;

II. En lo que se refiere a la fracción II del artículo 5, constituyen petroquímicos básicos, en los términos de lo dispuesto en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, los que a continuación se enumeran:

- a)** Etano;
- b)** Propano;
- c)** Butanos;
- d)** Pentanos;
- e)** Hexano;
- f)** Heptano;
- g)** Materia prima para negro de humo;
- h)** Naftas, e
- i)** Metano, cuando provenga de carburos de hidrógeno, obtenidos de yacimientos ubicados en el territorio nacional y se utilice como materia prima en procesos industriales petroquímicos, y

consideradas, en donde los excedentes deberían ser puestos a disposición de la Comisión Federal de Electricidad, y debía escucharse a la entonces Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal.

Y la misma Ley, reflejaba la reforma del 09 de abril de 2012, fue reformado el contenido del artículo 36, considerando el otorgamiento de permisos de autoabastecimiento, de cogeneración, de producción independiente, de pequeña producción o de importación o exportación de energía eléctrica, y para mayor abundamiento, el artículo 3 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, en su artículo 3, disponía desde la reforma del 23 de diciembre de 1992, en forma expresa, que no se consideraba servicio público, y en consecuencia, es posible la participación de particulares en la generación de energía eléctrica, a continuación se cita:

Artículo 3º.- No se considera servicio público:

I.- La generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción;

II.- La generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a la Comisión Federal de Electricidad;

III.- La generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción;

IV.- La importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios; y

V.- La generación de energía eléctrica destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica.

De modo que para el caso de la fracción III), y IV), fue agregada con la reforma del 09 de abril de 2012, para lo cual los solicitantes debían acreditar ser personas físicas o personas morales, constituidas conforme a las leyes mexicanas y con domicilio en el territorio nacional. Requisito que no era previsto en el mismo ordenamiento, con la reforma de la reforma del 23 de diciembre de 1992.

Así, el Sector Eléctrico me manifestaba la orientación previa para recibir la inversión extranjera, en tanto que el Sector de Hidrocarburos fue modificado hasta la Reforma Constitucional de 2013 y 2014, complementándose con aspectos complementarios que reditúo en un conveniente para detonar el crecimiento del sector energético, como ilustra César Emiliano Hernández Ochoa¹⁰:

Al respecto, resulta fructífero analizar sus cuatro ejes sustantivos de mayor impacto. Un primer eje de análisis se refiere a las áreas del sector energético que la *Reforma abrió a la participación privada, ampliando el ámbito de aplicación de las libertades de comercio e industria, y de las garantías de competencia económica tuteladas por los artículos 5 y 28 de la propia Constitución*. Un segundo eje es el relativo a la *nueva regulación de las asignaciones y los contratos de hidrocarburos*, tema que es el *leit motiv* de varias de las nuevas disposiciones constitucionales. Un tercer eje de análisis se enfoca en la *nueva regulación constitucional aplicable a los diferentes segmentos de actividades de la industria eléctrica*. Finalmente, el cuarto eje es el relativo a la forma en que la Reforma *replantea el papel de las diferentes autoridades y empresas del Estado mexicano*.

(Énfasis añadido)

Y si, desde luego que la regulación en Competencia Económica¹¹, merece mención en el planteamiento general de la apertura comercial, ya que, al igual que la Ley de Inversión Extranjera, y Ley sobre la Celebración de Tratados Internacionales, y Ley de Comercio Exterior por mencionar algunas, se identifican como la regulación que hicieron vereda en la apertura comercial de nuestro país con el resto del mundo.

En México, la primera autoridad de competencia fue precisamente el resultado del proceso de apertura comercial ocurrido en la década de los 90. Así, en diciembre de 1992, se promulgó la primera Ley Federal de Competencia Económica y nació la Comisión Federal de Competencia (COFECO) con la labor primordial de investigar y sancionar las prácticas monopólicas y acuerdos

¹⁰ <https://derechoenergetico.juridicas.unam.mx/articulo/312>

¹¹ <https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/work/models/CP/2019/tomo/VI/Print.R41.01.INTRO.pdf>

colusorios, así como el abuso de poder sustancial cometido por los agentes económicos, que pudieran representar riesgos a la competencia, estructuras de mercados y afectando el bolsillo de los consumidores

A continuación se ilustra en la siguiente tabla, la Referencia de la Cronología de la Regulación de la Apertura Comercial en el Sector Energético, para lectura fácil y seguimiento de las ideas a que se expondrán más adelante.

TABLA 1

Cronología de la Regulación de la Apertura Comercial en el Sector Energético

	Legislación	Publicación
	Promulgación del Protocolo de Adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio hecho, en la ciudad de Ginebra, el 17 de julio de 1986.	26 de noviembre 1986
	Ley sobre celebración de tratados internacionales	02 enero 1992
	Celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN. <i>North American Free Trade Agreement, NAFTA.</i>	12 diciembre 1992 Publicación DOF:21dic1993 Vigencia: 01 enero 1994
	Ley Federal de Competencia Económica (antes Ley Reglamentaria del art 28 constitucional)	24 de diciembre 1992
	Ley de Comercio Exterior, (antes Ley Reglamentaria del artículo 131, párrafo II, constitucional)	27 de julio 1993
	Ley de Inversión Extranjera	27 de diciembre 1993
	Decreto por el que se expide la Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética.	28 de noviembre 2008
	Reforma Energética Constitucional, y 21 artículos transitorios para su implementación	21 de diciembre 2013
	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América relativo a los yacimientos transfronterizos de hidrocarburos en el Golfo de México	18 de julio 2014
	Ley de Hidrocarburos	11 de agosto 2014
	Ley de la Industria Eléctrica	11 de agosto 2014
	Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos	11 de agosto 2014

	Ley de Petróleos Mexicanos	11 de agosto 2014
	Tratado México, Estados Unidos y Canadá, TMEC, <i>United States, Mexico, Canada Agreement, USMCA</i>	30 de noviembre 2018 01 de julio 2020
	Opinión de la COFECE contra la Reforma de la Ley de la Industria Eléctrica	15 de febrero 2021
	Ley de la Industria Eléctrica: a) Propuesta de Reforma: Nacionales y extranjeros no podrán aportar más del 46% de la energía eléctrica, CFE deberá aportar al menos el 54%); b) Despacho de energía eléctrica, sin distinción de estándar internacional (prioridad: energía renovable limpia barata)	09 de marzo 2021
	Acción de Inconstitucionalidad Promovida en Contra de Reforma a la Ley de la Industria Eléctrica, declara no inconstitucional la reforma)	No. 125/2022 07 de abril 2022

Fuente: Elaborada por la autora

CAPÍTULO SEGUNDO

Tratados Internacionales celebrados por México, en el Sector Energético

A partir de la apertura sectorial de México en 1986, se incrementaron las relaciones comerciales de nuestro país con los miembros del GATT. Sobre este apartado, se hace necesario paréntesis para recordar que México suscribió ALALC y ALADI, en 1960 y 1980 respectivamente; que si bien es cierto se trata de crecimiento comercial intrazonal, también lo es que para el caso de este trabajo, omitiremos referirnos al mercado de centro y sudamericano, debido a que no refiere al sector energético. Hecha la justificación se plantea la siguiente exposición de tratados comerciales para ser materia de este estudio:

- a) Tratados internacionales relacionados con el sector energético y con organismos internacionales.
- b) Los Tratados Comerciales Internacionales celebrados por México, a partir de la década de los 90's
- c) Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, APPRI's

2.1. Tratados internacionales relacionados con el sector energético.

La referencia de los tratados internacionales de México, en relación la compra, venta, exploración y extracción del petróleo, remiten a los siguientes tratados y acuerdos¹²:

¹² **Nota:** Se hace la distinción entre tratados y acuerdos, debido a que formalmente así se reflejan los contenidos, sin embargo recordemos que México es miembro de la Convención de Viena de 1969, desde México aprobó y firmó la Convención de Viena el 23 de mayo de 1969, siendo aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972, y publicada en el D.O.F. el 14 de febrero de 1975; en consecuencia la distinción entre *convención*, *tratado* y *acuerdo* para efectos jurídicos y sus consecuencias resulta irrelevante, en los términos del contenido del artículo 2, (a) de la referida convención, que reza como sigue:

Artículo 2

Términos Empleados

1. Para los efectos de la presente Convención.

- a) **Tratado de Bucareli**, celebrado el 13 de agosto de 1923, fue firmado entre los gobiernos de Estados Unidos y México, durante la administración de Álvaro Obregón, (1920-1924). El acuerdo comprometía al incipiente Gobierno Mexicano a garantizar los derechos de propiedad en el suelo y subsuelo a particulares extranjeros y a todas las compañías petroleras estadounidenses. La visión de Obregón se centraba en atraer a la inversión extranjera en México en la época post-revolucionaria, y desde luego, el reconocimiento de su gobierno por Estados Unidos.

De modo que el 13 de agosto de 1923, representantes ambos países se dieron cita en un edificio en la calle de Bucareli, en la Ciudad de México, para acordar la compensación por las pérdidas sufridas por ciudadanos norteamericanos durante la revolución mexicana acontecida del 1910 al 1920. Se atribuye al Presidente Obregón influir en el ánimo de la Corte de Justicia, para que se pronunciara en el sentido que el artículo 27 constitucional *sólo podía referirse, en cuestiones de explotación de bienes nacionales, a los procesos posteriores a 1917, por lo cual los daños debían resarcirse*¹³.

Elementos relevantes del tratado¹⁴:

1. Las propiedades agrícolas expropiadas a estadounidenses menores a 1755 hectáreas se pagarían con bonos.
2. Para propiedades que rebasaran dicha extensión, el pago sería de inmediato y al contado.
3. Se integraría una comisión encargada de revisar las reclamaciones pendientes a partir de 1868; las originadas por la Revolución se resolverían aparte.

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados

y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

¹³ Consultar: [El Tratado de Bucareli, entre México y Estados Unidos | Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México \(cndh.org.mx\)](#)

¹⁴ Consultar: [El Tratado de Bucareli, entre México y Estados Unidos | Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México \(cndh.org.mx\)](#)

4. Con relación al petróleo, el artículo 27 no era retroactivo para los estadounidenses que hubieran adquirido sus concesiones antes de 1917, lo que les permitía seguir explotando el hidrocarburo.

La página de la CNDH consultada, identifica que:

Un tema importante del tratado era la abolición del Artículo 27 de la Constitución Política Mexicana, el cual establecía la soberanía económica y la propiedad de la nación sobre el suelo, subsuelo y litorales; la capacidad de imponer modalidades a la propiedad privada, y a las bases para la expropiación. Ante lo cual EUA discutía que no fuera retroactivo para las petroleras americanas. Además, se debía reanudar el pago de la deuda externa, suspendida durante el gobierno de Venustiano Carranza.

Si bien es cierto que los congresos de Estados Unidos y México no refrendaron el tratado, por lo cual desde la cuestión legal se consideraba nulo. Aún así, la Suprema Corte de Justicia de México concedió un amparo a ciudadanos y empresas de los Estados Unidos, que les concedió quince años para mudar sus inversiones petroleras a Venezuela.

2.1.1 Tratado sobre la comercialización de petróleo entre México y Estado Unidos, 1942.

Jesús Reyes Heróles realiza una importante investigación en torno a este tratado, exponiendo que surge como consecuencia de la política adoptada por el entonces presidente Roosevelt, puntualmente expuesta en el Discurso del Commonwealth Club San Francisco, cuyo objetivo fundamental era establecer mercados para el exceso de producción norteamericana¹⁵.

¹⁵ JOURNAL ARTICLE. Naturaleza del Tratado Comercial Mexicano-Americano de 1942. Jesús REYES HEROLES. Investigación Económica. Investigación Económica. Vol. 10, No. 4 (CUARTO TRIMESTRE 1950), pp. 395-407 (13 pages). Published by: Facultad de Economía, Universidad Nacional Autónoma de México. (UNAM)

El mismo autor menciona que el instrumento para alcanzar el objetivo planteado fue la creación de la *National Recovery Act*, en la Ley de Convenios Recíprocos de Comercio, aprobada el 12 de junio de 1934, y con fundamento en esta, fueron celebrados aproximadamente 30 tratados bilaterales de comercio, conocidos como “Tratados Hull”, y es precisamente el tratado que no ocupa, la muestra de ellos¹⁶.

Isabel Avella Alaminos (UNAM) y Anabel Hernández Romero (CIDE), en su artículo “La comercialización de petróleo entre México y Estados Unidos en el marco del Tratado de 1942”, al mencionar¹⁷:

En virtud de estos desacuerdos entre las partes, las condiciones para las transacciones petroleras fueron las últimas en ser definidas.²³ Aún cuando las negociaciones petroleras de México con Estados Unidos continuaron en 1943, para diciembre de 1942 el tratado comercial estaba listo y fue ratificado por los congresos mexicano y estadounidense, entrando en vigor el 30 de enero de 1943.

(Énfasis añadido)

La relación comercial bilateral, fue de inicio conveniente para ambos mercados, debido a que fueron incluidos diferentes productos de hidrocarburos, los cuales incentivaron el interés en la relación comercial, sin embargo el planteamiento de Estados Unidos fue claro, y se sujetó a su objetivo original, decayendo con el paso del tiempo el interés de la economía norteamericana en acuerdo alcanzado cuando afianzó su posición en otros países, como se refiere a continuación¹⁸:

Desde esta perspectiva, aunque al inicio del acuerdo hubo incentivos para que ambas partes otorgaran concesiones en materia petrolera, éstos

¹⁶ Consultar: JOURNAL ARTICLE. Naturaleza del Tratado Comercial Mexicano-Americano de 1942. Jesús REYES HERÓLES. Investigación Económica. Investigación Económica. Vol. 10, No. 4 (CUARTO TRIMESTRE 1950), pp. 395-407 (13 pages). Published by: Facultad de Economía, Universidad Nacional Autónoma de México. (UNAM)

¹⁷ Consultar: [La comercialización de petróleo entre México y Estados Unidos en el marco del Tratado de 1942 \(scielo.org.mx\)](https://doi.org/10.2307/2448653). versión On-line ISSN 2448-6531 versión impresa ISSN 0185-0172. Hist. mex. vol.67 no.4 Ciudad de México abr./jun. 2018.

¹⁸ Consultar: La comercialización de petróleo entre México y Estados Unidos en el marco del Tratado de 1942 (scielo.org.mx). versión On-line ISSN 2448-6531 versión impresa ISSN 0185-0172. Historia de México. vol.67 no.4 Ciudad de México abr./jun. 2018.

se diluyeron conforme avanzó la década. Las necesidades del mercado interno mexicano en la lógica de la sustitución de importaciones impidieron elevar los volúmenes de exportación, a la vez que Estados Unidos aseguró su presencia en Venezuela y Arabia Saudita y, por ello, una vez concluida la guerra, decreció su interés por controlar el petróleo mexicano. Aun cuando las importaciones mexicanas se elevaron durante el periodo, el acuerdo excluyó concesiones a combustibles, además de que las compañías mexicanas y estadounidenses llegaron a acuerdos propios que aseguraron el suministro de gas natural, independientemente de la suerte del Tratado comercial de 1942. De ahí que la renovación del mismo, en este rubro cuando menos, dejase de ser decisiva tanto para México como para Estados Unidos.

Este tratado bilateral reflejó desde el inicio, una intención comercial asimétrica por ambos países, y eventualmente abonó a la experiencia comercial de México, en el sector energético.

2.1.2 Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América relativo a los Yacimientos Transfronterizos de Hidrocarburos en el Golfo de México

Este tratado fue publicado en el DOF el 18 de julio del 2014, y es producto de las gestiones realizadas por el Estado Mexicano, desde diciembre de 2007, a la ONU, en el cual mediante constancias, respaldaban el derecho de nuestro país para explotar posibles yacimientos petroleros en colindancias con Estados Unidos, como se expone a continuación¹⁹:

¹⁹ El Acuerdo transfronterizo entre México y Estados Unidos en el marco de la reforma energética. Octubre, 2014. Mirada Legislativa, Número 57. Instituto Belisario Domínguez. Senado de la República. LXII Legislatura.

Debido a que la zona se encuentra fuera del límite del mar territorial (200 millas a partir de la línea de base) el gobierno mexicano presentó ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental a través del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) datos e información de la demarcación mexicana conforme a diferentes disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar. El documento entregado en diciembre de 2007 refirió la existencia de dos polígonos que pueden estar dentro de la jurisdicción mexicana, así como antecedentes de Acuerdos de delimitación territorial en el Golfo de México con Estados Unidos de América y Cuba. Finalmente, a partir de 2010 los gobiernos mexicanos y estadounidenses trabajaron en forma conjunta en un acuerdo que permitiera definir los límites y volúmenes de los yacimientos marinos ubicadas en zonas transfronterizas.

En este convenio bilateral, el órgano administrador es la Comisión Conjunta, que se integra con la representación de cada una de las partes, y particularmente por cuanto hace a la *solución de las controversias*, se plantea las siguientes opciones:

- a)** La *Comisión Conjunta*, tiene facultades para dirimir controversias Artículo 14. (5); y para el caso de alcanzar la solución a la diferencia, recurrirá al apartado de la solución de las controversias que se encuentra a partir del Capítulo 5;
- b)** *Consultas y Mediación*, prevista en el artículo 15, y para el caso de no alcanzar acuerdo, podrá remitir el caso para resolverse por medio del Arbitraje;
- c)** *Opinión del Experto*, regulado por el artículo 16, bajo el procedimiento que deberá establecer la Comisión Conjunta;
- d)** *Arbitraje*, será la opción para resolver la controversia, si no se hubiera alcanzado un acuerdo con las modalidades antes mencionadas, en donde la Comisión Conjunta deberá fijar las reglas del procedimiento.

Es posible apreciar que este acuerdo incluyó cláusulas escalonadas para resolver las controversias derivadas de la interpretación y aplicación del tratado.

Ahora bien, particularmente sobre yacimientos transfronterizos, resulta interesante compartir la postura de Aurora Carolina Figueroa Lara²⁰, que evidencia:

(Es así que) la negociación y eventual firma del TLCAN, el 17 de diciembre de 1992, en cuyo contenido del *Capítulo VI*, De la Energía y Petroquímica Básica del Tratado, se refleja la reserva de nuestro país al cumplimiento del sector energético en el acuerdo comercial, como se aprecia a partir del contenido del Anexo 602.3: (2) Reservas y disposiciones especiales²¹, a partir del

²⁰ Figueroa Lara, Aurora Carolina. HACIA UNA COOPERACIÓN PARA REGULAR LAS ACTIVIDADES EN LOS YACIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE PETRÓLEO Y GAS. Proyecto de Investigación Aplicada para la obtención de grado de Maestría en Relaciones Internacionales. EGAP GOBIERNO Y POLÍTICA PÚBLICA CIUDAD DE MÉXICO. Noviembre, 2012.

²¹ Anexo 602.3: (2) Reservas y disposiciones especiales

El Estado **mexicano se reserva para sí mismo incluyendo la inversión y la prestación de servicios las siguientes actividades estratégicas:**

Exploración y explotación de petróleo crudo y gas natural; refinación o procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y producción de gas artificial, petroquímicos básicos y sus insumos y ductos:

- a. comercio exterior; transporte, almacenamiento y distribución, hasta e incluyendo la venta de primera mano de los siguientes bienes:
 - i. petróleo crudo;
 - ii. gas natural y artificial;
 - iii. bienes cubiertos por este capítulo obtenidos de la refinación o del procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y
 - iv. petroquímicos básicos;
- b. la prestación del servicio público de energía eléctrica en México, incluyendo la generación, conducción, transformación; distribución y venta de electricidad, salvo lo dispuesto en el párrafo 5; y
- c. la exploración, explotación y procesamiento de minerales radiactivos, el ciclo de combustible nuclear, la generación de energía nuclear, el transporte y almacenamiento de desechos nucleares, el uso y reprocesamiento de combustible nuclear y la regulación de sus aplicaciones para otros propósitos, así como la producción de agua pesada.

En caso de contradicción entre este párrafo y cualquier otra disposición de este Tratado, prevalecerá el primero en la medida de la incompatibilidad.

2. Conforme el Artículo 1102(2) "Inversión", **no se permitirá la inversión privada en las actividades listadas en el párrafo 1. El Capítulo XII, "Comercio transfronterizo de servicios"**, se aplicará únicamente a la prestación de los servicios relacionados con las actividades señaladas en el párrafo 1, **cuando México permita el otorgamiento de un contrato respecto a esas actividades y sólo para los efectos de ese contrato.**

Comercio de gas natural y de bienes petroquímicos básicos

3. Cuando los usuarios finales y los proveedores de gas natural o de bienes petroquímicos básicos consideren que el comercio transfronterizo de dichos bienes pueda ser de su interés, cada una de las Partes permitirá que dichos usuarios y proveedores, así como cualquier empresa del Estado de dicha Parte según lo exija su legislación nacional, negocien contratos de suministro.

reconocimiento y respeto del contenido constitucional, que remite al contenido del artículo 28²², constitucional, al considerar a los Minerales radioactivos,

Cada una de las Partes dejará las modalidades de ejecución de dichos contratos a los usuarios finales y a los proveedores, y a cualquier empresa del Estado de la Parte según lo exija su legislación nacional. Dichas modalidades podrán asumir la forma de contratos individuales entre la empresa del Estado y cada una de las otras entidades. Dichos contratos pueden estar sujetos a aprobación reguladora.

Cláusulas de desempeño

4. Cada una de las Partes deberá permitir a sus empresas estatales negociar cláusulas de desempeño en sus contratos de servicios.

Actividades e inversión en plantas de generación eléctrica

a. Autoabastecimiento

Una empresa de una de las otras Partes podrá adquirir, establecer y/o operar una planta de generación eléctrica en México para satisfacer sus necesidades de suministro. La electricidad generada que exceda dichas necesidades debe ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad (CFE), y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa.

b. Cogeneración

Una empresa de una de las otras Partes podrá adquirir, establecer y/o operar una planta de cogeneración en México que genere electricidad por medio de calor, vapor u otras fuentes energéticas asociadas con un proceso industrial. No es requisito que los dueños de la planta industrial sean también los propietarios de la planta de cogeneración. La electricidad generada que exceda los requerimientos de suministro de la planta industrial debe ser vendida a la CFE, y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa.

c. Producción independiente de energía eléctrica

Una empresa de una de las otras Partes podrá adquirir, establecer y/o operar una planta de producción independiente de energía eléctrica (PPIEE) en México. La electricidad generada por dicha planta para su venta en México deberá ser vendida a la CFE, y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa. Cuando una PPIEE ubicada en México y una empresa eléctrica de otra Parte consideren que el comercio transfronterizo de electricidad pueda ser de su interés, cada una de las Partes de que se trate permitirá a estas entidades y a la CFE negociar los términos y condiciones para la adquisición de energía eléctrica y los contratos de venta de la misma. Las modalidades de ejecución de dichos contratos de suministro se dejarán a los usuarios finales, a los proveedores y a la CFE, y podrán asumir la forma de contratos individuales entre la CFE y cada una de las otras entidades. Cada una de las Partes de que se trate, decidirá si los contratos se sujetarán a la aprobación reguladora.

Anexo 603.6: Excepción al Artículo 603

México podrá restringir el otorgamiento de permisos de importación y exportación sólo para los bienes listados en seguida, con el único propósito de reservarse para sí mismo el comercio exterior de esos bienes.

²² El contenido del artículo 28 constitucional fue reformado, para quedar como sigue:

Artículo 28, párrafo IV) constitucional

(...)

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes **áreas estratégicas**: correos, telégrafos y radiotelegrafía; **minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración**

Energía Eléctrica, Petróleo, Petroquímica Básica y demás Hidrocarburos como Áreas Estratégicas, en las cuales únicamente podía participar y desarrollar el Estado Mexicano.

2.2 Tratados celebrados por México, con organismos internacionales.

Por cuanto hace a las relaciones de México, con personas morales internacionales, a continuación se retoman los siguientes:

2.2.1. Organización Latinoamericana de Energía, OLADE

Con sede en Quito Ecuador, se trata de un organismo de cooperación, coordinación y asesoría técnica, de carácter público, intergubernamental, constituido el 2 de noviembre de 1973, mediante la suscripción del Convenio de Lima, ratificado por 27 países de Latinoamérica y el Caribe. El objetivo de este organismo es fomentar la integración, conservación racional aprovechamiento, comercialización y defensa de los recursos energéticos de la región.²³

México se incorporó desde 1975, tres años después de su constitución. Actualmente ya suman 27 países. Este organismo ha generado vínculos con organizaciones internacionales, organismos y universidades, en aras de alcanzar sus objetivos.

Entre los temas de la agenda que aborda este organismo se refleja en su página de internet los siguientes:

- a) Mejorar, aumentar y facilitar el acceso a la educación y capacitación en energías renovables en América Latina.**

y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente.
(Énfasis añadido)

²³ Consultar: [https://www.olade.org/olade/Acerca de Olade – OLADE](https://www.olade.org/olade/Acerca%20de%20Olade%20-%20OLADE)

- b)** Elaboración del Balance de Energía en Términos de Energía Útil para los sectores industrial, residencial, transporte y/o comercial.
- c)** Sistema de Información Energética de Latinoamérica y el Caribe (sieLAC)
- d)** Programa para el Fortalecimiento de la Gestión y Difusión de la Información Energética para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe.

2.2.2. Agencia Internacional de Energía, AIE

Organización que surge bajo los auspicios de la OCDE, a partir de la crisis de los precios del petróleo en 1973 y 1974, cuya misión es planeada en la página de internet²⁴ como sigue:

The IEA was founded in 1974 to ensure the security of oil supplies. Energy security remains a central part of our mission but today's IEA has a wider mandate to focus on a full range of energy issues, including climate change and decarbonisation, energy access and efficiency, investment and innovation, and ensuring reliable, affordable and sustainable energy systems.

²⁴ Consultar: <https://www.iea.org/about/history>

México se incorpora a la AIE el 17 de febrero de 2018, México se convirtió oficialmente en el 30º país miembro de la Agencia Internacional de Energía y su primer miembro en América Latina²⁵, y se suma al seguimiento del mandato que asume la AIE resulta amplio y complicado, al encargarse de temas relacionados con el cambio climático y descarbonización, acceso y eficiencia energética, inversión e innovación, así como la garantía de los sistemas energéticos fiables, asequibles y sostenibles.

Lo cierto es que al considerar los temas que abordan los Grupos Permanentes de Trabajo, es posible identificar hacia donde se orientan la prioridades, es decir:

2.2.1 Medidas de Emergencia

2.2.2 Mercado Petrolero

2.2.3 Cooperación a largo plazo

2.2.4 Relaciones con países y otros consumidores.

Sin embargo, a juicio de Vicente Blanco Gaspar²⁶, la AIE ha permitido que los países miembros tengan una posición más favorable en las relaciones comerciales, como lo explica a continuación:

De hecho, nunca en los momentos de penuria petrolera pudo hablarse, en opinión del autor de estas líneas, de amenaza del mundo árabe, sino más bien de una toma de posición en materia comercial que ha hecho que los países productores de petróleo hayan querido abandonar su situación menos ventajosa en la venta de este producto básico, obteniendo los precios que les parecen más justos. Por otro lado, las grandes potencias,

²⁵ Boletín de prensa 11.- El 17 de febrero de 2018, México se convirtió oficialmente en el 30º país miembro de la Agencia Internacional de Energía y su primer miembro en América Latina. La membresía se produjo después de que se firmara y ratificara por el Senado mexicano el Acuerdo Sobre un Programa Internacional de Energía (IEP) y posteriormente se depositara con el gobierno de Bélgica, que sirve como estado depositario. Consultar: <https://www.gob.mx/sener/prensa/mexico-se-une-oficialmente-a-la-agencia-internacional-de-energia>

²⁶ <https://cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/28176rie003001097.pdf>

acostumbradas al petróleo más barato, se ven obligadas a modificar su maquinaria económica e intentar la negociación con dichos países, con el fin de aminorar en lo posible los efectos de los aumentos de precio.

Uno de los logros más relevantes alcanzados por la AIE, es haber construido una base de datos con los socios que refiere información de *IEA/IRENA Renewable Energy Policies and Measures Database, the IEA Energy Efficiency Database, the Addressing Climate Change database, and Building Energy Efficiency Policies (BEEP)*, información que ha sido organizada desde 1999, por los gobiernos parte de la AIE, por regiones:

- a) África
- b) Asia Pacífico
- c) América Central y Sudamérica
- d) Euroasia
- e) Europa
- f) Medio Oriente
- g) América del Norte

Para el caso de México, se ubica en América del Norte, y comparte con Canadá, Estados Unidos el área. Y precisamente dada la circunstancia de vecindad, *Near shoring* aporta interesante información, en donde nuestro país se aprecia con una franca desventaja, en el sector energético; o bien, como un mercado fértil para la implementación y desarrollo tanto de políticas públicas eficientes con energías renovables que coadyuve para el desarrollo nacional, como se aprecia en la siguiente:

Tabla 2
Energía en la Región de América del Norte

Total energy supply, 2020

[All statistics](#)

	↑ Total	Coal	Natural gas	Nuclear	Hydro	Wind, solar, etc.	Biofuels and waste	Oil
	TJ	TJ	TJ	TJ	TJ	TJ	TJ	TJ
Total North America	104 606 908	10 033 527	38 174 069	10 139 733	2 521 665	2 553 694	5 065 503	36 141 383
United States	85 323 576	9 280 480	30 104 803	8 979 813	1 033 702	2 180 848	4 172 644	29 400 955
Canada	11 876 684	384 047	4 712 728	1 071 218	1 391 422	147 524	525 730	3 851 447
Mexico	7 406 647	369 000	3 356 537	88 702	96 541	225 321	367 129	2 888 981

Source: IEA World Energy Balances

Fuente: [North America – Countries & Regions - IEA](#)

Valiosa información que desde luego podría considerarse para la implementación de políticas públicas eficientes en el sector energético, que contribuyan para alcanzar el Desarrollo Nacional integral y sustentable, en los términos que mandata la Constitución al Ejecutivo, como Responsable de la Rectoría Económica del Estado²⁷ mediante la inversión extranjera.

2.2.3. Acuerdo de París

La página de Organización de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, refleja que:

El Acuerdo de París es un tratado internacional sobre el cambio climático jurídicamente vinculante. Fue adoptado por 196 Partes en la COP21 en París, el 12 de diciembre de 2015 y entró en vigor el 4 de noviembre de 2016.

²⁷ **Artículo 25.** Corresponde al **Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable**, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya SEGURIDAD protege esta Constitución. **La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo LA INVERSIÓN y la generación de empleo.**

Su objetivo es limitar el calentamiento mundial a muy por debajo de 2, preferiblemente a 1,5 grados centígrados, en comparación con los niveles preindustriales.

Para alcanzar este objetivo de temperatura a largo plazo, los países se proponen alcanzar el máximo de las emisiones de gases de efecto invernadero lo antes posible para lograr un planeta con clima neutro para mediados de siglo.

El Acuerdo de París es un hito en el proceso multilateral del cambio climático porque, por primera vez, un acuerdo vinculante hace que todos los países se unan en una causa común para emprender esfuerzos ambiciosos para combatir el cambio climático y adaptarse a sus efectos.

México celebró el Acuerdo de París en 2016, y ciertamente de inicio tiene un objetivo ambiental, pero se encuentra relacionado con el sector energético, por constituirse éste último en un instrumento para cumplir los compromisos vinculantes adoptados unilateralmente, conocidos como: Contribuciones Intencionales Determinadas a Nivel Nacional, y como se menciona a continuación: son los planes de acción climática ofrecidos por cada país, que representan su compromiso para reducir sus emisiones, y cómo que políticas públicas implementarán para alcanzar sus objetivos.

¿Qué son los INDC's?

Contribuciones Intencionales Determinadas a nivel Nacional. Son los **planes de acción climática presentados por cada país** que describen la cantidad de emisiones que reducirán y sus acciones a realizar.

En su INDC, **México** se compromete a:

- Una **Reducción No Condicionada** a reducir 25% de sus emisiones de GEI y de contaminantes climáticos de vida corta (CCVC), es decir, 22% de GEI y 51% de carbono negro.
- A reducir sus emisiones del sector industria generando el 35% de energía limpia en el 2024 y 43% al 2030.

México tendrá un pico máximo de emisiones alrededor del año 2026 y logrará bajar la intensidad de carbono del PIB en 40%.

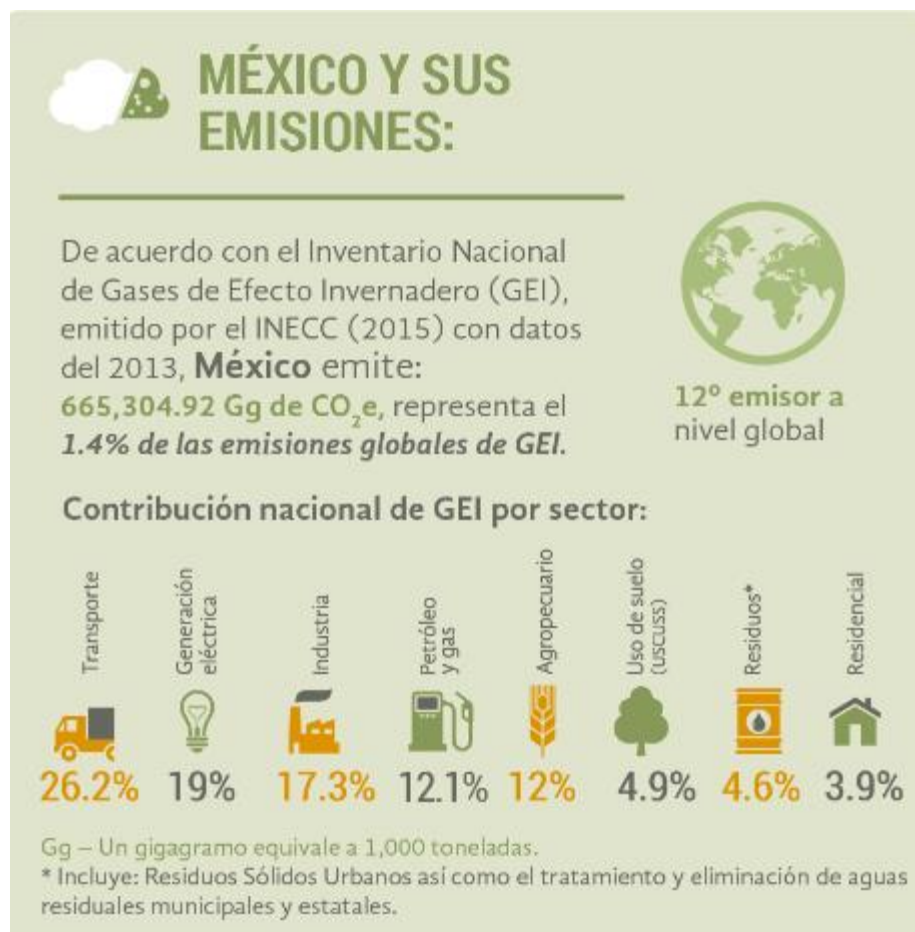
Como se aprecia, México se comprometió a generar el TREINTA Y CINCO POR CIENTO DE ENERGÍA LIMPIA, para el 2024, Y 43% para el 2030, en el PRODESEN posterior al reconocimiento de la celebración del Acuerdo de París, refieren a la AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE²⁸, en donde se acota:

La Agenda plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental

En estos términos, México se comprometió a realizar las siguientes reducciones de CO₂, y GEI, por sector:

²⁸ PROGRAMA DE DESARROLLO DEL SISTEMA ELECTRICO NACIONAL, PRODESEN. 2021-2035, que representa un proyecto presentado en forma tardía, y cuyos objetivos de suyo son cuestionables para su realización al referir al 2035 su cumplimiento, cuando el próximo año México deberá reportar los supuestos logros alcanzados.

El recuadro representa el compromiso de México, frente al Acuerdo de París, en donde la comunidad internacional orienta esfuerzos para alcanzar los objetivos, y la trasgresión de los derechos de los inversionistas que participan el sector eléctrico para la generación de la energía renovable, no sólo constituyen un riesgo para nuestras finanzas públicas, sino que además eventualmente representarían el pago de aranceles verdes, y desde luego se sumará el incumplimiento de las obligaciones contraídas, al considerar que en la matriz energética de México, no alcanzo el compromiso unilateralmente determinado de la generación de energía limpia del TREITA Y CINCO POR CIENTO.



En tanto la comunidad internacional se encuentra avanzando hacia la implementación de las energías renovables limpias, proscribiendo las energías fósiles, representa un factor adverso en la política comercial la implementación de políticas públicas que aún apuestan a las energías no renovables. Resulta interesante cuando convergen temas de derecho ambiental, energético y comercial en un solo eje: Diseño de políticas públicas orientadas hacia el desarrollo nacional integral y sustentable.

Muestra de ello es la nueva legislación de la Unión Europea que ha publicado la ley que impondrá costes por las emisiones de CO2 a las importaciones de *hierro y acero, cemento, fertilizantes, aluminio, electricidad e inclusive el Hidrógeno*.

Para el caso de las empresas que importen estos productos a la UE deberán *comprar certificados* que cubran sus emisiones de CO2. El plan está diseñado para aplicar el mismo coste de CO2 a las empresas extranjeras y a las industrias nacionales de la UE, aún y cuando éstas últimas ya están obligadas a comprar permisos en el mercado de carbono de la UE cuando contaminan.

Mohammed Chahim, principal negociador del Parlamento Europeo sobre la ley, dijo que la **tarifa fronteriza** sería crucial para los esfuerzos de la UE en la lucha contra el cambio climático.

“Es uno de los únicos mecanismos que tenemos para incentivar a nuestros socios comerciales a descarbonizar su industria manufacturera”, dijo Chahim²⁹.

El objetivo de la tasa es evitar que la industria europea se vea perjudicada por productos más baratos fabricados en países con normas medioambientales menos estrictas.

Medidas como estas representarán un descalabro para las políticas

²⁹ [La UE logra un acuerdo sobre el primer arancel mundial al carbono en frontera \(euronews.com\)](https://www.euronews.com)

2.3 Los Tratados Comerciales Internacionales celebrados por México, a partir de la década de los 90's

Como fuera expuesto en apartado de *Antecedentes*, la apertura comercial a partir de la adhesión de México al GATT se vio reflejada en la celebración de tratados internacionales, sobre los cuales conviene identificar:

2.3.1. Tratados de Libre Comercio, TLC, *Free Trade Agreement, FTA*

2.3.2. Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, APPRI's o *Bilateral Investment Treaty, BIT's*

2.3.1. Tratados de Libre Comercio, TLC, *Free Trade Agreement, FTA*

Los TLC celebrados al amparo del artículo XXIV del GATT, incluían bienes, servicios y capitales incrementando con ello el comercio intrazonal, y fortaleciendo algunos sectores más que otros.

México celebró 12 de tratados, respecto de los cuales para identificar con mayor facilidad cuales de ellos negociaron sector energético, y el sector de inversión, mediante el cual se respalda y tutela la protección del inversionista en territorio mexicano, se acompaña tabla que refleja un estudio comparativo. Resulta conveniente dirigir la atención a regulación y protección de la Inversión Extranjera en los tratados, que va de la mano con la tutela y reclamo de derechos vulnerados a juicio de los inversionistas, que serán resultas mediante los MASC.

TABLA 3

TLC's celebrados por México y el sector energético

	Tratado	Sector Energético	Inversión Extranjera	Inicio de Vigencia
1	TLC México con América del Norte, TLCAN.	Energía y Petroquím básica, Cap VI. (Reserva)	Inversión, Cap. XI y MASC	01 enero 1994
2	G3 (México Colombia)	No se incluye	Servicios Financieros, Cap XII	01 enero 1995
3	TLC México Chile	No se incluye	Inversión, Cap 9	01 agosto 1999

4	TLC México Unión Europea	No se incluye	MASC en general, con restricciones	01 octubre 2000
5	TLC AELC	No se incluye	Sección V, (compromisos internacionales art 48, no aplica MASC)	01 julio 2001
6	TLC Israel	No se incluye	MASC Privados, art 10-17	01 julio 2001
7	TLC México Uruguay	No se incluye	Inversión con MASC	15 julio 2004
8	Acuerdo de Asociación Económica México Japón	No se incluye	Inversión, Cap 7 con MASC	01 abril 2005
9	TLC México Perú	No se incluye	MASC Dump, Cap VII MASC Prácticas desleales. MASC INVERSIÓN, Cap XI MASC Servicios Financieros, XII MASC Entrada temp de personas de negocios, Cap XIII MASC, Reglas Generales, Cap XV	2012 2016
10	TLC México Centroamérica	No se incluye	Inversión, Cap XI con MASC	2013 y 2013*
11	Alianza del Pacífico	No se incluye	MASC, Inversión, Cap 10 MASC, Servicios Financieros, Cap 11 MASC, Reglas Generales, Cap 17	01 mayo 2016
12	TLC México Panamá	No se incluye	Inversión, Cap 10, con MASC	01 julio 2015
13	CPTPP	No se incluye	Inversión, Cap 9, con MASC	30 diciembre 2018
14	Tratado México, Estados Unidos y Canadá, TMEC	Cap 8, Hidrocarburos (Reserva)	Inversión, Cap. 14 con MASC	01 julio 2020

Fuente: www.sice.oas.org; elaborada por la autora

Como se aprecia en la tabla, el sombreado resalta que el único tratado en el cual fue incluido en la negociación y contenido del tratado el sector energético, fue en el TLCAN y posteriormente en el TMEC, aún y cuando en ambos caso nuestro país se exceptio del cumplimiento; sin embargo resulta

interesante considerar como se ha desempeñado el desarrollo y participación de la inversión extranjera en el sector, como se expondrá más adelante.

En la tabla no se aprecia la apertura comercial en la cual México a trabajado con otros mercados para la incrementar la relación comercial, como en el caso de la Unión Europea; o bien la apertura y replanteamiento de relaciones como en el caso de Korea y Reino Unido, entre otros; sobre los cuales México reporta a la Organización Mundial de Comercio, OMC en Informe de Políticas Comerciales presentado por la Autoridad Mexicana ante la Secretaría.

2.3.2. El TLCAN y el Sector Energético.

Se refieren a la zona de América del Norte, en diferentes sentidos, como una región que se ha visto beneficiada de las negociaciones celebradas entre ellos. A raíz de que entró en vigor el TLCAN (NAFTA, por sus siglas en inglés) que abarca una serie de intercambios de bienes y servicios. Aunque nuestro interés para esta investigación se centra en el capítulo sexto, que es sobre la política

energética. En dicho capítulo México reservó algunos artículos por incompatibilidad con la legislación que se tiene, en la cual se prohíbe la inversión extranjera en todo el proceso energético. Sin embargo, a pesar de que México no tiene el compromiso de una cuota obligada con EEUU marcada por el Tratado, es uno de los principales proveedores de hidrocarburos a ambas naciones, así también estas naciones exportan a nuestro país crudo y gas natural. Cabe mencionar que tanto EEUU como Canadá son autosuficientes energéticamente pero no dejan de acumular reservas. Canadá está comprometido a destinar un cierto porcentaje de su producción a Estados Unidos y no puede existir ningún corte en el suministro a menos que sean los expresamente regulados en el Tratado.

Resulta innegable la vinculación comercial trilateral en materia de hidrocarburos, así como la participación de inversión extranjera procedente de América del Norte en el sector energético mexicano.

Como fuera mencionado en el apartado de *Antecedentes*, México firmó el TLCAN el 17 de diciembre de 1992, y en el capítulo VI, denominado: *Energía y Petroquímica Básica*, se reservó del cumplimiento del o pactado en el sector energético.

No obstante lo anterior, resulta relevante considerar que durante la vida de este tratado se presentó:

- a) La Reforma energética en el Sector Energético, en el Sector Eléctrico y de Hidrocarburos.
- b) De igual modo, se implementó la reforma.
- c) Durante la presente administración del gobierno mexicano, han sido realizados señalamientos por parte de los gobiernos de Estados Unidos y Canadá respecto a la dirección de la política energética en México, generando escenarios de tensión entre los países.

También recordemos que para el caso de la protección para los inversionistas extranjeros, fue otorgada igualmente sujeta a la regulación del tratado.

Sobre el particular, resulta conveniente compartir los resultados de la participación de inversionistas extranjeros en el territorio nacional, particularmente en el sector energético, para lo cual se comparte las listas de permisos otorgados por la Comisión Reguladora de Energía, CRE, en materia de Gas LP, Electricidad y Petrolíferos, incluyendo gas natural y petróleo.

Sobre la fuente de información de la autoridad, es posible apreciar:

La participación de la Inversión Extranjera Directa, IED a partir de la implementación de la Reforma Energética de 2008, 2013, 2014.

2.3.3. TMEC y el Sector Energético.

La relación de México con América del Norte de México, se replanteo mediante la modernización del tratado firmado el 30 de noviembre del año 2018, el cual entró en vigor el 01 de julio del 2020, con la acotación hacia el sector de hidrocarburos exclusivamente, en el capítulo 8, del tratado. Resaltando la importancia y relación entre el capítulo 8, Reconocimiento del Dominio Directo y la Propiedad Inalienable e Imprescriptible de los Estados Unidos Mexicanos de los Hidrocarburos; y el Capítulo 14, Inversión. Debido a que si bien es cierto en el capítulo 8 se reconoce el dominio del Estado sobre los hidrocarburos, también lo es que el ANEXO 14-E, (6) (b) (i) (ii) del capítulo 14 del TMEC, decreta sobre *Sector Cubierto*, y se redactó como sigue:

(b) “**sector cubierto**” significa:

- (i) Actividades con respecto a petróleo y gas natural que una autoridad nacional de una Parte del Anexo controla, tales como exploración, extracción, refinación, transporte, distribución o venta,
- (ii) Suministro de servicios de generación de energía al público a nombre de una Parte del Anexo,

De modo que no obstante el contenido del Capítulo 8 del TMEC, que incluye reserva expresa; en el Capítulo 14. De la Inversión, en donde particularmente concede protección a la inversión en el Sector Energético, en los rubros antes mencionados. Y ello precisamente abre opción al reclamo para la tutela de derechos, que a juicio de los inversionistas, podrían considerarse que han sido vulnerados por las prácticas administrativas y regulación adoptadas por el estado mexicano.

2.4. Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, APPRI's o *Bilateral Investment Treaty, BIT's*

La Inversión extranjera directa, representa un importante motor para alcanzar el Desarrollo Nacional, como se plantea en los términos del contenido del artículo 25 constitucional³⁰. La propuesta de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico, OCDE, y considerando que los inversionistas que participan en el sector energético, la política recurrente es ventilar las diferencias derivadas de la implementación y aplicación del tratado, por medio de los medios alternos de solución de controversias, MASC; la misma línea sigue el marco regulatorio que vincula a las partes, en los contratos celebrados en el sector energético, en donde invariablemente prevén cláusula arbitral. Sin embargo, lo cierto es que no es el único camino para acceder a los MASC en caso de controversia; también con la posibilidad de ventilar las diferencias, en su carácter de Inversionistas relacionados con el sector energético al considerar que sus derechos han sido vulnerados por el Estado anfitrión, y reclaman derechos a la luz de los capítulos de los tratados por los Estados Parte³¹.

³⁰ **Artículo 25 Constitucional.** Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, **promoviendo la inversión** y la generación de empleo. (Énfasis añadido)

³¹ Por cuanto a la tutela de los derechos de los inversionistas extranjeros, resulta conveniente recordar el Acuerdo Multilateral de Inversiones, AMI, *Multilateral Agreement Investment, MAI*, que fuera propuesto por la OCDE como un acuerdo que resumiría las expectativas de los inversionistas extranjeros, para la protección de sus derechos, en la idea de Edgardo Lander, El Capital diseña una Constitución Universal, cuyos principios es posible resumir como sigue: a) Apertura Sectorial (*zipper clause*); b) Eliminación de los requisitos de desempeño; c) Trato Nacional; d) Expropiación (directa e indirecta) y Nacionalización; e) Liberalización de capitales; y f) MASC para dirimir las controversias. El tratado no encontró el respaldo de las firmas que esperaba, sin embargo los postulados resumen las pretensiones de los inversionistas, e irónicamente se reflejan en los capítulos de inversión de los TLC e inclusive de los APPRI. Y se reflejan como los reclamos frecuentemente presentados en arbitrajes contra el Estado Anfitrión. Consultar:
[https://www.tni.org/files/EI%20Acuerdo%20Multilateral%20de%20Inversiones%20\(AMI\).pdf](https://www.tni.org/files/EI%20Acuerdo%20Multilateral%20de%20Inversiones%20(AMI).pdf)

De modo que en el sector energético es posible ventilar las diferencias:

- a)** A partir de la Cláusula Arbitral, que se prevé en el contrato, o bien;
- b)** Mediante los tratados internacionales, que prevén la protección de derechos de los inversionistas, tales como
 - i)** Tratados de Libre Comercio, *TLC/Free Trade Agreement, FTA*
 - ii)** Tratados de Protección y Promoción de las Inversiones, *APPRI/Bilateral Investment Treaty, BIT*

CAPÍTULO TERCERO

Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Sector Energético

3.1 Regulación del Sector Energético en México

En este apartado, iniciaremos en la Ley de Transición Energética, cuya legislación es de orden público e interés social, de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y reglamentaria de los párrafos 6 y 8 del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los transitorios Décimo Séptimo y Décimo Octavo del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013.

Legislación que eventualmente abonó para la implementación de la reforma energética, donde los sujetos que protagonizaron los principales cambios fueron las paraestatales³², figuras que se identificaban como sigue:

En 1985 en los diez primeros lugares aparecen cuatro empresas paraestatales: PEMEX en primer lugar; TELEFÓNOS DE MÉXICO, en cuarto lugar; ALTOS HORNOS, en séptimo lugar; MEXICANA DE AVIACIÓN, en noveno lugar; Cabe aclarar que, aunque en el listado de las más grandes empresas del país en 1985 no aparece la CFE, ni CONASUPO; estas entidades ocuparon en 1984 el segundo y tercer lugar.

De modo que la Reforma Energética abre la oportunidad a los contratistas para participar en los contratos relacionados con el Sector de Eléctrico y de los Hidrocarburos. La ley de Hidrocarburos dispone:

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entenderá, en singular o plural, por:

(...)

³² Consultar: [Las entidades paraestatales en México. Origen, evolución y perspectivas | Tamayo | Revista de Administración Pública \(unam.mx\)](#)

- I. Contratista: Petróleos Mexicanos, cualquier otra empresa productiva del Estado o Persona Moral, que suscriba con la Comisión Nacional de Hidrocarburos un Contrato para la Exploración y Extracción, ya sea de manera individual o en consorcio o asociación en participación, en términos de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos;

En consecuencia de lo anterior, la persona moral podrá contratar con la Comisión Nacional de Hidrocarburos, CNH, autorizada para celebrar contratos de asignación con las Empresas Productivas del Estado, EPE³³ ya sea de manera individual o en consorcio o asociación en participación; relación contractual que remite a las partes a la celebración del contrato, en los cuales se estable el requisito de cláusula expresa de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, MASC³⁴.

Para ilustrar la manifestación a continuación se exponer algunos ejemplos de los contratos y procedimientos que privilegian y remiten a los MASC, en ambos sectores:

3.2. Sector Eléctrico

3.2.1. De la ocupación o afectación superficial o la constitución de servidumbres necesarias para prestar el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica.

Toda vez que industria eléctrica se considera de utilidad pública, es que procede la ocupación o afectación superficial o la constitución de servidumbres necesarias para prestar el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, y para la construcción de plantas de generación de energía eléctrica en aquellos casos en que, por las características del proyecto, se requiera de una ubicación específica, conforme a las disposiciones aplicables.

³⁴ Artículo 19.- Los Contratos para la Exploración y Extracción deberán contar, al menos, con cláusulas sobre:
(...)
XII. La solución de controversias, incluyendo los medios alternativos de solución de conflictos;

De modo que la contraprestación, así como los demás términos y condiciones que se pacten para la adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos deben constar invariablemente en un contrato por escrito, sujetarse a los lineamientos y a los modelos de contratos que emita la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, en coordinación con la Secretaría de Energía.

Dichos contratos deben contener, al menos, los derechos y obligaciones de las partes, así como posibles mecanismos de solución de controversias, en los dispone en forma expresa en el artículo 74, LIE.

3.2.2 Contrato Legado para el suministro básico de centrales externas legadas³⁵

El modelo de contrato Legado para el suministro básico de centrales externas legadas (servicios conexos), dispone la Cláusula 17.4, que prevé la Opinión del Experto para dirimir la controversia entre las partes, y para el caso de no obtener una solución eficiente para ambas partes, tendrán la oportunidad para acudir al Arbitraje, previsto en la Cláusula 17.5.

3.2.3 Procedimientos del Mercado Eléctrico Mayorista

La ley de la Industria Eléctrica, LIE regula de igual modo el desempeño del Centro Nacional de Control de Energía, CENACE en su carácter de Órgano regulador del Mercado Eléctrico Mayorista, en donde los Generadores, Comercializadores y Usuarios Calificados Participantes del Mercado y realizan las transacciones referidas en el artículo 96 del referido

³⁵

Contrato Legado para el suministro básico de centrales externas legadas.- Contrato de Cobertura Eléctrica que los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar, con precios basados en los costos y contratos respectivos, que abarcan la energía eléctrica y Productos Asociados de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas. Art. 3, fracción XIV), Ley de la Industria Eléctrica.

ordenamiento, de conformidad con las Reglas del Mercado, y definen mecanismos para la resolución de controversias, en los términos que dispone el artículo 96 de la LIE.

Estos son algunos de los escenarios, que permiten ilustrar que la reforma energética implementó los MASC, como la opción idónea para dirimir las controversias, entre los sujetos que participan en el sector eléctrico.

3.3. Sector de Hidrocarburos:

3.3.1 Contratos de Exploración y Extracción

Ahora bien, en forma genérica, la legislación sobre Hidrocarburos, dispone que los Contratos para la Exploración y Extracción deben contar, con cláusulas sobre solución de controversias, incluyendo los medios alternativos de solución de controversias. Particularmente, en la ley sobre Hidrocarburos, como fuera expuesto con antelación, los medios alternativos de solución de conflictos, son requisito esencial en el contrato en el sector de Hidrocarburos, en los términos que dispone el artículo 19, fracción XII), de la Ley sobre Hidrocarburos.

Los contratos remiten al arbitraje institucional que se refleja en el contenido de la cláusula arbitral, en el cual se refleja; idioma, derecho y lugar para substanciar el procedimiento arbitral.

Han sido frecuentes los arbitrajes ventilados ante la Corte Internacional de Arbitraje, con sede en París de la Cámara de Comercio Internacional, o por sus siglas en inglés: *International Chamber of Commerce, ICC* presentándose de igual modo casos, para la solución de las controversias ante la *London Court of International Arbitration, LCIA*³⁶.

³⁶ Consultar: [Arbitration International \(Icia.org\)](http://Arbitration International (Icia.org))

3.4. MASC en los Tratados Internacionales, que prevén la protección de derechos de los inversionistas, y benefician al sector energético

Ya fue expuesto en el capítulo anterior, el marco legal en México de los tratados comerciales internacionales celebrados por México respecto de los cuales se aprecia que existen:

- 2.3.1 Reglas Especiales para la solución de las controversias, como en el caso de prácticas desleales y leales de comercio internacional, laboral, medio ambiente, y desde luego inversión; así como
- 2.3.2 Reglas Generales para la solución de controversias, para aquellos capítulos que no cuentan con reglas especiales; y desde luego también existen capítulos que
- 2.3.3 No se prevén mecanismos alternativos para la solución de controversias; es decir, no son sujetos a solución de controversias en el tratado.

Para el caso que estudio que nos ocupa, nos referiremos a:

- a)** Los MASC previstos en los contratos celebrados con las Empresas Productivas del Estado;
- b)** Los MASC que podrán ser invocados a partir de la tutela de derechos reconocidos en los tratados comerciales internacionales:
 - i) Tratado de Libre Comercio, TLC con reglas particulares de protección a la inversión
 - ii) Tratado de Libre Comercio, TLC con reglas generales
 - iii) Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, APPRI

Los MASC previstos en los contratos celebrados con las Empresas Productivas del Estado;

3.5. MASC en contratos con Empresas Productivas del Estado

Para el desarrollo de este apartado iniciaremos distinguiendo que dentro del sector energético identificamos:

- a) El Sector de Hidrocarburos³⁷, y
- b) El Sector Eléctrico.

Respecto de los cuales a su vez es posible apreciar que los contratos evocan cláusula arbitral que remite a las partes, al foro prorrogado de justicia privada especializada deslocalizada a través de una administradora de arbitrajes.

Cláusula arbitral que invariablemente contiene:

- a) Idioma para substanciar el procedimiento arbitral;
- b) Lugar para el desahogar el procedimiento; y
- c) Derecho adjetivo al que deberán sujetarse las partes; es decir el reglamento de la administradora. Para el caso del Derecho sustantivo las partes invocan el derecho mercantil.

Respecto a las administradoras que el Estado considera en los contratos es posible considerar la Corte Internacional de Arbitraje de París, de la

³⁷ Por cuanto hace a los Contratos del Sector de Hidrocarburos, debe distinguirse la participación de los extranjeros en *Contrato de Exploración y Extracción*, derivados de la Ley de Hidrocarburos, (LH) en particular a los contratos que son celebrados por medio de alianzas o asociaciones en Áreas Contractuales, como consecuencia de la migración de la asignación otorgada a la Empresa Productiva del Estado, en los términos del contenido del artículo 13 y demás aplicables y relativos. Y los contratos de Proveduría o Procura, mediante los cuales los contratistas se constituyen en proveedores de la Empresa Productiva del Estado para mejora o construcción en instalaciones de PEMEX, que dicho sea de paso, también prevén cláusula arbitral, y desahogan MASC similares a los que prevé la LH. Inclusive la regulación en cada caso remite coincidentemente a los procedimientos de Licitaciones Públicas Internacionales, LPI en las cuales se prevé de igual modo cláusula arbitral.

Cámara de Comercio Internacional, La Corte de Arbitraje de Londres, o bien el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en materia de Inversión

Resulta relevante mencionar que el párrafo IV), del artículo 28 constitucional, identifica como Área Estratégica la Exploración y Extracción de Petróleo³⁸ y demás hidrocarburos³⁹, por lo que el Estado Mexicano, a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, podrá celebrar contratos con las Empresas Productivas del Estado, o bien a través de sus subsidiarias, contratistas y permisionarios, en los términos del contenido del artículo 5 de la Ley sobre Hidrocarburos, que a continuación se cita:

Artículo 5.- Las actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos, a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley, se consideran estratégicas en los términos del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo la Nación las llevará a cabo, por conducto de Asignatarios y Contratistas, en términos de la presente Ley.

Las actividades de Reconocimiento y Exploración Superficial, así como las actividades referidas en las fracciones II a V del artículo 2 de esta Ley, podrán ser llevadas a cabo por Petróleos Mexicanos, cualquier otra empresa productiva del Estado o entidad paraestatal, así como por cualquier persona, previa autorización o permiso, según corresponda, en los términos de la presente Ley y de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de cualquier otra regulación que se expida.

(Énfasis añadido)

La reforma energética abrió la oportunidad para contratistas y permisionarios para participar en las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos. Sin embargo el Ejecutivo al celebrar tratados internacionales en materia comercial o de inversión, reserva éstos contenidos en los tratados celebrado y que se celebren por el Ejecutivo, con

³⁸ **Petróleo:** Mezcla de carburos de hidrógeno que existe en fase líquida en los yacimientos y permanece así en condiciones originales de presión y temperatura. Puede incluir pequeñas cantidades de sustancias que no son carburos de hidrógeno. Art. 4, fracción XXVI), Ley sobre Hidrocarburos.

³⁹ **Hidrocarburos:** Petróleo, Gas Natural, condensados, líquidos del Gas Natural e hidratos de metano. Art. 4, fracción XX), Ley sobre Hidrocarburos.

aprobación del Senado, en los términos del contenido del artículo 133 de la constitución mexicana.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN, firmado el 17 de diciembre de 1992, y entró en vigor el primero de enero de 1994, que contó con 22 capítulos, entre los cuales se encontraba el Capítulo VI, Energía y petroquímica básica, en donde el artículo 601, disponía:

Capítulo VI: Energía y Petroquímica Básica

Artículo 601. Principios

1. Las Partes confirman su pleno respeto a sus Constituciones.

De este modo México impuso el respeto a nuestra constitución, reservándose en consecuencia el contenido del Capítulo VI para su cumplimiento. Situación que reflejó de igual modo en el contenido del Capítulo 8, en el texto de la modernización del TLCAN, Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, TMEC/ *United States, Mexico, and Canada Agreement, USMCA*, firmado el 30 de noviembre del 2018, el cual entró en vigor el primero de julio del 2020, quedando como sigue:

CAPÍTULO 8 Reconocimiento del dominio directo y la propiedad inalienable e imprescriptible de los Estados Unidos Mexicanos de los Hidrocarburos

Artículo 8.1: Reconocimiento del Dominio Directo y la Propiedad Inalienable e Imprescriptible de los Estados Unidos Mexicanos de los Hidrocarburos

1. Según lo dispone este Tratado, las Partes confirman su pleno respeto por la soberanía y su derecho soberano a regular con respecto a asuntos abordados en este Capítulo de conformidad con sus respectivas Constituciones y derecho interno, en pleno ejercicio de sus procesos democráticos.

Expuesto lo anterior, a *prima facie* pensaríamos que la participación de inversionistas extranjeros se encuentra prohibida en el sector energético, sin

embargo lo cierto que podrán participar en su carácter de contratistas o permisionarios a partir de la reforma energética, como fuera expuesto con antelación, debido a que son considerados como Inversionistas y protegidos con tal carácter en los tratados celebrados y que se celebren por el Ejecutivo, con aprobación del Senado.

Para abordar este apartado resulta relevante identificar la definición de Inversionista la cual se incluye en el tratado, y sobre cual eventualmente se han aportado diferentes interpretaciones, buscando en cada caso ampliar y detallar los escenarios en aras de proteger al inversionista y sus intereses.

El procedimiento generalmente sustanciado ante un tribunal arbitral, constituido a partir de la designación de Coárbitro de la Parte Demandante, Coárbitro de la Parte Demandada, y el Presidente del Tribunal propuesto por los Coárbitros, o en su defecto por la administradora.

El procedimiento arbitral se distingue por dirimir controversias técnicas relacionadas con la construcción y reclamos relacionados con los incumplimientos y las excesivas cuantías.

Y emitido el laudo, que será respaldado por la administradora, existirá la posibilidad de solicitar la anulación⁴⁰ o su reconocimiento y ejecución⁴¹, según sea el caso.

⁴⁰ La Convención de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, *United Nations International Trade Commission*, UNCITRAL propone la regulación para nulidad de laudo arbitral, que nuestra legislación la retoma en el Código de Comercio, contenido del artículo 1457, el cual podrá ser invocado por el interesado para el caso de que el Reglamento bajo el cual se haya ventilado la diferencia, no prevea la posibilidad de anulación fundada y motivada del laudo arbitral. Resulta conveniente mencionar que existen reglamentos de administradoras como el Reglamento de CIADI que prevé en el artículo 52, Procedimiento para Anulación de laudo arbitral, e inclusive se complementa con el contenido del artículo 51, que regula la revisión del laudo. En ambos casos será establecido un tribunal de revisión o anulación, según sea el caso. Consultar: Reglamento de CIADI.

⁴¹ Para el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales es posible recurrir a la Convención de Nueva York 1957, en los términos del contenido del artículo IV; así como la Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional de Panamá, en el contenido del artículo 4. Ambas con el respaldo de la Judicatura de los estados firmantes.

3.6 MASC derivado de la aplicación del capítulo de Inversión del Tratado Comercial Internacional o Acuerdo de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, APPRI

Dado que en el Capítulo Segundo fue expuesto que de los 14 tratados internacionales que reporta la Secretaría de Economía, únicamente el TLCAN, hoy TMEC cuenta con regulación en el Sector Energético, es que nos remitiremos particularmente al contenido de estos dos tratados.

Sobre este tema en particular, resulta conveniente subrayar que ambos tratados prevén en capítulo de inversión, y de igual modo remiten en forma expresa a la solución de las controversias bajo el siguiente esquema:

a) Reglas del TLC (Apartado Sustantivo)

+

b) DOS PARTES forman parte de CIADI: Reglas de CIADI (Apartado Adjetivo)

o

c) SÓLO UNA PARTE firmó CIADI: Acuerdo Complementario de CIADI

o

d) NINGUNA PARTE firmó CIADI: CNUDMI/ UNCITRAL

Es imperativo aclarar que los APPRI's no regulan específicamente el sector energético, sin embargo para el seguimiento del planteamiento de este trabajo, se invoca los APPRI's al amparo de la posible tutela de derechos de los inversionistas entre las partes, y serán resueltos a la luz del Acuerdo de Washington de 1968, Centro Internacional de Arreglos de Diferencias en materia de Inversión. *International Centre for Settlement of Investment Dispute, ICSID*⁴² bajo las reglas que se mencionaron con antelación.

3.7 Administradoras de los arbitrajes

Resulta útil considerar una reflexión a las instituciones administradoras de Arbitraje, debido a su relevancia en el tema que nos ocupa.

Las administradoras de arbitrajes, son instituciones de reconocido prestigio que han construido a partir de reglamentos se han ido actualizando con el tiempo, a partir de la experiencia y adaptándose a las necesidades del comercio internacional.

Cuentan con una Secretaría que sesiona con regularidad, y en donde se ventilan las prácticas y posibles dudas sobre temas relacionados en los procedimientos arbitrales. Aunado a lo anterior se asigna un Consejero al Caso que es admitido por la administradora.

Entre las funciones de la administradora, podemos señalar:

- a) Opera como Oficialía de Partes para recepción de documentos y comunicaciones entre las partes;
- b) Selecciona y/o propone árbitros para el caso que las partes no alcance consenso;

⁴² El CIADI es la institución líder a nivel mundial dedicada al arreglo de diferencias relativas a inversiones internacionales. Posee amplia experiencia en este ámbito, dado que ha administrado la mayoría de los casos de inversión internacional. Los Estados han acordado que el CIADI sea el foro destinado al arreglo de diferencias entre inversionistas y Estados en la mayoría de los tratados internacionales de inversión, así como en numerosos contratos y legislación en materia de inversión. Consultar: [CIADI | CIADI \(worldbank.org\)](https://www.ciadi.org/)

- c) Atenderá cuestiones procesales, tales como expedir certificaciones sobre pagos realizados;
- d) Auxiliará al Tribunal en la interpretación de usos comerciales y cuestiones procesales;
- e) Algunas de ellas, realizan revisión de forma del laudo, previo a la notificación a las partes.

Existen administradoras especializadas, como en el caso de CIADI que se distinguen por los arbitrajes Inversionista contra el Estado, como en el caso de los arbitrajes planteados en los capítulos en materia de inversión de los tratados internacionales. Para el caso de esta administradora, aunado a lo anterior, es posible agregar:

- a)** Como fuera mencionado con antelación, cuenta en su reglamento, con regulación para la revisión⁴³ o anulación⁴⁴ de laudo arbitral así como para el reconocimiento y ejecución del laudo.⁴⁵
- b)** Particularmente atiende arbitrajes relacionados con inversión.
- c)** Los arbitrajes son Inversionista contra el Estado.
- d)** Generalmente se publica el laudo arbitral, en virtud de que una de las parte es el Estado, y por principio de transparencia, para el caso de que gane o pierda, involucra fondos de la hacienda pública.
- e)** Se trata de una de las instituciones del Banco Mundial.
- f)** Se vincula con la Agencia de Garantía de las Inversiones, (por sus siglas en inglés: *Multilateral Investment Guarantee Agency, MIGA*) Aporta seguros de riesgo político y mejora crediticia para inversores y prestamistas del sector privado transfronterizo.

⁴³ Artículo 51, Reglamento de CIADI.

⁴⁴ Artículo 52, Reglamento de CIADI.

⁴⁵ Artículos 53, 54 y 55, Reglamento de CIADI

CONCLUSIONES

Al término de la presente investigación es posible afirmar:

1. La inversión extranjera se identifica como un instrumento para alcanzar el Desarrollo Nacional, integral y sustentable, en los términos de la constitución mexicana.
2. Que la apertura sectorial en materia energética en México, a partir de la apertura comercial con la firma del TLCAN, de inicio, y posteriormente con el TMEC, generó una legítima expectativa de negocios para los inversionistas extranjeros.
3. Que los inversionistas extranjeros, acuden a los MASC para dirimir las controversias en territorio nacional.
4. Que los inversionistas extranjeros invocan a los MASC, como un derecho fundamental y garantía constitucional, en los términos del contenido del artículo 17 constitucional.
5. Que los MASC representan certidumbre para la inversión extranjera en México.
6. Que la reforma del sector eléctrico, implementada por la actual administración resulta contraria a la expectativa de negocios planteada con la reforma energética desarrollada desde los años 1993, 2008 y 2013-2014, respectivamente.
7. Que las estadísticas de la AIE, reflejan que el sector energético representa una oportunidad para contribuir con el Desarrollo Nacional.

- 8.** Que los MASC representan foro prorrogado, de justicia privada, especializada y deslocalizada que brinda certidumbre a los extranjeros en sus relaciones comerciales en México.

- 9.** Que el agotamiento del derecho para acudir a los MASC genera certidumbre para la inversión extranjera.

- 10.** Que el cambio de reglas en el sector energético, altera el clima de negocios en México, y representa en si mismo un riesgo de incremento de arbitrajes contra el estado anfitrión, que para el caso de ser procedentes, representan un quebranto para la hacienda pública federal.

PROPUESTAS

Visto el contenido de la investigación así como las conclusiones que arrojó el presente trabajo, es posible proponer:

1. Que dado que la inversión extranjera representa un elemento de contribuye a la competitividad en México, resulta ser en sí mismo un elemento deseable a considerar en el diseño de las políticas públicas.
2. Que el Ejecutivo, en seguimiento al mandato del artículo 25 constitucional, deberá conducir la Rectoría Económica del Estado, orientándose hacia el objetivo de alcanzar el Desarrollo Nacional, estimulando la inversión extranjera en México.
3. Que el Sector Energético, representa un factor clave para estimular el Desarrollo Nacional.
4. Que la inversión extranjera en el sector energético, requiere de la certidumbre jurídica.
5. Que toda vez que los MASC representan la oportunidad procesal para que los inversionistas extranjeros diriman las controversias en sus relaciones contractuales, y ello genera certidumbre en sus inversiones, es que las políticas públicas en cumplimiento al contenido del artículo 17 constitucional, debería darle prioridad a la solución de las controversias, y fomentar su implementación en el sector energético.
6. Que la política comercial de México, aporta oportunidad comerciales para México, como el *Near shoring* que puede ser implementado para diseñar

políticas energéticas eficientes, con apoyo de la inversión extranjera, en aras de alcanzar el desarrollo nacional.

7. Que México puede apoyarse en las instituciones internacionales de las que forma parte, como la OLADE y la AIE, para diseñar políticas públicas eficientes, que contribuyan al desarrollo nacional, y fomenten la participación de las inversiones extranjeras en el territorio nacional.

FUENTES DE INFORMACIÓN

a) Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Hidrocarburos

Ley de la Industria Eléctrica

Ley de Inversión Extranjera

b) Tratados Internacionales

Acuerdo de París, 2016

Convención de Nueva York, 1957

Convención Interamericana de Panamá, 1975

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN, 1994

Tratado México, Estados Unidos y Canadá, 2020

Reglamento de CIADI

c) Documentos

Programa de Desarrollo del Sector Energético,
PRODESEN 2021-2035. Secretaria de Energía.

Protocolo de Tegucigalpa a la ODECA, el 13 de diciembre de 1991.

d) Hemerografía

El Acuerdo transfronterizo entre México y Estados Unidos en el marco de la reforma energética. Octubre, 2014. Mirada Legislativa, Número 57. Instituto Belisario Domínguez. Senado de la República. LXII Legislatura.

JOURNAL ARTICLE. Naturaleza del Tratado Comercial Mexicano-Americano de 1942. Jesús REYES HEROLES. Investigación Económica. Investigación Económica. Vol. 10, No. 4 (CUARTO TRIMESTRE 1950), pp. 395-407 (13 pages). Published by: Facultad de Economía, Universidad Nacional Autónoma de México. (UNAM)

e) Bibliografía

Cancino, Rodolfo / Uruchurtu, Gustavo A. El Arbitraje Comercial Internacional, BOSCH, México, 2015.

González de Cossio, Francisco. Arbitraje, Porrúa, México, 2018.

Urribari Carpinteiro, Gonzalo. El arbitraje en México, 27ª Edición, Porrúa, México, 2003.

f) Cibergrafía

chatgpt

http://www.sice.oas.org/Andean/instmt_s.asp

<https://derechoenergetico.juridicas.unam.mx/articulo/312>

<https://docs.wto.org/gattdocs/s/GG/GATT/1389.PDF>

<https://es.euronews.com/next/2022/12/13/cambio-clim-tico-frontera-ue>
<https://www.lcia.org/Membership/arbitration-international.aspx>
<https://icsid.worldbank.org/es/acerca>

https://www.cndh.org.mx/noticia/el-tratado-de-bucareli-entre-mexico-y-estados-unidos#_ftn%202

<https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/work/models/CP/2019/tomo/VI/Pri nt.R41.01.INTRO.pdf>

<https://www.gob.mx/sener>

<https://www.iea.org/about/history>
<https://cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/28176rie003001097.pdf>

<https://www.olade.org/olade/Acerca de Olade – OLADE>

[https://www.tni.org/files/EI%20Acuerdo%20Multilateral%20de%20Inversiones%20\(AMI\).pdf](https://www.tni.org/files/EI%20Acuerdo%20Multilateral%20de%20Inversiones%20(AMI).pdf)

<https://cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/28176rie003001097.pdf>

<https://www.gob.mx/sener/prensa/mexico-se-une-oficialmente-a-la-agencia-internacional-de-energia>

g) Lista de Tablas

TABLA 1. Cronología de la Regulación de la Apertura Comercial en el Sector Energético

TABLA 2. Energía en la Región de América del Norte

TABLA 3. TLC´s celebrados por México y el sector energético