



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

“CONTRATOS EN MATERIA ENERGÉTICA Y SU IMPACTO EN LA POLÍTICA
NACIONAL DE INVERSIÓN EXTRANJERA”

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:
MARTHA TERESA ARELLANO SÁNCHEZ

TUTOR: DR. CARLOS HUMBERTO REYES DÍAZ
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

CIUDAD DE MÉXICO, NOVIEMBRE 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.

TABLA DE CONTENIDO

ÍNDICE TEMÁTICO	VII
INTRODUCCIÓN	VIII
CAPÍTULO 1. POLÍTICA NACIONAL EN MATERIA ENERGÉTICA.	1
1.1. Seguridad energética.	1
1.2. Reforma energética 2013.	9
1.3. Políticas públicas.	14
CAPÍTULO 2. CONTRATOS EN MATERIA ENERGÉTICA.	29
2.1. Soberanía energética.	29
2.2. Exploración y extracción de hidrocarburos.	44
2.2.1. Contratos de Licencia.	51
2.2.2. Contratos de Producción compartida.	53
2.3. Contratos en la industria eléctrica.	60
2.3.1. Contratos de cobertura eléctrica.	67
2.3.2. Contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física.	72
CAPÍTULO 3. INVERSIÓN EXTRANJERA Y DERECHOS ASOCIADOS A LOS CONTRATOS EN MATERIA ENERGÉTICA.	75
3.1. Independencia Energética.	75
3.2. Inversión extranjera directa.	84
3.3. Trato nacional.	88
3.4. Trato de nación más favorecida.	93
3.4.1. Trato justo y equitativo.	98

3.4.2. Protección y seguridad plenas.	102
3.5. Protección contra riesgos no comerciales: expropiación directa y expropiación indirecta.	109
CAPÍTULO 4. CONTROVERSIAS INTERNACIONALES EN MATERIA ENERGÉTICA.	113
4.1. Derecho a un ambiente sano.	113
4.2. Arbitrajes inversionista- Estado.	117
4.2.1. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.	119
4.2.2. Tratado sobre la Carta de Energía.	124
4.2.3. Arbitrajes internacionales España.	127
4.3. México y el T- MEC.	133
4.4. Panorama actual de México.	136
CONCLUSIONES	144
FUENTES DE CONSULTA	147
ANEXO	156

TABLA DE ABREVIATURAS

AIE	Agencia Internacional de Energía.
APPRI	Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
CEL	Certificados de Energías Limpias.
CENACE	Centro Nacional de Control de Energía.
CENAGAS	Centro Nacional de Control del Gas Natural.
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
CFE	Comisión Federal de Electricidad.
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CNH	Comisión Nacional de Hidrocarburos.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
CONAMER	Comisión Nacional de Mejora Regulatoria.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CRE	Comisión Reguladora de Energía.
DAC	Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios de las actividades sustantivas de carácter

	productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
E&E Extracción y Exploración	Exploración y Extracción.
EUA	Estados Unidos de América.
FMI	Fondo Monetario Internacional.
FMP	Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización.
IED	Inversión Extranjera Directa.
IIASA	International Institute for Applied Systems Analysis.
LSPEE	Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica.
LIE	Ley de la Industria Eléctrica.
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
LOPSRM	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
LPM	Ley de Petróleos Mexicanos.
MEM	Mercado Eléctrico Mayorista.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo.
PAN	Partido Acción Nacional.
PIB	Producto Interno Bruto.
PND	Plan Nacional de Desarrollo.

PEMEX	Petróleos Mexicanos.
PRODESEN	Programa para el Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional.
RGD	Redes Generales de Distribución.
RNT	Red Nacional de Transmisión.
SE	Secretaría de Economía.
SEN	Sistema Eléctrico Nacional.
SENER	Secretaría de Energía.
SEMARNAT	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
TCE	Tratado sobre la Carta de Energía.
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
T-MEC	Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá.

ÍNDICE TEMÁTICO

- CENACE
 - Centro Nacional de Control de Energía, VII
- CNH
 - Comisión Nacional de Hidrocarburos, VII, 143, 151
- Contratos, 150, 151, 153
- CRE
 - Comisión Reguladora de Energía, VII, 143, 151, 153
- Eléctrica, 143, 148
- Empresa productiva, 149
- Empresas productivas, 154, 155, 156
- Energías renovables, 139
- Estado, 149, 150, 154, 155, 156
- EUA
 - Estados Unidos, VIII
- Exploración y extracción, 143, 146, 150, 153
- FMP
 - Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización, VIII, 151, 156
- Gas natural, 146
- Hidrocarburos, 143, 146, 148, 150, 153, 154
- MEM
 - Mercado Eléctrico Mayorista, VIII, 144
- Órganos reguladores, 143, 151, 154
- PEMEX
 - Petróleos Mexicanos, IX, 149
 - Planeación, 143, 144
 - Política, I, 154
- SE
 - Secretaría de Energía, IX, 154
- seguridad, 154
- SEMARNAT
 - Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 148, 154
- SEN
 - Sistema Eléctrico Nacional, IX
 - Sistema Eléctrico Nacional, 144
- Sustentable, 151

INTRODUCCIÓN

La energía ha sido un punto de inflexión en la evolución humana, con los hidrocarburos se desarrollaron industrias como la del transporte y la energía eléctrica, la primera acortó las distancias facilitando la movilidad; y la segunda, eliminó las distancias conectándonos con nuevas realidades inmediatas.

Existe un desvanecimiento de los límites geográficos nacionales, a medida que la humanidad va evolucionando, nuestras necesidades de consumo aumentan y las condiciones naturales del planeta cambian.

El sector energético está enfrentando a nivel mundial diversos desafíos, por un lado están los contenidos en el llamado trilema de la energía; seguridad energética; eficiencia y asequibilidad; y por el otro el *green deal*, que consiste en la transición hacia una energía sostenible.

En el ámbito nacional, la problemática radica en que el diseño, la implementación y la ejecución de las políticas públicas actuales contravienen la seguridad, la independencia y la sostenibilidad energética, colocando al Estado mexicano en posibles incumplimientos contractuales, que pueden devenir en controversias internacionales e indemnizaciones, limitando el desarrollo sostenible del país.

El objetivo general de este trabajo es advertir el impacto de la política nacional de inversión extranjera en los contratos en materia energética, teniendo como objetivos específicos analizar las políticas públicas actuales y su impacto en las inversiones, seguridad, independencia y sostenibilidad energética.

Los métodos utilizados durante la investigación son el inductivo y el analítico, reforzándolos con las teorías críticas del Derecho, apelando al pensamiento de los autores *Duncan Kennedy*, *Antonio Wolkmer*, *Saskia Sassen* y *Boaventura de Sousa Santos*, en virtud de que sus principales voces son globalización,

transnacionalización de la regulación, *lex mercatoria*, ensamblajes de órdenes espaciales y temporales, cuestión crítica del derecho y pluralismo jurídico.

La hipótesis planteada, sostiene que los cambios realizados en el periodo de 2019 a 2022, a las políticas públicas nacionales en materia energética, podrían repercutir en violaciones a los contratos en esta materia y derechos de inversión establecidos en tratados comerciales, lo que puede derivar en demandas para México ante Tribunales Internacionales, y además afectar la seguridad energética, la independencia energética y el derecho a un ambiente sano.

El planteamiento responde a que es de vital importancia que el marco regulatorio mexicano dote de certidumbre al sector energético y sea congruente para garantizar nuestro derecho a un ambiente sano, lo que se puede lograr fomentando el uso de energías renovables, que encamine al país hacia la seguridad energética y la sostenibilidad.

Las políticas en materia de energía están planeadas para su ejecución a largo plazo, entre 15 y 30 años, derivado de que el sector requiere grandes inversiones y los resultados de su ejecución, también requieren de un largo periodo para visibilizarse, por lo tanto, en su diseño, planeación, implementación y ejecución se deben integrar a todos los sistemas, social, económico, ambiental, legal y político, incluyendo la participación de todos los sujetos, públicos y privados, con la finalidad de que cimienten al sector energético en una estructura y en un marco normativo sólidos que eviten que su ejecución se deje al arbitrio de las administraciones.

Durante el desarrollo de este trabajo, abordaré las principales voces del sector energético mexicano, seguridad energética, soberanía energética, e independencia energética, vinculándolas con las actuales políticas públicas nacionales y su impacto en los derechos asociados a los contratos en materia energética.

De igual forma, esbozaré las razones por las que los inversionistas han demandado a los Estados por sus reformas y políticas energéticas, así como los arbitrajes inversionista - Estado, enlazándolos a la problemática actual con los tratados en materia de inversión suscritos por México.

En consecuencia, las políticas públicas en materia de energía deben configurarse desde una visión multidimensional, encaminadas hacia la seguridad, independencia, eficacia, asequibilidad, sustentabilidad y confiabilidad, que garanticen los derechos humanos, para el desarrollo integral del país y para el desarrollo de nuestra vida diaria donde los beneficiarios seamos todos.

*“No debemos curarnos de lo que diga el pueblo,
sino solo de lo que aquel que conoce lo justo y
lo injusto, y este Juez es la verdad”*

(Sócrates)

CAPÍTULO 1. POLÍTICA NACIONAL EN MATERIA ENERGÉTICA.

1.1. Seguridad energética.

En México, la planeación y el control del sistema eléctrico nacional; el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; y, la exploración y extracción de hidrocarburos, son consideradas como áreas estratégicas del Estado; y las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica son consideradas de interés público, de conformidad con lo establecido por los artículos 25, párrafo cuarto, 27 párrafo sexto y párrafo séptimo y 28, párrafo cuarto constitucionales; en consecuencia, los contratos celebrados en estas áreas cobran especial relevancia ante la coyuntura nacional y mundial actual para el desarrollo integral y sustentable de nuestro país.

La planeación del desarrollo del sector energético implica mayor complejidad porque requiere de una visión y un estudio conjunto del sistema con sus componentes, como lo son las políticas públicas nacionales y las políticas públicas internacionales, que constantemente están interactuando. Los estudios de *Boaventura de Sousa* sobre el proceso de globalización, muestran que “nos encontramos frente a un fenómeno polifacético con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas, combinadas de las maneras más complejas, en tales condiciones, no funcionan las estrategias explicativas o interpretativas unilaterales”.¹

En ese sentido, la seguridad energética es un ejemplo de estos fenómenos del proceso de globalización, que no se limita a la dimensión política, sino que está vinculada con múltiples dimensiones: la social, la económica, la ambiental, la

¹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. UNIBIBLOS, Brasil, 1998, p. 39.

geopolítica, entre otras. Prueba de ello, es que no existe una definición establecida, cada Estado, institución, organismo o autor, ha aportado su propio concepto, actualmente existen ochenta y seis distintos², abordados desde diferentes perspectivas multidimensionales, sin embargo, paradójicamente es uno de los principales objetivos de los planes nacionales de desarrollo, así como de tratados, reglamentos y cartas internacionales, siendo los Estados los responsables de garantizarla. Para efectos de este trabajo sólo abordaré los tres conceptos más recientes.

Para *Cherp y Jewwell*, la seguridad energética es “simplemente la baja vulnerabilidad de los sistemas energéticos”³, conceptualizando la vulnerabilidad como la capacidad que tienen las entidades de anticiparse, enfrentarse, resistir y recuperarse del impacto producido por un agente, que puede estar constituido por múltiples factores institucionales, económicos y socioculturales.

El IIASA (International Institute for Applied Systems Analysis) establece que la seguridad energética es la prestación ininterrumpida de servicios energéticos vitales, como lo son la generación, suministro, transmisión y distribución de energía

² CHERP, Aleh y Jessica Jewel, *The concept of energy security: Beyond the four As*, Ámsterdam, 2014, p. 416. [en línea]. <<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0301421514004960?token=82DECE999709F1646576A6EC27529FE4F282EFB77DAA8341B032B687A9DBBCBECBD434F29023772DFE8E2D56DAFDDBE2&originRegion=us-east1&originCreation=20221009020647>>,[consulta: 2 de agosto, 2020].

³ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Seguridad energética. Análisis y evaluación del caso de México*, Naciones Unidas, Ciudad de México, 2018, p. 20. [en línea]. <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44366/1/S1801208_es.pdf>, [consulta: 2 de agosto, 2020].

eléctrica. En el caso de México, la electricidad principalmente abastece al sector de transporte en un 38.87% con 1,703.68 PJ; siguiéndole el sector industrial en un 32.35% con 1,418.05 PJ; y, los sectores residencial, comercial y público en un 24.54% con 1,075,64 PJ ⁴, siguiendo este concepto, si en México suspendieran o se dejara de prestar alguno de los servicios energéticos, el sector más afectado sería el transporte, siendo éste el móvil de fuentes de energía; de insumos para la industria; de la entrada y salida de mercancías al país, entre otros.

Asimismo, la AIE (Agencia Internacional de Energía), a la que se adhirió México en 2018, señala que la seguridad energética es la disponibilidad ininterrumpida de fuentes de energía a un precio asequible, este concepto es el más reciente y se vincula con la obligación del Estado de garantizar el suministro de energía. De acuerdo con el Balance Nacional de Energía 2020, publicado por la SENER (Secretaría de Energía), nuestra principal fuente son los hidrocarburos, que aportaron el 88.47% de la oferta interna bruta, de este porcentaje el 49.11% de la oferta total corresponde al gas natural y los condensados, seguido del petróleo y los petrolíferos con el 36.30%.⁵

La producción nacional de energía primaria cubrió el 87% del consumo energético, presentando un déficit del 13% de energía demandada dentro del territorio nacional. revelando de forma general, el grado en el que México puede cubrir su consumo de energía. Bajo ese panorama, el Estado mexicano se enfrenta ante la complejidad de garantizar que EUA (Estados Unidos de América) siempre suministre gas natural de forma ininterrumpida, lo que depende de que EUA nunca tenga fallas, ni interrupciones en su suministro interno; que el precio del gas natural continúe siendo

⁴ SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Balance Nacional de Energía 2020*, Secretaría de Energía, Ciudad de México, 2021, p. 17. [en línea]. <<https://www.gob.mx/sener/es/articulos/balance-nacional-de-energia-296106?idiom=es>>, [consulta: 11 de agosto, 2022].

⁵*Idem*.

asequible; y que México tenga la infraestructura para su transporte y almacenamiento.

De los casos más relevantes en los que la seguridad energética de México se ha visto afectada, es el sucedido en 1990, cuando la Casa Blanca ordenó la suspensión del suministro de gas natural en el estado de Baja California, argumentando razones de seguridad nacional a causa de la crisis eléctrica en California; entre enero de 2012 y junio de 2013 se presentaron 35 restricciones en el suministro de gas natural, afectando al sector manufacturero, el desabasto se originó por la insuficiente capacidad de transporte para traer el energético del sur de los Estados Unidos. De acuerdo con el Banco de México, el desabasto redujo la tasa anual de crecimiento del PIB (Producto Interno Bruto) en 0,28 puntos porcentuales en el segundo trimestre de 2013⁶; por lo que hace al precio, internacionalmente el gas natural no tiene un precio estándar para su comercialización, como en el caso del petróleo.

En 2017, el sistema eléctrico en México tuvo fallas en la refinería de Pemex en Salina Cruz, la cual quedó fuera de servicio por fenómenos climáticos, un incendio y dos sismos consecutivos; en la subestación San Jerónimo, en Nuevo León; en los Estados de Aguascalientes, Guanajuato, Michoacán, Zacatecas, Oaxaca, Chihuahua, Guerrero, Morelos, Jalisco, Puebla, Tlaxcala, Durango y San Luis Potosí, por desabasto de diésel, teniendo como resultado 35 restricciones en el suministro de gas natural que afectaron al sector manufacturero.⁷

El caso más reciente es el ocurrido en febrero de 2021, causado por la tormenta invernal en el estado de Texas, declarado en estado de emergencia, derivado del congelamiento de los gasoductos para el suministro de electricidad, teniendo como consecuencias principales para México: que cinco millones de mexicanos se quedaran sin electricidad en los estados de Nuevo León, Coahuila, Tamaulipas y

⁶ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *op. cit.*, p. 18.

⁷ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *op. cit.*, p. 19.

Chihuahua; cortes de carga rotativos y aleatorios en los estados de Aguascalientes, Colima, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas; y, aumento exorbitante en el precio del gas natural de tres dólares por unidad de volumen a más de doscientos dólares por unidad de volumen.⁸

Aunado a ello, aunque México lograra crear un marco de certeza sobre el suministro de gas natural para la generación de energía eléctrica, se enfrenta a otro reto: el almacenamiento, consistente en depositar y resguardar este combustible en instalaciones confinadas, que pueden ubicarse en la superficie terrestre, en el mar o incluso en el subsuelo. De acuerdo con el CENAGAS, el país dispone de tres terminales de almacenamiento y regasificación, pero principalmente para gas licuado, por lo que la capacidad de almacenamiento de gas que hasta el momento se tiene cubre únicamente 1.5 días del consumo nacional. A diferencia de países como Países Bajos y Alemania, donde su inventario alcanza 100 y 151 días, respectivamente, según un estudio de la Asociación Mexicana de Empresas de Servicios Petroleros y el Consejo Mexicano de Energía. Por su parte, SENER en su Prontuario Estadístico publicado en septiembre de 2021, señala que, de septiembre de 2020 a septiembre de 2021, el volumen de gas natural almacenado en Estados Unidos ha disminuido en un 10.3%.⁹

⁸BBC, *Apagones en México: la histórica tormenta invernal en Texas que ha causado cortes eléctricos en la mitad del país latinoamericano*, Ciudad de México, 2021, p. 1. [en línea]. <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56078326>>, [consulta: 3 de marzo, 2021].

⁹ SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Prontuario Estadístico septiembre 2021*, Secretaría de Energía, Ciudad de México, 2021, p. 43. [en línea]. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/675086/Prontuario_septiembre_2021.pdf>, [consulta: 15 de abril 2021].

En este punto, es imperante diferenciar el concepto de independencia energética del de seguridad energética, se infiere que la primera es la capacidad que tiene un país para producir internamente fuentes primarias para satisfacer su demanda de energía; mientras que la segunda, se refiere a tener disponibles sin interrupción, mediante la fiabilidad de las infraestructuras energéticas, fuentes de energía nacionales y/o externas a precios alcanzables para satisfacer la demanda; si un país logra seguridad energética, no se puede considerar que también logró su independencia energética, ya que no necesariamente depende de la producción nacional, sino de la gestión eficaz para garantizar el suministro constante de energía.

Derivado de lo citado y considerando el panorama actual, resulta un tanto fuera de realidad pensar que los Estados deciden sus normas jurídicas sin la injerencia de factores externos, *Saskia Sassen*, refiere que “a diferencia de la concepción predominante sobre la globalización, no se puede concebir lo global y lo nacional como entidades que se excluyan mutuamente, el mercado global de capitales y los cambios de relación entre el ciudadano y el Estado, entre otros fenómenos, ponen en evidencia que existen nuevos ordenamientos en el ensamblaje de los elementos que constituyen lo global”.¹⁰

En este contexto, podemos visualizar la evolución del concepto de seguridad, de acuerdo con la Real Academia Española, la palabra seguridad proviene del latín *securus*, que significa por una parte *sin* y *curus* que quiere decir sin preocupación. Antiguamente, la seguridad se enfocaba principalmente en la defensa del territorio contra un ataque externo, por lo que se construían murallas y fuertes que rodeaban las ciudades para mantenerlas protegidas, brindando seguridad a sus habitantes.

¹⁰ SASSEN, Saskia, *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Katz Editores, Buenos Aires, 2010. p. 509.

Actualmente, el concepto se refiere a estar exento de peligro o daño; a la certeza, a la garantía de que algo va a cumplirse; a prevenir algún riesgo; o, asegurar el buen funcionamiento de alguna cosa, por lo que en materia energética, el enfoque de las políticas públicas de seguridad van más allá del espacio territorial del Estado, prueba de ello son los diversos tratados, cuya constante interacción está desvaneciendo las murallas.

Citando como ejemplo, a la Unión Europea en donde hay un claro desvanecimiento del alcance territorial del Estado para garantizar la seguridad energética, existiendo una interacción y colaboración constante entre cada uno de sus miembros para adecuar sus políticas internas a las políticas de la comunidad, tal es el caso de la Ley Europea del Clima, en la que se establecen los mecanismos de evaluación sobre las medidas nacionales implementadas para el logro de los objetivos comunes y a través de entes supranacionales como la Comisión Europea y el Consejo Europeo, se regulan, vigilan y evalúan las directrices del sector.

A pesar de la complejidad a la que se enfrentan los Estados para lograr un equilibrio entre lo interno y lo externo, existen países como Alemania que actualmente tiene el nivel de seguridad energética más alto del mundo, con una puntuación del 58.2%, seguido por EUA con el 57.9% y por Irlanda con 57.3%¹¹, alcanzado mediante políticas encaminadas a la diversificación de sus fuentes de energía, fomentando el uso de energías renovables con el fin de asegurar la adaptabilidad, continuidad y funcionamiento de su sistema energético, y con un marco regulatorio congruente para garantizar la seguridad y la sostenibilidad.

¹¹ ROBLES, Carlos, *Un panorama de las energías renovables en el Mundo, Latinoamérica y Colombia*, Revista Espacios, Ciudad de México, 2021, p. 10. [en línea].<<https://www.revistaespacios.com/a18v39n34/a18v39n34p10.pdf>>,[consulta: 27 de octubre, 2021].

En ese tenor, existen responsabilidades que transgreden los límites de lo interno y lo externo, por lo que, en el Estado mexicano debe imperar una visión multidimensional que ensamble todos los componentes del sistema, para la planeación, diseño, implementación, ejecución, control y evaluación de las políticas del sector, en la que convivan armónicamente la seguridad energética y el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, considerando no sólo las necesidades de los mexicanos, sino las condiciones actuales del planeta.

1.2. Reforma energética 2013.

El 2 de diciembre de 2012, se firmó el Pacto por México, un documento que contiene acuerdos sobre cinco grandes temas para impulsar el crecimiento económico y el desarrollo social, entre los que se encontraba realizar una reforma energética como motor de inversión y de desarrollo tecnológico, estableciendo para tal efecto siete compromisos: mantener en manos de la Nación la propiedad y el control de los hidrocarburos y la propiedad de PEMEX como empresa pública; que la Nación reciba la totalidad de la producción de hidrocarburos; realizar reformas, tanto en el ámbito de regulación de entidades paraestatales, como en el del sector energético y fiscal para transformar a PEMEX en una empresa productiva del Estado; y, multiplicar la exploración y producción de hidrocarburos para maximizar la renta petrolera para el Estado mexicano, entre otros.

En el Plan Nacional de Desarrollo 2013–2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2013, se señaló como objetivo general llevar a México a su máximo potencial, con cinco metas nacionales: México en paz; México incluyente; México con educación de calidad; México próspero; y, México con responsabilidad global. La meta México próspero contenía el rubro de energía, en el que se hace referencia a las tecnologías de generación que utilicen fuentes renovables para contribuir a enfrentar los retos en materia de diversificación y seguridad energética, las cuales en el año de 2011 aportaban al suministro energético nacional el 2% y el nivel de producción de 2.54 millones de barriles diarios fue la menor desde 1990¹², creando un déficit en el abasto de energéticos que hasta el día de hoy, ha sido cubierto por importaciones.

¹² Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (Estados Unidos Mexicanos), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2013. [en línea], <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013.A>, [en línea], [Consulta: 23 de octubre, 2018].

Con la finalidad de abastecer de energía al país con precios competitivos, calidad y eficiencia a lo largo de la cadena productiva, se establecieron como líneas de acción: promover la modificación del marco institucional para ampliar la capacidad del Estado Mexicano en la exploración y producción de hidrocarburos, incluidos los de yacimientos no convencionales; fortalecer la capacidad de ejecución de PEMEX y, fortalecer el mercado de gas natural mediante el incremento de la producción y el robustecimiento en la infraestructura de importación, transporte y distribución.

Por lo que hace al rubro energía eléctrica a lo largo del país, se señalaron como líneas de acción; impulsar la reducción de costos en la generación de energía para que disminuyeran las tarifas; homologar las condiciones de suministro de energía eléctrica en el país; diversificar la composición del parque de generación de electricidad considerando las expectativas de precios de los energéticos a mediano y largo plazo; modernizar la red de transmisión y distribución eléctrica; promover el uso eficiente de la energía, así como el aprovechamiento de fuentes renovables; y, promover la formación de nuevos recursos humanos, incluyendo la energía nuclear.

Derivado de lo anterior, el 20 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM, en materia de energía, estableciendo en un artículo único la reforma a los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25; párrafo sexto del artículo 27 y se le adiciona el párrafo séptimo; la reforma a los párrafos cuarto y sexto del artículo 28 y se adiciona el párrafo octavo; además, contiene veintiún artículos transitorios en los que se establece la parte sustantiva.

Con la finalidad de facilitar su estudio, en el Anexo I se presentan tablas que contienen las modificaciones al marco regulatorio, derivadas de la reforma energética de 2013, de las reformas de 2021 y la iniciativa de reforma presentada en de octubre de 2021.

En relación al contenido de la reforma de 2013, existe una contradicción entre lo establecido en los artículos 27, párrafo séptimo, y 28, párrafo cuarto; este último señala que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos del párrafo séptimo del artículo 27, sin embargo, dicho párrafo especifica expresamente que, con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo a largo plazo de la Nación, llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, y a fin de cumplir con el objeto de las asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares, lo que significa que no se encuentran reservadas de forma exclusiva.

De igual manera, la reforma que se realizó al artículo 5, fracción I, de la Ley de Inversión Extranjera establece que corresponde de manera exclusiva al Estado el área estratégica de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en términos de lo dispuesto por los artículos 27, párrafo séptimo y 28, párrafo cuarto de la CPEUM y la Ley reglamentaria respectiva, ésta última, aludiendo a la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 5, establece que las actividades de exploración y extracción se consideran estratégicas en los términos del párrafo cuarto del artículo 28 de la CPEUM y sólo la Nación las llevará a cabo, por conducto de asignatarios y contratistas. En apego a su artículo 4, fracción X, se entiende por contratista a PEMEX o persona moral, que suscriba con la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) un contrato para la exploración y extracción.

Otro aspecto contradictorio de la Reforma es el relativo a los órganos reguladores coordinados en materia energética, la CNH y la Comisión Reguladora de Energía (CRE), a través de los que el Ejecutivo Federal ejerce sus facultades de regulación técnica y económica, de conformidad con lo establecido por el artículo 4, de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en materia energética, en otras palabras, la regulación se deja el arbitrio del Presidente en turno, lo que no garantiza la

continuidad de las políticas para el desarrollo eficiente y sustentable del sector, *Boaventura de Sousa* explica que:

La ideología y la práctica del liberalismo económico impulsado por las fuerzas políticas domésticas, e internacionales, han llevado ciertamente a una pérdida relativa del papel protagónico del Estado - nación, dentro del sistema mundial, perdiendo así, la capacidad de garantizar por sí mismo, los ajustes institucionales necesarios para una reproducción y una acumulación estables. Este es, sin embargo, un proceso muy complejo y lleno de desarrollos contradictorios, debido a que la gran pérdida del papel central del Estado está de hecho siendo conducida por el mismo Estado.¹³

Es por ello que, a pesar de los esfuerzos de la reforma por desvanecer el protagonismo del Estado, éste modifica la naturaleza jurídica de los órganos reguladores como dependencias de la Administración Pública Federal centralizada, mediante los que el Ejecutivo Federal ejerce facultades de regulación, por lo tanto, el Estado continúa dictando las reglas del sector, lo que exige que tenga una visión de garantizar el suministro de electricidad a precios accesibles ensamblado con garantizar el derecho a disfrutar de un ambiente sano; exige una visión en la que el Estado sea precisamente estable en materia energética, sin embargo, el gran desafío en esta estructura, es obligar al Ejecutivo a que el ejercicio del poder público esté alineado con las necesidades públicas y la certeza jurídica, principalmente en un sector que compete a todos los mexicanos.

En este tenor, la reforma energética tiene un carácter exógeno y endógeno, no sólo porque exista una apertura al sector privado e inversión extranjera, sino porque su producción jurídica deriva de la interrelación de una pluralidad de ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, en donde el Estado no es el único productor, intervienen diversos sujetos traspasando los límites territoriales.

Por lo tanto, existe un desvanecimiento de los límites geográficos nacionales, a medida de que la humanidad va evolucionando, nuestras necesidades de consumo aumentan y las condiciones naturales del planeta cambian, por lo que el pluralismo

¹³ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *op. cit.*, p. 87.

jurídico y la seguridad energética no se excluyen entre sí, existen países que están produciendo ordenamientos para garantizar su seguridad con el carácter de exógenos, en virtud de que están permeados por compromisos internacionales, como es el caso del citado ejemplo de Alemania cuya política energética está alineada con los objetivos del llamado *green deal*, que tiene como finalidad convertir a Europa en el primer continente con clima neutral para el año 2050.

Regresando a México, una de las principales voces de la Reforma fue que, con su implementación, se contribuiría a enfrentar los retos en materia de diversificación y seguridad energética, retos que sólo se pueden alcanzar con una política sólida en todas sus dimensiones, cuya continuidad no esté supeditada a cada cambio de administración, esta solidez se puede lograr mediante la democracia participativa.

Antonio *Wolkmer* advierte que “lo que importa tener presente en la reordenación política del espacio público, con el consecuente proceso de consolidación de la democracia participativa de base, es visualizar una nueva sociedad pluralista marcada por la convivencia de los conflictos y de las diferencias, que propicie otra legalidad basada en las necesidades esenciales de los nuevos sujetos colectivos”.¹⁴ Hace algunos años, la seguridad energética parecía una utopía, pero actualmente sí es posible, el mundo se está moviendo hacia el *green deal*, en el que no sólo es posible lograr el crecimiento de la economía a través del desarrollo sustentable, sino que también garantiza el derecho a un ambiente sano y a la salud. Si bien, los principales responsables de lograrlo son los Estados, quienes deben establecer políticas transparentes, coherentes, a largo plazo, accesibles, y con consecuencias realmente previsibles e identificables, es necesaria la participación de todos.

¹⁴ WOLKMER, Antonio, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, Edición Sakal México, Ciudad de México, 2017, p. 214.

En ese sentido, la seguridad energética requiere de un *mix* de energías, solar, eólica, hidráulica, nuclear, de ciclo combinado, geotérmica y todas las que el desarrollo tecnológico agregue; de un *mix* de políticas públicas ambientales, industriales, sociales, económicas, coherentes con el ámbito nacional como con el ámbito internacional; de un *mix* de sujetos gobernantes, investigadores, consumidores, instituciones públicas, comunidades, empresas, sociedades civiles, organismos no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales; de un *mix* de recursos, inversión pública, inversión privada, fondos, tanto nacionales como extranjeros; de un *mix* de acciones, planeación, coordinación, organización, inversión, capacitación, colaboración, ejecución, evaluación; por lo que el gran desafío está en conjuntar todos estos elementos y fundirlos en un todo, blindado por un marco jurídico que brinde certeza a todos sus componentes.

1.3. Políticas públicas.

En México se han realizado diversos cambios a las políticas públicas en materia de energía, durante la emergencia sanitaria se publicó una política energética para frenar las energías limpias e impulsar la generación de energía por medio de la CFE (Comisión Federal de Electricidad), argumentando que dichas energías, por su característica intermitente, no garantizan la confiabilidad de sistema.

Sin embargo, esta medida no está considerando aquellos lugares a los que no llega la red de electrificación, el Programa de Desarrollo Eléctrico Nacional 2018-2032, señala que existen 1.8 millones de personas que carecen del servicio de energía eléctrica debido a la falta de infraestructura en el SEN (Sistema Eléctrico Nacional), quienes en su mayoría viven en comunidades rurales y donde las energías limpias podrían contribuir para su desarrollo sin necesidad de que se conecten a la REN (Red Eléctrica Nacional), toda vez que de acuerdo con el Banco Mundial, la

instalación de sistemas fotovoltaicos aislados, como puede ser una granja solar, contribuyen a la reducción de la pobreza y al desarrollo de la infraestructura rural.¹⁵

La seguridad y la pobreza energética, están estrechamente vinculadas, toda vez que la pobreza energética no sólo se relaciona con falta de electrificación, sino también con la insuficiencia en el abastecimiento, lo que significa que a pesar de que estén conectadas al SEN, si la infraestructura está deteriorada por falta de mantenimiento puede generar constantes fallas en el suministro, lo que contribuye con la desigualdad social, donde por un lado, en una casa se pueden tener hasta más de diez focos encendidos, computadoras, celulares, televisiones, refrigerador, lavadora, secadora, horno de microondas y todo tipo de electrodoméstico conectado a la red; y por el otro, existen localidades en la que las personas aún usan leña para la preparación de los alimentos.

De acuerdo con Greenpeace, la etapa de recuperación económica tras la contingencia sanitaria por COVID-19 es una oportunidad para erradicar la pobreza energética en nuestro país, a través de impulsar proyectos de descarbonización, como solarizar edificios públicos de todos los niveles de gobierno y usar los excedentes para favorecer a comunidades que enfrentan pobreza energética; renovar y actualizar la REN para favorecer la energía renovable distribuida.¹⁶

¹⁵ BANCO MUNDIAL, *Comunidades rurales alejadas de la red eléctrica logran acceso a electricidad en México*, Washington D.C., 2013, [en línea], <<https://www.bancomundial.org/es/results/2017/11/01/switching-on-remote-communities-through-electricity-access-in-mexico>>, [consulta: 28 de mayo, 2020].

¹⁶ GREENPEACE, *COVID-19: Una recuperación justa para las personas y el medioambiente*, España, 2020, [en línea], <<https://es.greenpeace.org/es/noticias/covid-19-una-recuperacion-justa-para-las-personas-y-el-medioambiente/>>, [consulta: 28 de mayo, 2020].

En ese contexto, la energía eléctrica es esencial para el desarrollo, así como la energía sostenible, entendiéndose como la energía no contaminante, accesible física y económicamente para la población, eficiente y con un suministro fiable, por lo que la pobreza energética es un impedimento para el progreso, en virtud de que a través del suministro de energía se mejora la calidad de vida; se generan ingresos; mejoran las condiciones sanitarias; mejoran los servicios de salud; el acceso a recursos educativos; reduce la mortalidad materna e infantil; y disminuye las emisiones de gases de efecto invernadero, entre otros beneficios.

A continuación, tres de las medidas de política nacional mexicana en materia de energía, implementadas en los últimos tres años.

1.3.1. Cancelación de subastas a largo plazo.

Derivado de la reforma energética de 2013, mediante la publicación de LIE (Ley de la Industria Eléctrica), se pone en operación el MEM (Mercado Eléctrico Mayorista), en el que se realizan transacciones de compraventa de energía eléctrica; potencia; derechos financieros de transmisión; certificados de energías limpias, y demás productos que se requieran para el funcionamiento eficiente del SEN, estableciendo como modalidades de participantes las de generador, comercializador, suministrador, comercializador no suministrador o usuario calificado, confiriendo al CENACE (Centro Nacional de Control de Energía) su operación y estableciendo como mecanismos para la compraventa de estos productos la subasta entre sus participantes.

De acuerdo con el CENACE, durante 2015 y 2018 se realizaron tres subastas en las que se ganaron 78 proyectos, poniendo en el mercado 7,518MW en México que representan aproximadamente el diez por ciento de la energía instalada en el país, el 93% proviene de energías limpias, eólica y solar; y el 7% de centrales con ciclo combinado. La inversión en el sector fue de 9,000 millones de dólares, el precio por los tres productos, energía, potencia y certificados, en la primer subasta a largo

plazo fue de \$47.70 USD/MWh; en la segunda de \$33.50 USD/MWh; en la tercera de \$20.57 USD/MWh; en la cuarta el precio se había fijado en \$18 USD/MWh, uno de los precios más bajos del mercado, en Arabia Saudita el precio oscila en \$13 USD/MWh.¹⁷ Los contratos tienen una vigencia de quince años y son a precio fijo, lo que obliga a las empresas a respetar el precio durante todo el plazo.

La energía que obtuvo CFE Suministrador a través de las subastas durante 2020 fue en promedio, 71% y 65% más económica, con respecto a la energía que obtuvo en contratos con plantas de CFE y productores independientes de energía, representando al cierre de 2019 un 3% del total de sus ventas.¹⁸ A través de este mecanismo, el Estado podía garantizar que la energía fuera asequible, por lo tanto CFE, quien opera como único suministrador básico y es quien alimenta de energía a los usuarios de casa habitación; pequeñas y medianas empresas; entre otros, puede comprarla a un precio más bajo lo que le permitiría generar ahorros para invertir en infraestructura, contribuyendo con la seguridad energética del país.

No obstante, el 3 de diciembre de 2018, el CENACE publicó un Acuerdo con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28, párrafos cuarto y quinto; 49, párrafo primero y 90, párrafo primero de la CPEUM, mediante el que se declara la suspensión de la Subasta a Largo Plazo SLP-1/2018, por instrucción de la SENER en representación del Ejecutivo, en tanto se llevaba a cabo la revisión de los

¹⁷ CENACE, *México cuadruplicará la capacidad solar y eólica que se tenía al inicio de este sexenio*, Ciudad de México, 2018, [en línea], < <https://www.gob.mx/sener/prensa/con-la-conclusion-de-3-subastas-electricas-mexico-cuadruplicara-la-capacidad-solar-y-eolica-que-se-tenia-al-inicio-de-este-sexenio-pjc?idiom=es-MX> > [consulta: 28 de mayo, 2020].

¹⁸ CENTRO DE INVESTIGACIÓN ECONÓMICA Y PRESUPUESTARIA, A. C., *Iniciativa de reforma a la Ley de la Industria Eléctrica*, Ciudad de México, 2021, [en línea], < <https://ciep.mx/iniciativa-de-reforma-a-la-ley-de-la-industria-electrica-retroceso-en-materia-energetica/#fn5>>, [consulta: 3 de junio, 2021].

objetivos y los alcances de la subasta, por lo que una vez finalizada la revisión se realizaría la notificación de reactivación.

Posteriormente, el 31 de enero de 2019, el CENACE publicó el Acuerdo en el que se determina dar por cancelada la subasta, atendiendo a lo instruido por la SENER, mediante oficio No. SENER.100/2019/075 de la misma fecha, en el que únicamente señala que considera la necesidad de cancelar la subasta en observancia al marco jurídico y consideraciones técnicas, económicas y de planeación energética, sin embargo, el oficio sólo contiene el marco jurídico, haciendo referencia en forma de listado a los artículos 25 CPEUM; artículo 33, fracciones I, IV y V, de la LOAPF; artículo 21 de la Ley de Planeación; artículo 6, fracciones I y II, artículo 11, fracciones I, II, III, y XV, artículo 108, fracción VIII de la LIE; numeral 5.1.1., inciso a), del Manual de Subastas a Largo Plazo; Base 14.1.7., inciso b) de las Bases del Mercado; y, numeral 3.11.5 de las Bases de la Licitación de la Subasta.

Al momento de la suspensión y posterior cancelación, el procedimiento de subasta tenía ocho meses de avance durante los que se realizaron tres sesiones de capacitación; se otorgó constancia de pre-calificación a veintiocho licitantes; y, se presentaron a favor de CENACE las garantías de seriedad, consistentes en cartas de crédito.

Finalmente, el 26 de noviembre de 2019, mediante oficio No. SENER.100/2019/890, SENER instruyó a CENACE, hasta nuevas instrucciones, a que se abstenga de emitir convocatorias para Subastas de Largo Plazo, citando los mismos ordenamientos jurídicos del oficio que precede.

En este escenario, queda reflejado que el Estado, a través del Poder Ejecutivo, es el regulador central del sector, sin embargo, la inmediatez con la que se dictaron las medidas tuvo como consecuencia que se dictaran sin fundamentación y motivación, toda vez que no existe un dictamen previo del que se desprenda que evaluadas las posibles repercusiones resultara más conveniente para el Estado absorber como

pérdida todos los recursos financieros, materiales y humanos que se desplegaron desde la publicación de la convocatoria hasta la cancelación de la subasta; o, que la suspensión indefinida de las Subastas de Largo Plazo tendría beneficios para el desarrollo integral del país; al realizarse sin cumplir con estas formalidades se generó incertidumbre no sólo para la empresas, sino para toda la cadena productiva, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

La problemática radica en que, al privatizarse estas actividades, el Estado debe contemplar las nuevas formas de ejecución para regular o dictar directrices en el sector, toda vez que ya no se trata de un solo ente, sino que ahora participan diversos sujetos, investidos tanto de obligaciones, como de derechos. *Wolkmer* explica que “la privatización de actividades que antes correspondían al sector público no implica un cambio sólo en el régimen de propiedad, sino también en la velocidad [...] este desplazamiento también implica el paso de un eje tiempo/espacio burocratizado, a un eje más veloz, privado y global”.¹⁹

En este caso particular, se perdió de vista que el procedimiento de subasta no se realizó entre organismos de la administración pública, sino que se convocó a una multiplicidad de sujetos del sector privado, cuyos procesos son más rápidos y que en su conjunto pueden tener mayor alcance que el propio Estado, ni SENER, ni CENACE son empresas privadas, por lo que sus decisiones siempre tendrán un impacto en el erario y en el bien público.

1.3.2. Suspensión de pruebas preoperativas de plantas de energías renovables.

Durante la actual contingencia sanitaria se frenó la generación de energías limpias, dando preferencia a las centrales de la CFE mediante el Acuerdo para garantizar la eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad del SEN, con motivo del

¹⁹ *Ibidem*, p. 80.

reconocimiento de la pandemia del virus SARS-CoV2, COVID-19, emitido por CENACE con fecha 29 de abril de 2020, teniendo como justificación la Declaratoria y la caída del consumo derivada de ésta, el CENACE determinó que las energías intermitentes como la solar y la eólica, no garantizan la confiabilidad del SEN, en consecuencia, suspendió las pruebas pre-operativas de los proyectos; señaló la negativa para la autorización de los que no hayan iniciado las pruebas; y, supeditó el otorgamiento de permisos a un análisis de viabilidad, todo ello sin que existiera regulación alguna al respecto por parte de la CRE.

Este Acuerdo no es claro sobre las medidas, en relación con su aplicación y temporalidad, en virtud de que no especifica las razones por las que se vincula la caída en el consumo con la inestabilidad del SEN, y a su vez, con la generación de energías limpias. Tampoco establece cómo aplicará las medidas, ni los criterios para levantarlas, dejando por tiempo indefinido la suspensión de la conexión de nuevas centrales eólicas y fotovoltaicas, con lo que claramente se fortalece el poder de la CFE como generadora de energía. En este contexto, apelo a lo afirmado por *Saskia Sassen*:

En cuanto al Estado, suele colocársele en un papel de víctima con respecto al ascenso de los sistemas globales. Sin embargo, el análisis que aquí elaboramos produce un panorama mucho más diferenciado, en tanto presta especial atención a la redistribución interna del poder en el ámbito estatal, cuyos resultados demuestran que, debido a la globalización, el Poder Ejecutivo está adquiriendo más facultades que el Legislativo y el Judicial. Así, queda comprobado que la lógica organizadora de la era nacional y la lógica organizadora de la era global están compuestas por los estados y las economías políticas mundiales, pero estos componentes se ordenan de manera diferente en cada una de ellas.²⁰

En el Estado mexicano, estos componentes quedaron ordenados, de tal forma que la CRE, como organismo centralizado, es la única facultada para regular y tomar las decisiones que garanticen el servicio de electricidad, por lo que al poder ejecutivo se le otorgaron también funciones legislativas, sin embargo, extralimitando su propia estructura, el CENACE, como organismo público descentralizado, emite el Acuerdo

²⁰ SASSEN, Saskia, *op. cit.*, p. 510.

con fundamento en los artículos 107, 108 y 110, párrafos primero y segundo de la LIE, los que únicamente lo facultan para determinar los actos necesarios para mantener la seguridad de despacho, mas no le otorgan funciones reguladoras.

Derivado de las inconsistencias en el Acuerdo, *Greenpeace* México y diversas empresas interpusieron juicio de amparo ante el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, quien declaró inconstitucional el acto impugnado, otorgando el 18 de noviembre de 2020 el amparo a *Greenpeace* México, apelando a lo afirmado por *Boaventura de Sousa*, “las ONG transnacionales, se han convertido, en terreno de confrontación, pero la confrontación muestra también lo exitoso que ha sido el intento de crear una acción transnacional alternativa”.²¹

1.3.3. Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional.

El 15 de mayo de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, basándose en la confiabilidad del SEN, como elemento preponderante y por encima de los otros principios a los que hace referencia el artículo 132 de la LIE y concatenado a la reducción en el consumo de energía eléctrica por parte de usuarios finales, limita la entrada en operación de nuevos generadores privados de energías limpias para evitar que se ponga en riesgo la confiabilidad y el suministro constante de electricidad a todo el país.

La LIE, define como confiabilidad, la habilidad del SEN para satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios finales bajo condiciones de suficiencia y seguridad de despacho, conforme a los criterios respectivos que emita la CRE, entendiéndose por seguridad de despacho la condición operativa en la cual se pueden mantener la

²¹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *op. cit.*, p. 67.

calidad y continuidad de la operación del SEN en el corto plazo, frente a la falla de un elemento o múltiples elementos, las fallas pueden ser: una interrupción para realizar mantenimiento; la sobrecarga del sistema; escasez de materia prima para la generación; la falta de reservas por no contar con espacios de almacenamiento dentro del país; o, simplemente que una de las redes se descomponga o deje de funcionar, cuya solución deber realizarse en un periodo de tiempo corto.

Esa privatización parcial del Poder Ejecutivo y el desgaste en los derechos de los ciudadanos queda ejemplificado con la publicación de esta política, que a pesar de que la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER), quien tiene por objeto garantizar que los beneficios de las regulaciones sean superiores a sus costos y que representen la mejor alternativa para atender la problemática, emitió un análisis preliminar, advirtiendo que su publicación podría tener implicaciones para los integrantes de la industria eléctrica, afectando sus prestaciones u obligaciones, lo que se traduciría en costos de cumplimiento, por lo que se requería de un análisis de impacto regulatorio.

Si bien es cierto que durante 2019 y 2020, han existido diversas fallas en subestaciones eléctricas de energías renovables provocando interrupciones, también lo es que no sólo se debe a que la electricidad se genera con este tipo energías que representan el 30.18% de la capacidad instalada del país²², toda vez que existen diversos factores que causan fallas incluso cuando la energía se genera en plantas de ciclo combinado, un ejemplo, es la península de Yucatán en donde las fallas principalmente surgen por la falta de infraestructura de redes y la falta de

²² CENTRO NACIONAL DE CONTROL DE ENERGÍA, *Programa para el Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2021*, Ciudad de México, 2021, [en línea], <https://www.cenace.gob.mx/Docs/10_PLANEACION/ProgramasAyM/Programa%20de%20Ampliacion%20y%20Modernizacion%20de%20la%20RNT%20y%20RGD%202021-%20202035.pdf>, [consulta: 18 de agosto, 2021].

gasoductos para el suministro de gas natural, con el que se alimentan las plantas de ciclo combinado, que son en su mayoría las instaladas en la región.

La limitación de las energías renovables no necesariamente garantiza la confiabilidad del sistema, en virtud de que se está dejando de lado la dependencia en la importación de gas natural; las condiciones de la infraestructura para su transporte; la falta de almacenamiento para contar con reservas de este hidrocarburo; y las implicaciones severas al medio ambiente por la explotación de yacimientos no convencionales a base de fracturación hidráulica.

Aunado a que en escenarios como el actual, en el que disminuyó la demanda de energía eléctrica debido a la contingencia sanitaria, la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA, por sus siglas en inglés) señala que las renovables son precisamente las idóneas para la generación de energía, en virtud de que son más baratas que los combustibles fósiles, incluso sin estar subsidiadas, por lo que nuevas instalaciones solares y eólicas reducen cada vez más los costos operativos de las plantas de carbón existentes, contribuyendo a la descarbonización energética.²³

Lo anterior, debido a que la generación eléctrica en México, en gran mayoría depende de combustibles fósiles como el carbón y el combustóleo para abastecer a las centrales de CFE, como lo son las termoeléctricas. El carbón, es uno de los principales contribuyentes al cambio climático y la OMS, ha declarado que tiene graves repercusiones para salud pública; a pesar de ello, la CFE en 2020, mediante

²³ AGENCIA INTERNACIONAL DE ENERGÍA, *Transformación energética mundial*, Abu Dhabi, 2018, [en línea], <https://www.irena.org//media/Files/IRENA/Agency/Publication/2018/Apr/IRENA_Global_Energy_Transformation_2018_summary_ES.pdf?la=en&hash=A5492C2AAC7D8E7A7CBF71A460649A8DEDB48A82>, [consulta: 21 de septiembre, 2020].

adjudicaciones directas, firmó acuerdos para adquirir dos millones de toneladas de carbón para sus plantas en Coahuila.²⁴

Otra de las razones por las que se publica el Acuerdo, es para impulsar una de las metas de la actual administración, la llamada soberanía energética, sin ponderar sus consecuencias para la toma de decisiones, soberanía que se pretende lograr mediante el fortalecimiento de la CFE, a través de la entrada en operación de sus plantas de generación con combustibles fósiles, retrasando y limitando la entrada de plantas de energías limpias.

A pesar de lo señalado por asociaciones como *Greenpeace* en el sentido de que la soberanía energética no se puede lograr a través de los combustibles fósiles, no sólo por ser más caros, sino que agudizan la crisis medioambiental, la actual política privilegia las fuentes más contaminantes y desestima a las energías limpias, sin importar su impacto.

Al respecto, se realizaron múltiples solicitudes políticas al gobierno mexicano, con la finalidad de comunicar los alcances y consecuencias del Acuerdo, en la política exterior, tanto la embajada de Canadá, como la Unión Europea plantearon su preocupación por la incertidumbre que actualmente está viviendo la inversión extranjera en nuestro país. En el interior, el Consejo Coordinador Empresarial emitió otro comunicado informando que causaría graves consecuencias para el país, como la pérdida de empleos, la confianza de inversionistas, y afectaciones para proyectos eléctricos que representan inversiones por más veinte mil millones de dólares.²⁵

²⁴ COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, *Concursos y contratos*, Ciudad de México, 2020, [en línea], <<https://msc.cfe.mx/Aplicaciones/NCFE/Concursos/>> [consulta: 18 de agosto, 2021].

²⁵ CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL, *El reciente acuerdo del CENACE atenta contra las operaciones e inversiones en energías renovables*, Ciudad de

Otra solicitud destacada fue la realizada por los integrantes de la Comisión de Energía del Senado de la República al CENACE el 19 de mayo de 2020, con el argumento de que la demanda eléctrica cayó alrededor de 5%, toda vez que en el informe de la CRE a la Asociación Iberoamericana de Reguladores Energéticos, indicó que el CENACE tiene capacidades desarrolladas para mantener la estabilidad del sistema en condiciones similares a las del COVID-19, por lo que no eran necesarias las medidas extraordinarias.²⁶

En ese mismo sentido, organizaciones de la sociedad civil, investigadores y ciudadanos publicaron un exhorto al gobierno ante la política ambiental y climática implementada, exigiendo medidas urgentes y efectivas para garantizar los derechos a un medio ambiente sano, a la salud y a la vida.²⁷

Resulta evidente que en materia energética impera un pluralismo jurídico, el que no puede estar supeditado a la centralización del Poder Ejecutivo que ha imperado en la administración pública mexicana, por lo que se debe apelar a un pluralismo comunitario, en donde la apertura del sector también incluya la apertura a la participación de todos sujetos involucrados en la implementación de las políticas en la materia. *Wolkmer*, lo esclarece así:

Uno de los presupuestos para articular el pluralismo comunitario es visualizar las condiciones para implementar una política democrática que se dirija, y al

México 2020, [en línea], <<https://cce.org.mx/2020/05/04/el-reciente-acuerdo-delcenace-atenta-contra-las-operaciones-e-inversiones-en-energias-renovables>>, [consulta: 23 de junio, 2020].

²⁶ Centro Nacional de Control de Energía, *Oficio No. CENACE/DG/069/2020*, CENACE, Ciudad de México, 2020.

²⁷ CENTRO MEXICANO DE DERECHO AMBIENTAL, A.C, *Frenan ciudadanía y ONG política energética del actual gobierno*, [en línea], <<https://www.cemda.org.mx/frenan-ciudadania-y-ong-politica-energetica-del-actual-gobierno/>>, [consulta: 24 de septiembre, 2020].

mismo tiempo reproduzca, un espacio comunitario descentralizado y participativo. Este objetivo no parece ser fácil de llevar a cabo en estructuras sociales con alto grado de inestabilidad sociopolítica como las latinoamericanas, pues éstas están contaminadas hasta las raíces por una tradición centralizadora, dependiente y autoritaria.²⁸

Una de las consecuencias de la inestabilidad sociopolítica por la que transita México es la pronosticada por *Moody's*, evidenciando que las nuevas reglas tendrán un impacto negativo, porque permiten al CENACE determinar qué plantas distribuyen energía, lo que va a retrasar el ingreso de nuevos proyectos. Actualmente, la CFE redujo su calificación global de Baa1 a Baa2, modificando su perspectiva de negativa a estable, creando un escenario de incertidumbre, debido a que la generación de electricidad con combustible incrementará los costos, mismos que tardarán para verse reflejados en el ajuste tarifario o los impuestos, teniendo un mayor impacto en regiones como las penínsulas de Yucatán y Baja California.²⁹

El desafío del pluralismo comunitario participativo es integrar en equilibrio a todos los sujetos en la producción del sistema jurídico energético, en este contexto se apeló a la institución *amicus curiae*, que nace en el derecho internacional, reconocida por los jueces y se considera relevante para la impartición de justicia, realizado por un grupo multidisciplinario de expertos en la materia, en el que exponen las razones por las que el Acuerdo es violatorio de la legislación vigente en varios campos, con la finalidad de proveer a los jueces los elementos necesarios para emitir resoluciones informadas y fundamentadas.

Por su parte, la COFECE (Comisión Federal de Competencia Económica) interpuso el 22 de junio de 2020, controversia constitucional ante la SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación) por considerar que el Acuerdo contraviene los artículos 16, 28

²⁸ WOLKMER, *op. cit.*, p. 213.

²⁹ MUÑOZ, Rosanna, *Mexico's new electricity market rules are credit negative*, *Moody's*, 2020, [en línea], <<https://petroquimex.com/wp-content/uploads/2020/05/nota2.jpg>>, [consulta: 26 de mayo, 2020].

y 133 constitucionales; violenta los principios fundamentales de competencia y libre concurrencia; afecta de manera grave la estructura económica del sector de electricidad; compromete el acceso abierto y no discriminatorio a las redes de transmisión y distribución; otorga ventajas en favor de ciertos participantes y disminuye la capacidad de competir de otros; sacrifica la eficiencia; y, establece barreras a la entrada en la generación eléctrica.

La SCJN suspendió de forma definitiva todos los efectos y consecuencias del Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, hasta en tanto se dicte resolución. En ese mismo sentido, el Juez Segundo Especializado en Competencia Económica, declaró inconstitucional la Política emitida por SENER, y otorgó el amparo y protección de la Unión a la empresa EGP Magdalena Solar y extendió los efectos a todas las compañías que participan en el mercado eléctrico mayorista.

Sumado a lo anterior, México forma parte del Acuerdo de París por el que se comprometió a que en 2030 sus emisiones de gases de efecto invernadero fueran un 22% menores y un 35% de energía limpia para 2024, sin embargo, con la cancelación de las subastas de energía eléctrica, la modificación de las reglas para los CEL (Certificados de Energías Limpias) en donde se incluyeron a las plantas hidroeléctricas legadas de la CFE como energías limpias, disminuyeron su valor en el mercado; y la publicación de la Política, existe un riesgo real de que no cumpla con dichos compromisos.

En ese contexto *Wolkmer* se pronuncia:

No sabemos con certeza si triunfará el orden burocratizado y centrípeto de lo nacional o si prevalecerá el orden heterogéneo y centrífugo de lo global en esta amplia gama de interacciones, pero esta no es la principal interrogante. Hoy en día no se impone uno, ni otro orden, sino que se observa un proceso de combinación entre ambos, lo que a su vez produce una serie de nuevos desequilibrios.³⁰

³⁰ WOLKMER, *op. cit.*, p. 497.

En el orden global, una de las recomendaciones del Consejo Mundial de Energía es que las decisiones políticas en el sector energético deben dictarse con una visión a largo plazo, estable y bien definida, ya que a diferencia de otros sectores industriales en los que existe un cortoplacismo natural en sus políticas, la falta de visión en este sector puede representar un obstáculo para el desarrollo de todo un país.

En el orden nacional las políticas energéticas se están decidiendo en primera instancia por centralismo del Poder Ejecutivo y en segunda instancia por la Corte, por lo que es vital que el Estado mexicano encuentre un equilibrio, que supere los intereses personales y responda a las necesidades del sector de forma integral, para lo cual se requiere una visión multidimensional porque al estar estrechamente vinculadas con otras políticas nacionales como la industrial, la financiera, o la del transporte, se deben observar a los sujetos como parte de un todo, generando mecanismos efectivos que les permitan participar en la toma de decisiones, a efecto de crear políticas sólidas, coherentes y duraderas, que garanticen su continuidad.

CAPÍTULO 2. CONTRATOS EN MATERIA ENERGÉTICA.

2.1. Soberanía energética.

La historia que predomina en el colectivo mexicano sobre la soberanía energética, desde la expropiación petrolera y hasta nuestros días está estrechamente vinculada con la prohibición a la empresas de participar en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, el objeto del presente capítulo es decodificar el concepto de soberanía energética en nuestro país y replantearlo desde una perspectiva real, actual y funcional, tomando como base las actividades estratégicas del estado, la evolución en su regulación y los contratos en materia energética.

En nuestro marco constitucional los artículos 39, 40 y 41 de la CPEUM establecen que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo; que todo poder público dimana del pueblo y se instituye en su beneficio; que el pueblo tiene el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno; que es voluntad del pueblo constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos y por la Ciudad de México; y, que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, los Estados y la Ciudad de México. De la lectura de estos artículos se puede identificar a la soberanía interna, conceptualizada por Jorge Carpizo como aquella que se ejerce sobre una región determinada del globo terrestre, y es la línea que limita hasta dónde es aplicable válidamente el derecho de un Estado.³¹

El punto de encuentro entre la soberanía y el marco regulatorio mexicano en materia de energía se ubica en el decreto expropiatorio de la industria petrolera del 18 de marzo de 1938, mediante el que se expropiaron los bienes de dieciséis empresas

³¹ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2012, p. 175.

petroleras extranjeras por causas de utilidad pública y en favor de la Nación, derivado de conflictos laborales y por el desacato de las empresas al laudo dictado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y a la ejecutoria dictada por la SCJN, en el que se les condenó a establecer nuevas condiciones de trabajo y pagar los salarios reclamados a sus trabajadores.

A partir de la expropiación petrolera, las reformas al artículo 27 de la CPEUM, si bien, son un emblema de la soberanía mexicana en donde el Estado en el ejercicio de su poder interno supremo, declaró que la Nación llevará a cabo la explotación del petróleo y los hidrocarburos; prohibió las concesiones; creó PEMEX, incorporando a su patrimonio los bienes expropiados para efectuar todas las operaciones relacionadas con la industria petrolera, exploración, explotación, refinación y almacenamiento, así como las operaciones de distribución; y, la dotó de personalidad jurídica propia y facultades para celebrar los contratos y actos jurídicos para el cumplimiento de sus fines; no excluyó la participación de la iniciativa privada en la industria petrolera.

En ese sentido, Javier Carrascosa explica que, a diferencia del inversor extranjero, el Estado mantiene la potestad soberana de modificar, en forma unilateral, los términos y condiciones bajo los cuales fue pactada la inversión; promulgar leyes cuyo contenido contraste abiertamente con el sistema legal anterior, incluso, ordenar la expropiación de bienes e intereses en manos de inversionistas extranjeros ubicados en su territorio.³²

Considerando el contexto del país en ese momento, donde las empresas extranjeras eran quienes tenían los conocimientos técnicos, la inversión, los recursos humanos y la infraestructura, y PEMEX era un nuevo participante en la

³² CARRASCOSA, Javier, *Curso de Contratación Internacional*, Colex, Madrid, 2006, p. 578.

industria, en 1940 se publicó la Ley Orgánica del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, estableciendo que el petróleo podía ser explorado y explotado por la Nación a través de contratos con particulares, mediante compensaciones en efectivo o el equivalente a un porcentaje de los productos obtenidos, figura que se asemeja a la que hoy conocemos como producción compartida.

Posteriormente, la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada el 18 de junio de 1941, en sus artículos 6 y 8, y su Reglamento publicado el 16 de diciembre del mismo año, contemplaban que el otorgamiento de estos contratos se harían previo estudio de su necesidad por medio de convocatoria y prefiriendo a quien ofrezca las mejores condiciones, mecanismo similar a las licitaciones realizadas por la CNH en la actualidad.

Por lo tanto, las apreciaciones de que en la soberanía energética del país está implícita la exclusión de lo privado en lo público, son parte del discurso inmerso en una soberanía clásica, que ni en el momento más emblemático de la historia energética de nuestro país resulta aplicable, derivado de la necesidad del Estado de operar una industria que a pesar de haber ejercido su poder soberano, declarándola mediante una reforma constitucional como una actividad de la Nación, resultaba materialmente imposible que PEMEX, por el simple hecho de publicarse un Decreto y otorgarle el dominio del patrimonio expropiado, tuviera todos los conocimientos, el personal capacitado, los recursos y la inversión para llevar a cabo la exploración y explotación del petróleo. Evidentemente, fue un proceso en el que el Estado requirió de la participación de las empresas privadas para desarrollar la industria petrolera del país.

A partir de ese momento inició la lucha del Estado entre lo regulado jurídicamente y lo desregulado *de facto*, el 29 de noviembre de 1958 se publicó la Ley Reglamentaria de artículo 27 constitucional, en la que se estableció que las remuneraciones de los contratos petroleros deberían ser en efectivo y en ningún

caso se concederían porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones.

De lo que se aprecia que, a lo largo del desarrollo de la industria petrolera mexicana ha imperado mantener en exclusiva la propiedad y el control del Estado Mexicano sobre los hidrocarburos; y la celebración de diversos tipos de contratos entre PEMEX y la iniciativa privada, contratos de servicios integrales, contratos de servicios múltiples, ya sea para la realización de las actividades de E&E (Exploración y Extracción), o para el desarrollo de infraestructura y mantenimiento, principalmente con empresas cuyo capital mayoritario proviene del extranjero, todo ello dentro de un marco regulatorio desfazado en su contexto, Oscar Correas, explica “el objetivo de la crítica es esa dimensión normativa que llamamos jurídica, dimensión que no está separada de lo económico, sino que es un modo concreto de existencia”.³³

Asimismo, previo a la reforma energética de 2008, la Ley de Inversión Extranjera en su artículo 5 fracción I, señalaba que se encontraban reservadas de manera exclusiva al Estado las actividades relativas al petróleo y demás hidrocarburos, en el mismo sentido que lo estipulaba el artículo 1 de la abrogada Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo, respecto a que la exploración y la explotación son actividades llevadas a cabo por conducto de PEMEX y sus organismos subsidiarios.

No obstante, el 28 de noviembre de 2008 se publicó la entonces nueva Ley de Petróleos Mexicanos, cuyo artículo 5, lo mismo que aludía el artículo 4 de la ley que abrogó, establecía la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, por la que PEMEX y sus organismos subsidiarios podían celebrar con

³³ CORREAS, Óscar, *Ideología Jurídica*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1983, p. 15.

personas físicas o morales toda clase de actos, convenios, contratos, así como suscribir títulos de crédito, manteniendo en exclusiva la propiedad y el control del Estado Mexicano sobre los hidrocarburos. Reformaba, en ese mismo sentido, el artículo 6 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del petróleo, que estipulaba que las remuneraciones serían siempre en efectivo, prohibiendo los contratos de producción compartida o contrato alguno que comprometiera porcentajes de la producción o del valor de las ventas de los hidrocarburos, de sus derivados, o de las utilidades.

Nuevamente, se reconfiguró el marco regulatorio en materia energética, conservando como constante que, si bien las actividades de E&E (Extracción y Exploración) son actividades reservadas exclusivamente para el Estado, PEMEX puede celebrar contratos con particulares, manteniendo la propiedad y el control sobre los hidrocarburos, y es en esta constante repetición en la que el legislador se empeña en conservar un concepto de soberanía clásica y un derecho positivista imposibles de embonar, intentando dibujar un marco normativo que matice lo que *de facto* no puede reconocerse, como un intento más, en esta reforma se enfatiza en que PEMEX no se someterá a jurisdicciones extranjeras tratándose de controversias derivadas de los contratos de obra y prestación de servicios en territorio nacional y en las zonas donde la Nación ejerce soberanía, jurisdicción o competencia.

En ese sentido, *Wolkmer* constata que la estructura normativa del derecho positivo formal es poco eficaz y no consigue atender a la competitividad global de las actuales sociedades periféricas que pasan por distintas etapas de reproducción del capital, por acentuadas contradicciones sociales y por flujos que reflejan crisis tanto de legitimidad como en la efectividad de la justicia.³⁴

³⁴ WOLKMER, *op. cit.*, p. 201.

En 2008 también se reformaron los artículos 1 de la LOPSRM (Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas) y de la LAASSP (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público), adicionándose en ambas, la exclusión en la aplicación de dichos ordenamientos a las actividades sustantivas de carácter productivo, los artículos 51 y 52 de la LPM (Ley de Petróleos Mexicanos), limitaron la aplicación de dichas leyes, el artículo 51 expresamente especificaba que se regirían conforme a la entonces LPM y a las disposiciones administrativas del Consejo de Administración de PEMEX, en este punto resulta oneroso decir que estos procedimientos de contratación contravenían lo establecido por los artículos 25, 27 y 28 Constitucionales.

De igual forma, los artículos 55 fracción I y el artículo 58 fracción I de la entonces LPM contemplaban que las licitaciones públicas y los procedimientos de invitación restringida referentes a las actividades sustantivas de carácter productivo, podían ser nacionales e internacionales, para el caso de las internacionales debían indicarse si se realizaba bajo modalidad abierta o bajo la aplicación de algún tratado internacional. Para el caso de licitaciones internacionales abiertas se podía limitar la participación de personas nacionales de aquéllos países que no otorgaran reciprocidad y cuando no existiera oferta suficiente o condiciones de competencia en el mercado nacional, previo estudio de mercado, fuera conveniente en términos de precio o calidad; o, habiéndose realizado una de carácter nacional o internacional bajo la cobertura de tratados, no se hubiera presentado alguna propuesta solvente, por lo que prácticamente cualquier particular podía participar, tal como lo establecía la definición de contratistas del artículo 2, fracción XVI del entonces Reglamento de la abrogada LPM:

Las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que por virtud de contrato, convenio o cualquier otro instrumento jurídico, provean o arrienden bienes, presten servicios de cualquier naturaleza, ejecuten obra pública o

servicios relacionados con la misma u otra modalidad permitida por las normas jurídicas a los Organismos Descentralizados.³⁵

Estas disposiciones aparentemente novedosas, permiten la participación de los particulares en las actividades de E&E, énfasis en la palabra aparente porque la realidad es que nunca se cerró esa participación, ni con la expropiación petrolera se prohibió la celebración de contratos con empresas privadas, por lo que más allá de abrir el mercado a los inversionistas, se intentó dotar a PEMEX de un marco normativo que regulara estas contrataciones, mediante las denominadas Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios de las actividades sustantivas de carácter productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios (DAC), publicadas el 6 de enero de 2010 en el DOF (Diario Oficial de la Federación).

De lo anterior, se colige que existe una amplia gama de instrumentos jurídicos mediante los cuales se pueden crear vínculos no sólo con nacionales, sino con extranjeros, dejando al libre albedrío de los organismos descentralizados, la facultad de crear sus propias normas jurídicas para regular cualquier acto jurídico, incluyendo los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos.

Derivado de un sencillo análisis comparativo de los preceptos señalados en las DAC y lo establecido en el actual procedimiento de contratación de la LOPSRM respectivamente, destaco:

LOPSRM	DAC
Artículos 31, fracciones XXIII y XXXII; 38, 42 y 47, especifican claramente los métodos y mecanismos para de evaluación de las propuestas.	Artículo 30 fracción VI dejaba al libre albedrío de los organismos subsidiarios el método de evaluación de las proposiciones.

³⁵ Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2009, abrogado 31 de octubre de 2014.

LOPSRM	DAC
Artículo 47, los contratos se formalizan dentro de los 15 días naturales posteriores a la notificación del fallo.	Artículos 33 y 52 los plazos para la emisión del fallo, así como la firma del contrato, se realizaban dentro del término que cada organismo subsidiario especificara en las bases.
Artículo 48, los contratistas garantizan los anticipos que reciban, así como el cumplimiento de los contratos dentro de los quince días naturales posteriores a la notificación del fallo, por un monto mínimo del 10% del valor del contrato.	La Administradora del Proyecto determinaba las garantías, en cuanto a la forma, términos, monto vigencia, los términos que se garantizan y las condiciones para hacerlas efectivas, incluso se podían exceptuar de la presentación de garantías, sólo con la autorización del titular de la Administradora del Proyecto.
Artículo 46, fracción X, y 46 Bis, las penas convencionales se aplican por atraso en la ejecución de los trabajos por causas imputables a los contratistas.	Artículo 60, las penas convencionales, con base en el modelo económico, se podían considerar para su aplicación incumplimientos de indicadores de oportunidad, tiempo y calidad de contratistas
El 28 de mayo de 2009 se reformó la LOPSRM eliminándose el concepto de bases, unificándolo con el término de convocatoria, señalando que su obtención es gratuita, a efecto de no limitar la participación, de conformidad con el artículo 32.	Artículo 15 de las DAC, se publicará una convocatoria con la información general respecto de su naturaleza, a fin de que los interesados puedan tomar una decisión sobre la adquisición de las bases de licitación, quienes debían cubrir el costo de las mismas.
Contempla como única modalidad de contrato, los Contratos de obra pública y servicios relacionados con las mismas.	Artículo 79, tres modalidades: a) Prestación de servicios de búsqueda, localización y delimitación de yacimientos b) Contratos de desarrollo de yacimientos. c) Contratos integrales de exploración y producción, servicios de desarrollo y extracción de hidrocarburos. d) Libre albedrío del organismo descentralizado para celebrar cualquier otro tipo contrato que requiriera para tales efectos.

Tabla 4. Elaboración propia, con datos obtenidos de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas; las Disposiciones Administrativas de contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios de las actividades sustantivas de carácter productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, publicadas el 6 de enero de 2010.

La entonces LPM, su Reglamento y las DAC, constituyeron un marco regulatorio para que todas las actividades relativas a la industria del petróleo fueran susceptibles de contratación, fundamentado en las DAC, que resultaban laxas, vagas y de aplicación discrecional a los organismos subsidiarios de PEMEX, en comparación con las leyes de obras públicas y adquisiciones, toda vez que de su simple lectura se apreciaba la predominación de los vocablos “podrá” y “cuando resulte aplicable”, los cuales jurídicamente no generan ninguna obligación.

En ese entonces resultaba mucho más fácil y con menos mecanismos de control participar en los procedimientos de contratación establecidos para las actividades sustantivas de carácter productivo, que en los procedimientos de contratación fundamentados en las disposiciones en materia de obras públicas a las que se encuentran sujetas las contrataciones realizadas por el resto de la Administración Pública Federal.

En cuanto a la planeación de las contrataciones, correspondía a la Administradora del Proyecto, la unidad administrativa de PEMEX o sus Organismos Subsidiarios, establecer las metas, indicadores y demás metodologías que se incluirían en el contrato, así como asignar el presupuesto para la contratación; a las Áreas Responsables del Diseño y de la Administración y Supervisión de la Ejecución del Contrato, proponer a la Administradora del Proyecto el modelo de contrato, el plazo y el programa de ejecución; y, a los Organismos Descentralizados de PEMEX elaborar el Programa Anual de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios de las Actividades Sustantivas de Carácter Productivo en el que se incluía la descripción general de las contrataciones y en su caso, montos estimados, la información del Área Responsable del Procedimiento, y la duración de los contratos, este programa se publicaba en la página de PEMEX, actualizándose de forma trimestral, por lo tanto, PEMEX tenía el control absoluto.³⁶

³⁶ Disposiciones Administrativas de contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios de las actividades sustantivas de carácter

Posteriormente, en otro intento de dotar de certeza jurídica, lo desregulado *de facto*, se reformó en artículo 5 de la Ley de Inversión Extranjera, en el sentido de que estaban reservadas de manera exclusiva al Estado la E&E del petróleo y de los demás hidrocarburos, en términos de lo dispuesto por los artículos 27 párrafo séptimo y 28, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley reglamentaria respectiva, si bien no mencionaba expresamente que podían participar los particulares, remite a los artículos que lo contemplan.

Por lo que hace a la reforma energética de 2013, sus principales críticas han sido la desregulación y privatización del sector energético mexicano con la apertura a la participación del sector privado al reformarse los artículos 25, 27 y 28 de la CPEUM, así como la fracción I, del artículo 5 de la Ley de Inversión Extranjera, en los que se establece que el Estado puede llevar a cabo las actividades de E&E mediante asignaciones a PEMEX o a través de contratos con ésta o con particulares, nada nuevo para la industria petrolera mexicana que desde hace ochenta y tres años, que se creó PEMEX, ha celebrado contratos con participación de empresas privadas, tanto mexicanas como extranjeras en las actividades de E&E de hidrocarburos, durante todo este periodo PEMEX ha desarrollado dichas actividades de forma directa o indirecta con apoyo de la inversión privada en infraestructura, tecnología, capacitación, innovación, esta reforma es un intento más de dotar de mayor certeza jurídica a lo que *de facto* existe.

Lo novedoso en esta reforma es la especificación realizada respecto de que, tanto el petróleo como los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos que se encuentran en el subsuelo serán propiedad de la Nación, con ello se da paso a la integración de diversas formas de contratación, licencia, utilidad compartida y producción

productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 2010, abrogadas el 10 de junio de 2015.

compartida, lo que tampoco representa la privatización del sector, toda vez que la propiedad de los hidrocarburos en el subsuelo, las reservas petroleras, continúan siendo del dominio del Estado y la administración de las denominadas áreas estratégicas también continúan estando a su cargo, la planeación, la organización, el control, la dirección, la coordinación y la evaluación se continúa ejerciendo a través del Poder Ejecutivo.

En este marco regulatorio, el 11 de agosto de 2014 se publicó la Ley de Hidrocarburos reglamentaria de los artículos 25 párrafo cuarto; 27 párrafo séptimo y 28 párrafo cuarto de la CPEUM, en la que se fijan los términos en los que se llevarán a cabo las actividades de E&E, señalando que la SENER es la encargada de seleccionar las áreas contractuales a licitar, con el apoyo técnico de la CNH, quien establece los lineamientos técnicos a observarse en cada proceso de licitación; de realizar la planeación y el desarrollo de los eventos de promoción y difusión a nivel nacional e internacional de las rondas de licitación; de aprobar y publicar el Plan Quincenal de Licitaciones presentado por la CNH; y, con las opiniones de la SHCP (Secretaría de Hacienda y Crédito Público) y la CNH, establece el modelo de contratación para cada Área Contractual con el objetivo de maximizar los ingresos de la Nación.

Por su parte, a la SHCP se le atribuye la función de establecer las condiciones económicas relativas a los términos fiscales de las licitaciones y de los contratos que permitan a la Nación obtener, en el tiempo, ingresos que contribuyan al desarrollo de largo plazo; de determinar las variables de adjudicación de los procesos de licitación; y de participar en la administración y auditoría contables relativas a los términos fiscales de los Contratos.

En ese sentido, la CNH además de presentar el Plan Quincenal de licitaciones, provee asistencia técnica a la SENER, a la SHCP y al FMP (Fondo Mexicano del Petróleo); emitir las bases en el procedimiento de licitación y adjudicación de acuerdo con los lineamientos técnicos y económicos de la SENER y la SHCP; realiza las

licitaciones; desarrolla, administra y publica la información técnica sobre las áreas a licitar; suscribe, administra y supervisa los contratos; aprueba modificaciones, cancelaciones o terminación de los contratos; aprueba los planes de exploración o de desarrollo para la extracción; y aprueba los programas anuales de inversión y operación de los contratos.³⁷

Por tanto, la privatización del sector hubiera implicado que la regulación, planeación, control, coordinación y evaluación de las contrataciones estuviera a cargo de las empresas privadas, sin embargo, la consolidación de este marco normativo robusteció la función del Poder Ejecutivo, quien decide a través de la CNH, la SENER y la SHCP, en su carácter de organismos centralizados, con la diferencia de que la toma de decisiones ya no depende única y exclusivamente de PEMEX, sino que participan diversos sujetos centralizados a un mismo poder.

Apelando al pensamiento de *Saskia Sassen*:

Algunas de las facultades que perdió el Legislativo fueron a parar al Ejecutivo a medida que numerosos organismos especializados se apropiaban de las funciones de control antes atribuidas a las comisiones legislativas. Uno de los mecanismos básicos para este desplazamiento es el uso de la legislación existente para instituir los cambios, a veces fundacionales, pues la creación de nuevas normas requeriría la participación del Congreso. La utilización de los organismos reguladores existentes para ejecutar diversas formas de desregulación y privatización implica que esos cambios quedaron fuera del debate público que suponen las deliberaciones legislativas en la creación de leyes nuevas.³⁸

Como soporte de lo señalado, el Poder Ejecutivo en ejercicio del poder soberano que la propia CPEUM y el pueblo le otorgaron, presentó el 26 de marzo de 2021 una iniciativa aprobada sin ninguna modificación y publicada en el DOF el 4 de mayo de 2021, mediante la que se reforman los artículos 51; 53, párrafo segundo; 56, fracción XI, y 57; se adicionan una fracción III al artículo 51, una fracción XII,

³⁷ Ley de Hidrocarburos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

³⁸ SASSEN, Saskia, *op. cit.*, p. 511.

pasando la actual fracción XII a ser fracción XIII, al artículo 56; el artículo 59 Bis, y un párrafo segundo a la fracción II del artículo 86, de la Ley de Hidrocarburos, destacando para efecto del presente capítulo, que se deja al libre albedrío de la SENER la continuidad de los contratos adjudicados durante las rondas petroleras, quien además puede determinar su no factibilidad y asignárselos a PEMEX.

En consecuencia, con el estandarte de recuperación de la soberanía energética, regresamos a la ambigüedad de pintar un marco normativo que no corresponde a la realidad de la industria petrolera mexicana, durante todos estos años PEMEX requirió hacer partícipe a las empresas privadas en las actividades energéticas con el intercambio de tecnología, personal, recursos, inversiones, por lo tanto los contratos que la SENER determine asignar a PEMEX, evidentemente, serán ejecutados con la participación de los particulares, lo único que cambia son los sujetos pero sigue y seguirá existiendo la inversión privada, lo que no es perjudicial porque esta participación ha traído grandes beneficios para el crecimiento del país, lo incongruente sería regresar a un marco normativo laxo, oscuro, proteccionista y obsoleto.

Hasta el momento sólo me he referido a la soberanía interna, este concepto clásico de soberanía sobre el que *Thomas Hobbes* afirmaba que “todos los hombres han dado la soberanía a quien representa su persona, y, por consiguiente, si lo deponen toman de él lo que es suyo propio”³⁹, donde el Estado es un poder interno supremo que no admite otro poder, sin embargo, la estructura clásica de soberanía ha evolucionado frente al sistema internacional, como en el caso de los derechos humanos, delitos internacionales, medio ambiente y energía, en virtud de que su regulación no sólo puede obedecer al ejercicio interno del Estado.

³⁹ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 72.

Es por ello que los artículos 76, 89 y 133 constitucionales reconocen los tratados internacionales y los Estados soberanos con los que se celebran, soberanía externa, en la que por un lado el Estado tiene el poder para autodeterminarse internamente; y por el otro, tiene poder y personalidad jurídica frente a otros Estados igualmente soberanos e independientes, reafirmando con la Carta de las Naciones Unidas, firmada por México el 26 de junio de 1945, que establece como propósitos: fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos; la libre determinación de los pueblos; la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales del tipo económico, social, cultural o humanitario; y, el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos. Entre sus principios están la igualdad soberana de todos sus miembros y la no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados.

Asimismo, existen materias de interés internacional que atañen a la humanidad, en materia de energía y medio ambiente está la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, que establece que los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar para que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional y cuyo derecho al desarrollo debe ejercerse en forma que responda equitativamente a las necesidades ambientales de las generaciones presentes y futuras, Ivette Esis, confirma que:

La velocidad y la complejidad de las transacciones comerciales internacionales han requerido de una regulación especializada y revisada a la par de las necesidades de los agentes económicos, producto de lo cual coexisten legislaciones nacionales, normativa internacional, así como usos y prácticas desarrolladas por los operadores del comercio transfronterizo.⁴⁰

⁴⁰ ESIS, Ivette, *La expropiación en el sistema internacional de Protección de Inversiones extranjeras*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, P.39.

Por lo tanto, derivado de la necesidad mundial de evitar que el cambio climático se convierta en un peligro irreversible para la humanidad, debido al calentamiento global, el Acuerdo de París es el primer acuerdo universal y jurídicamente vinculante de cooperación entre 196 Estados, con el objeto de limitar el aumento de la temperatura media anual mundial, por debajo de los dos grados centígrados, en el que se comprometieron a lograr un planeta con clima neutro para 2050, a través de estrategias a largo plazo para un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero y una gestión sostenible de sus recursos naturales, con el que se traspasan los límites tradicionales de los Estados, en virtud de que existe el interés general de protección al medio ambiente, dando lugar a un policentrismo jurídico.

Ante las circunstancias reales y actuales de una problemática global, como lo es el cambio climático, el concepto clásico de soberanía, resulta inaplicable, por lo que debe evolucionar hacia nuevas formas, en las que exista una autopoiesis entre el sistema público, ambiental y energético; y, en el que existan intersecciones, sin absorberse en su totalidad, teniendo como resultado un acoplamiento de todos los sistemas.

Derivado de lo anterior, todos estos fenómenos normativos nos llevan a reconfigurar el concepto de soberanía, en el que internamente podemos continuar dándole vueltas a una realidad que siempre ha existido, la inversión de los particulares en las actividades de E&E, recreando marcos normativos absolutistas desconectados de las necesidades reales de la industria petrolera; o, aceptamos lo que *de facto* ha existido durante más de ochenta y tres años, para evolucionar desde un pluralismo jurídico, priorizando los derechos humanos, como lo es el derecho a un ambiente sano. Apelando al pensamiento de *Boaventura de Sousa*, “las sociedades modernas son, en términos sociojurídicos, formaciones o constelaciones jurídicas, por lo tanto, en lugar de estar reguladas por un único ordenamiento jurídico, están

reguladas por una pluralidad de ordenamientos jurídicos, interrelacionados y distribuidos socialmente de varias maneras”.⁴¹

En consideración, a que las condiciones actuales del planeta son diferentes a las de 1938, nuestra vulnerabilidad como humanidad está siendo expuesta, el entorno y sus condiciones han cambiado, por lo que es imperante romper con el tabú petrolero mexicano, tal vez si no existiera cambio climático; o si no existieran otros recursos para generar energía; tal vez si tuviéramos otros cien años más para seguir dependiendo del petróleo; quizá si el petróleo fuera un recurso renovable; o si no tuviéramos que administrar los recursos para las futuras generaciones; si pudiéramos continuar otros ochenta años dándole vueltas al mismo marco normativo, devolviéndole a PEMEX una y otra vez el control y administración de los contratos petroleros, en la ensoñación popular de que algún día se fortalezca y ya no tenga que necesitar de la inversión privada, lo que *de facto* nunca ha existido, tal vez la reforma energética de 2013 fue un paso para aceptar las condiciones actuales e iniciar una transición energética, o era un punto de partida, que si bien se le podrían hacer diversos ajustes, comenzábamos a sintonizarnos con la transparencia, probablemente, fue más importante para México demostrar el poder supremo del Estado como si se tratara de un circuito cerrado, que aceptar los múltiples sistemas que interactúan constantemente en lo que al sector energético corresponde.

2.2. Exploración y extracción de hidrocarburos.

Derivado de la reforma de 2013, se establecieron nuevos modelos de contratación para las actividades de E&E. En este marco jurídico la SENER establece el tipo de contrato para cada área y sólo el Estado Mexicano, por conducto de la CNH, puede otorgarlo, mediante un proceso de licitación, con la publicación de una convocatoria en el DOF, estableciendo un proceso de precalificación en el que se revisan los

⁴¹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *op. cit.*, p. 23.

aspectos técnicos, financieros, de ejecución y de experiencia de las propuestas presentadas, señalando puntualmente los términos que en tiempo y forma deben cumplir tanto la CNH como los interesados participantes durante el proceso, debiendo también considerar la meta de contenido nacional del treinta y cinco por ciento, con el objetivo de que progresivamente para el año 2025 el país alcance un porcentaje mínimo de 10% en contenido nacional para actividades petroleras en aguas profundas; y de entre 35% y 38% para actividades en aguas someras y tierra adentro, en concordancia con los principios de transparencia, máxima publicidad, igualdad, competitividad y sencillez.⁴²

En estos procedimientos pueden participar tanto PEMEX como personas morales, de forma individual, en consorcio, o asociación en participación, pero con la finalidad de fortalecer a PEMEX, el artículo sexto transitorio de la Constitución le otorgó el derecho preferencial para participar de forma exclusiva en la licitación denominada Ronda Cero, en la que propuso la áreas contractuales de su interés, teniendo como resultado la asignación del 100% del volumen propuesto, equivalente a 20,589 mmbcpe de reservas probadas y probables (2p) y a 15.5 años de producción, de acuerdo con su producción actual de 2.5 mmbd; también se le asignó un volumen de 23,447 mmbpce de recursos prospectivos, equivalente al 68% de lo que solicitó, con lo cual PEMEX cuenta con el 83% de las reservas 2P y el 21% del recurso prospectivo de México, con las primeras 120 asignaciones se cubre el 71% de la producción actual de petróleo, y el 73% de la producción nacional de gas natural,

⁴² SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Informe sobre los avances en la implementación de las estrategias para el fomento industrial de Cadenas Productivas locales y para el fomento de la inversión directa en la Industria de Hidrocarburos 2016*, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/112839/Reporte_Congreso_Industria_Hidrocarburos_2016.pdf>, [consulta: 15 de mayo, 2021].

con lo que se proyecta pueda producir 2.5 millones de barriles diarios durante los próximos 20.5 años.⁴³

Para la ejecución de estos contratos, se contempla que PEMEX puede celebrar alianzas o asociaciones con empresas nacionales o internacionales, para su operación, mediante un procedimiento de contratación realizado por la CNH en los mismos términos que las rondas licitatorias, con la finalidad de incrementar su producción, acceder a mejores tecnologías, así como tener capital de inversión, por lo que bajo esta modalidad se le asignaron las siguientes áreas contractuales:

Área contractual	Asociación	Tipo de contrato
Campos maduros terrestres: Cárdenas – Mora	PEP - Cheiron Holdings Limited	Licencia
Campos maduros terrestres: Ogarrio	PEP - DEA Deutsche Erdoel AG	Licencia
Descubrimientos en Área Perdido: Trión- I.	BHP Billiton Petróleo Operaciones de México, S. de R.L. de C.V.	Licencia.

Tabla 5. Elaboración propia, con datos obtenidos de la página de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

En los procesos licitatorios para la selección de sus socios, PEMEX participa opinando sobre los requisitos técnicos, financieros, de ejecución y de experiencia que deben cumplir; define el Acuerdo de Operación Conjunta, para validación de la SENER y la SHCP; y, opina sobre la relación de empresas precalificadas.

La otra modalidad en la que PEMEX y sus socios participan en este modelo regulatorio, es mediante la migración de contratos, previa solicitud que se realiza ante SENER, presentando las ventajas de producción, reservas e inversión con la

⁴³COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <<https://rondasmexico.gob.mx/esp/asociaciones/pemex-2018/cnh-a6-7-asociaciones2018/documentos-de-la-licitaci%C3%B3n/cancelaci%C3%B3n-de-la-licitaci%C3%B3n/>>, [consulta: 20 de julio, 2021].

asistencia técnica de la CNH y la SHCP, sin tener que llevar a cabo nuevas licitaciones, en ese sentido PEMEX solicitó la migración de cinco contratos:

Área contractual	Socio	Tipo de contrato
Ek-Balam	PEP	Producción compartida
Santuario y El Golpe	PEP - Petrofac México, S.A. de C.V.	Producción compartida
Misión	PEP - Servicios Múltiples de Burgos, S.A. de C.V.	Producción compartida
Ébano	PEP - DS Servicios Petroleros, S.A. de C.V. y D&S Petroleum, S.A. de C.V.	Producción compartida
Miquetla	Operadora de Campos DWF, S.A. de C.V.	Producción compartida

Tabla 6. Elaboración propia, con datos obtenidos de la página de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

Posterior a la Ronda Cero, de las áreas que no fueron asignadas a PEMEX, se adjudicaron 112 contratos mediante tres Rondas licitatorias, de los cuales 111 continúan vigentes, teniendo como resultado el siguiente esquema:

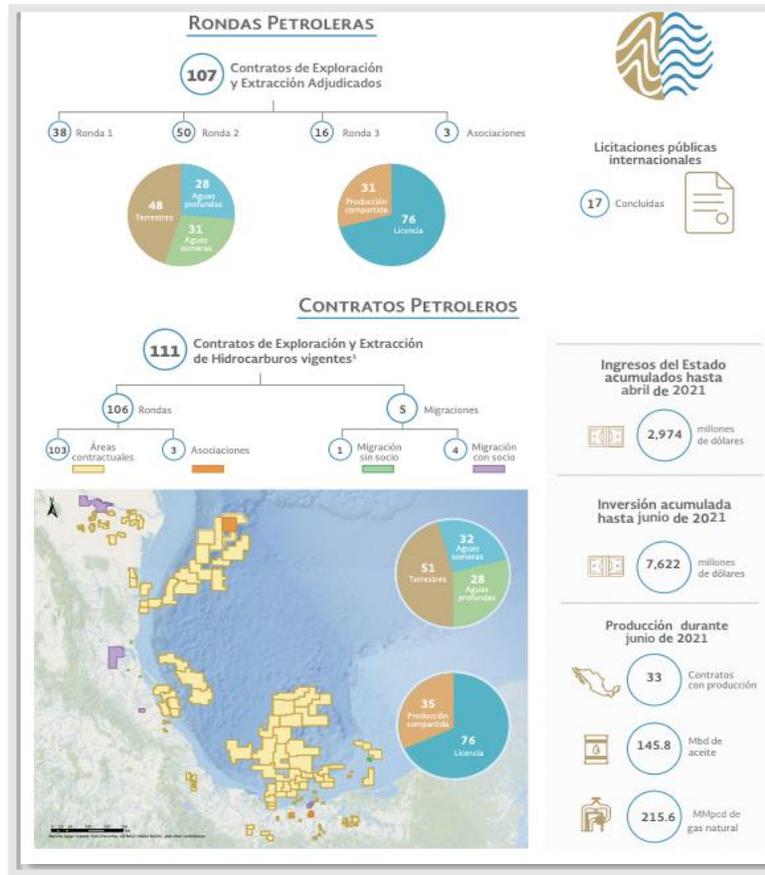


Imagen 1. Imagen obtenida de la página de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

Con la finalidad de dar cumplimiento a la política de transparencia tanto nacional como internacional, en el procedimiento de contratación intervinieron diversos sujetos desde la emisión de la Convocatoria hasta la suscripción de los contratos, en los que interactúan principalmente la CNH, la SENER y la SHCP.

En el siguiente esquema se muestra la participación e integración de los diferentes sujetos en el procedimiento:

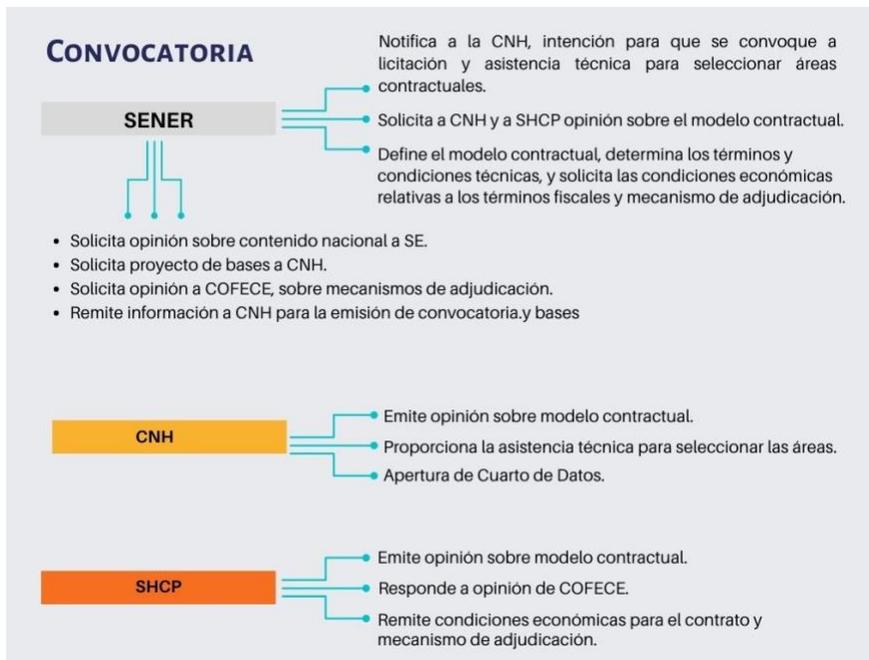


Imagen 2. Elaboración propia, con datos obtenidos de la página de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

Asimismo, se establecieron como requisitos mínimos que los contratos deberán contener cláusulas relativas a: la definición del área contractual; los planes de exploración y de desarrollo para la extracción; el programa mínimo de trabajo y de inversión; las obligaciones del contratista, incluyendo los términos económicos y fiscales; la vigencia y las condiciones para su prórroga; la adquisición de garantías y seguros; la existencia de un sistema de auditorías externas; las causales de terminación del contrato, incluyendo la terminación anticipada y la rescisión administrativa; las obligaciones de transparencia que posibiliten el acceso a la información derivada de los contratos, incluyendo la divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos que se prevean en el propio contrato; el porcentaje mínimo de contenido nacional; las condiciones y los mecanismos para la reducción o devolución del área contractual; la solución de controversias, incluyendo los medios alternativos de solución de conflictos; penas aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones; la responsabilidad del contratista y del operador conforme a las mejores prácticas internacionales; y la observancia de mejores prácticas internacionales para la operación en el área contractual, todo ello previo el cumplimiento del siguiente proceso de suscripción:



Imagen 3. Elaboración propia, con datos obtenidos de la página de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.



Imagen 4. Elaboración propia, con datos obtenidos de la página de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

En este marco regulatorio se muestra una estructura más robusta respecto del procedimiento de contratación, en el que se integra un régimen jurídico interno y externo, en este último se encuentran las recomendaciones del FMI (Fondo Monetario Internacional) consistentes en desligar gradualmente las decisiones de gasto público de la volatilidad de los precios de los hidrocarburos; vigilar la calidad del gasto público; mejorar la flexibilidad presupuestal y la institucionalidad fiscal; así

como la coordinación de las políticas fiscal y monetaria mediante la transparencia y competitividad.⁴⁴

De igual forma, se incluyen las recomendaciones de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), relativas al monitoreo y rendición de cuentas; a la gobernanza de los recursos naturales no renovables bajo criterios de sostenibilidad; a la reformulación de subsidios regresivos al consumo de combustibles fósiles; a la estabilidad jurídica y normas legales específicas y coherentes para el inversionista; a los derechos y obligaciones del inversionista; a la integración energética, comercio regional y cooperación; al fortalecimiento en generación de datos numéricos e indicadores de gestión; y, a la política de transparencia y participación de la sociedad civil conforme al principio 10 de la Declaración de Río del año 1992.

Derivado de lo anterior, se puede vislumbrar lo precisado por *Saskia Sassen*, considerando que “a medida en que lo nacional se transforma en un espacio más complejo para el funcionamiento de lo global, las historias particulares de cada país no pierden importancia, sino que la ganan, pues producen negociaciones distintivas con los nuevos factores endógenos y exógenos de las fuerzas globales”.⁴⁵

2.2.1. Contratos de Licencia.

El principal diferenciador de los contratos para la extracción y la exploración son las contraprestaciones pactadas, que para el caso de los contratos de licencia son las siguientes:

⁴⁴ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, Washington D.C., 2012, [en línea]. <<https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2016/12/31/Fiscal-Transparency-Accountability-and-Risk-PP4709>>, [consulta: 15 de julio, 2021].

⁴⁵ SASSEN, Saskia, *op. cit.*, p. 288

I. A favor del Estado:

- a) Un bono a la firma distinto para cada contrato, el monto y condiciones de pago se especifica desde la licitación.
- b) La cuota contractual para la fase exploratoria, que consiste en un monto mensual por km² que el contratista debe cubrir a favor del Estado \$1,442.58 pesos por km² que no se encuentre en fase de producción durante los primeros sesenta meses de vigencia del contrato y \$3,449.63 pesos por km² a partir del mes 61, estas cuotas se actualizan en enero de cada año, conforme a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.⁴⁶
- c) Las regalías, consisten en un porcentaje del valor contractual de cada tipo de hidrocarburo producido.
- d) Una contraprestación que se determinará en los contratos considerando la aplicación de una tasa al valor contractual de los hidrocarburos.

II. A favor del Contratista

- a) La transmisión onerosa de los Hidrocarburos una vez extraídos del subsuelo, siempre que, conforme a los términos del Contrato, se encuentre al corriente en el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el apartado A anterior.

Todas las contraprestaciones del Estado Mexicano se pagan en efectivo a través del FMP.

⁴⁶ SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Actualización de los valores de la Cuota Contractual para la Fase Exploratoria*, Ciudad de México, 2021, [en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/606605/ANEXO_1_Actualizacio_n_para_metros_Regali_as_DUC_DEXT_umbrales_CGI_2021.pdf], [consulta: 18 agosto 2021].

2.2.2. Contratos de Producción compartida.

Otra de las modalidades de contratación contemplada en la Ley sobre Hidrocarburos son los contratos de Producción Compartida, cuyo objeto es la realización de las actividades petroleras, al exclusivo costo y riesgo del Contratista, quien es el único responsable de proveer todo el personal, tecnología, materiales y financiamiento, estableciéndose como contraprestaciones:

- I. A favor del Estado Mexicano:
 - b) La Cuota Contractual para la Fase Exploratoria;
 - c) Las Regalías determinadas conforme el artículo 24 de la Ley sobre Hidrocarburos.
 - d) Una Contraprestación que se determinará por la aplicación de un porcentaje a la Utilidad Operativa.

- II. A favor del Contratista:
 - a) La recuperación de los costos, sujeto a lo establecido en el artículo 16, y,
 - b) Una Contraprestación que será el remanente de la Utilidad Operativa después de cubrir la Contraprestación a favor del Estado.

Tanto las contraprestaciones del contratista como las del Estado se pagan en especie, con una proporción de los hidrocarburos equivalente al valor de la recuperación de costos y al remanente de la utilidad operativa correspondiente, por lo que el contratista entrega en especie al comercializador, quien a su vez, entrega los ingresos de la comercialización al FMP, con excepción de la cuota contractual para la fase exploratoria, que se paga en efectivo directamente al FMP.

Por lo que hace a la contraprestación correspondiente a la recuperación de costos, se incluye el monto equivalente a los costos, gastos e inversiones reconocidos, para tal efecto, la SHCP emitió los Lineamientos para la elaboración y presentación de los costos, gastos e inversiones; la procura de bienes y servicios en los contratos y

asignaciones; la verificación contable y financiera de los contratos, y la actualización de regalías en contratos y del derecho de extracción de Hidrocarburos, en los que se establecen los costos que no son susceptibles de deducir por parte del contratista como son: los costos financieros; los costos en que se incurra por negligencia o fraude; los donativos; los gastos relacionados con la capacitación y programas de entrenamiento que no cumplan con los lineamientos que emita la SENER; los gastos derivados del incumplimiento de las condiciones de garantía, así como las que resulten de la adquisición de bienes que no cuenten con una garantía del fabricante o su representante contra los defectos de fabricación, de acuerdo con las prácticas generalmente utilizadas en la industria petrolera; los gastos, costos e inversiones por el uso de tecnologías propias; los costos legales por cualquier arbitraje o disputa que involucre al Contratista; los costos, gastos e inversiones por encima de referencias o precios de mercado razonables, entre otros.⁴⁷

Asimismo, las contraprestaciones a favor del contratista se pagan una vez que el contratista obtenga la producción contractual, por lo que en tanto no exista producción, bajo ninguna circunstancia son exigibles, ni se le otorga anticipo alguno, esta es otra de las diferencias con el antiguo esquema de contratación, en el que sí contemplaba el pago de anticipo para el inicio de las actividades.

En ese sentido, en los contratos se establece una cláusula en la que expresamente la CNH declara que no ofrece garantía de ningún tipo respecto a: que haya descubrimientos en el área contractual; que si hay descubrimientos se considere comercial; o, que existan hidrocarburos en volúmenes suficientes para cubrir los

⁴⁷ Lineamientos para la elaboración y presentación de los costos, gastos e inversiones; la procura de bienes y servicios en los contratos y asignaciones; la verificación contable y financiera de los contratos, y la actualización de regalías en contratos y del derecho de extracción de Hidrocarburos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 2015. Reformados el 6 de julio de 2015 y 28 de noviembre de 2016.

costos en que el contratista incurra durante la realización de las actividades petroleras, lo que reafirma que los contratistas deben asumir la mayor parte del riesgo.

De igual forma, se establece que el contrato no confiere a ninguna de las empresas participantes derecho de propiedad alguno sobre los hidrocarburos en el subsuelo, los que permanecen en todo momento como propiedad de la Nación, para el caso de que se encuentren otros recursos minerales, se contempla el procedimiento en que el contratista deberá dar aviso a la CNH, especificando que ésta puede determinar otorgar a un tercero licencia, concesión o contrato para su explotación y el contratista tiene la obligación de permitirle el acceso. CNH,

La vigencia en general de los contratos, contempla un periodo de treinta años a partir de la fecha de su firma, los contratos firmados en 2018 terminarán hasta 2048, otra de las razones por las que las políticas en materia energética deben ser planeadas para su ejecución a largo plazo y dotar de certidumbre a los contratos, no sólo por las grandes inversiones que requiere el sector, sino que los resultados también requieren de un largo periodo para visibilizarse.

Por lo que hace a la terminación anticipada, el contratista tiene la facultad de dar por terminado el contrato en cualquier momento, renunciando a la totalidad o alguna parte del Área Contractual, sin derecho a recibir indemnización, sólo con notificar por escrito a la CNH, quedando subsistentes algunas obligaciones como la terminación del Programa Mínimo de Trabajo y la entrega del Área Contractual.

Otra característica de los contratos administrativos son las cláusulas exorbitantes, que de igual forma no son exclusivas de éstos, sin embargo, abordaré algunas de las contenidas en los contratos de E&E, con la finalidad de entender el ejercicio de la función administrativa del Estado, citando como ejemplo las señaladas en los artículos 19 y 20 de la LH: en el primero se especifican las cláusulas que como mínimo deberán contener con lo que establecen los requisitos de forma para su

validez; y en el segundo se determinan las causas graves por las que la CNH podrá rescindir administrativamente los contratos y recuperar el área contractual.

Para el caso del citado artículo 19, los contratos de E&E contienen penas convencionales con porcentajes específicos por incumplimiento a la cláusula de contenido nacional, según haya sido verificado por la SE, de acuerdo con lo siguiente: el equivalente al 15% para los períodos de exploración o evaluación; el 20% para el primer año del período de desarrollo; el 40% para el segundo; el 60% para el tercero; el 80% para el cuarto; y el 100% a partir del quinto año del periodo. También establece la obligación del contratista de cumplir con programas de capacitación y transferencia de tecnología aprobados por la CNH, que incluyen la adopción, innovación, asimilación, investigación y desarrollo tecnológicos, formación de recursos humanos nacionales en la investigación científica y tecnológica.

Otra obligación del contratista es dar aviso a la CNH sobre cualquier descubrimiento que se confirme, previo a la notificación a cualquier tercero, dentro de los treinta siguientes, con toda la información técnica, reportes y criterios disponibles relacionados con el descubrimiento; y, un año previo a la terminación del contrato, el contratista y la CNH deben iniciar la denominada etapa de transición final del área contractual para continuar con el abandono y entrega del área contractual.

La etapa final del contrato, es la de abandono y entrega del área contractual, que incluye todas las actividades necesarias para el taponamiento definitivo de pozos, restauración, remediación compensación ambiental del área, desinstalación de maquinaria y equipo, y limpieza de escombros y desperdicios, para lo que el contratista debe abrir un fideicomiso de inversión de abandono en una institución bancaria mexicana con la opinión favorable de la CNH, a efecto de crear una reserva exclusivamente para fondear las operaciones, si los fondos son insuficientes el contratista debe cubrir el monto faltante.

Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, el contratista otorga dos instrumentos de garantía a favor de la CNH: a) Carta de crédito incondicional e irrevocable expedida por una institución bancaria mexicana autorizada o emitida por un banco extranjero y confirmada; y, b) Garantía corporativa suscrita por su empresa matriz en última instancia, quien debe garantizar al menos el treinta por ciento de dos mil quinientos millones de dólares. Si las garantías se hacen efectivas los recursos se transfieren al FMP.

Específicamente, en cumplimiento al artículo 20 de la LH, los contratos de E&E señalan que en caso de incumplimiento, la rescisión administrativa tiene como efectos: a) pagar a la Nación las penas convencionales y los daños perjuicios que sufra como resultado directo e inmediato del incumplimiento; b) el cese y devolución al Estado de todas las actividades petroleras, excepto las que sean necesarias para preservar proteger los materiales; c) la suscripción del finiquito; y, d) el cumplimiento de todas las obligaciones relativas a la devolución del área contractual, incluyendo, las relacionadas con el abandono y entrega. Cabe destacar que bajo este supuesto y el de terminación anticipada, todos los materiales pasan de forma automática a la Nación libres de gravamen, sin cargo, pago o indemnización, la CNH puede solicitar al contratista que se abstenga de llevar a cabo operaciones de abandono y determinar que las instalaciones sean entregadas a un tercero.

Por lo tanto, en la producción de la normativa que regula a la industria petrolera impera el pluralismo jurídico permeándose en los contratos de E&E, que en el ámbito nacional incardinan en la categoría de contratos administrativos, apelando a lo dispuesto por los artículos 25 párrafo cuarto, 27 párrafo séptimo y 28 párrafo cuarto de la CPEUM, y el artículo 4 fracción IX, de la LH que los define como el acto jurídico que suscribe el Estado Mexicano, a través de la CNH, por el que se conviene la E&E de hidrocarburos en un área contractual y por una duración específica.

En contexto, los artículos 11 y 15 de la LH disponen que el Ejecutivo Federal, sólo por conducto de la CNH, puede otorgar contratos de E&E, en ejercicio de la naturaleza jurídica que le confiere el artículo 2, fracción III, de la LOAPF, como parte de la administración pública centralizada, lo que confirma el papel del Estado como ente público, destacando lo esgrimido por Fernández Ruiz, en el sentido de que “los contratos celebrados exclusivamente entre particulares no pueden ser de naturaleza administrativa, lo que no implica que todo contrato celebrado por la administración pública sea administrativo, habida cuenta que en muchos de los que ella es parte son contratos de derecho privado”.⁴⁸

La doctrina argumenta que los contratos administrativos tienen un asidero constitucional en el artículo 134, su Ley reglamentaria en materia de contrataciones es la LOPSRM y tanto en su artículo primero como en el artículo 23, párrafo último, de la LH se establece la excepción de su aplicación; también, el procedimiento de contratación establecido en los artículos 23, 24 y 26 de la LH cumple con los requisitos del artículo 134 constitucional, aunado a que en el párrafo último del artículo 25 de la LH señala que los actos relacionados con el procedimiento de licitación y adjudicación de contratos para la E&E se consideran de orden público e interés social, por lo tanto los recursos ejercidos deben administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados, asegurando al Estado las mejores condiciones disponibles.

No obstante, existe la premisa de que los contratos de E&E pueden contener cláusulas reguladas por el derecho privado, que pueden ser apeladas en el ámbito internacional, como es el caso del arbitraje, en el que el Estado actúa como particular, cuyo estudio se abordará en los siguientes capítulos.

⁴⁸ FERNÁNDEZ, Jorge, *Derecho administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ciudad de México, 2016, p. 162.

Los contratos de E&E contemplan que las partes en cualquier momento pueden optar por alcanzar un acuerdo respecto a las controversias mediante un procedimiento de conciliación, establecido como pre-requisito para acudir al arbitraje, cuyo procedimiento se seguirá conforme al Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y transcurridos tres meses sin que se haya alcanzado un acuerdo, cualquiera de las partes puede dar por terminada la conciliación y acudir al arbitraje, destacando que el contratista no puede suspender las actividades petroleras mientras se resuelve la controversia y este procedimiento no aplica para el caso la rescisión administrativa.

Cabe señalar que existe la posibilidad de que se modifiquen las modalidades de contratación aquí abordadas, en virtud de que actualmente está vigente una consulta pública sobre un nuevo modelo de negocio presentado por PEP (Pemex Exploración y Producción, S.A. de C.V.), en el que se ha diseñado un nuevo modelo de contrato de servicios integrales para E&E, para asignaciones, que pretende ser utilizado en 40 contratos de 2020 a 2024, adjudicando diez contratos anuales mediante concurso público⁴⁹.

De lo que se deduce que las adjudicaciones no se realizarán a través de la CNH, como lo establece el vigente marco normativo, sino de PEMEX con lo que nuevamente se reconfiguraría la regulación de los contratos de E&E, pese a los resultados del informe de PEMEX 2020, en el que se muestra que su balance financiero fue 185.8% peor que el propuesto; el saldo acumulado de su deuda es 9.7% más alto del que se comprometió; y, su nivel de accidentes por millón de horas

⁴⁹ PEMEX, *Consulta pública sobre nuevo modelo de negocio presentado por PEP*, Ciudad de México, 2021, [en línea]. <<https://rondasmexico.gob.mx/esp/asociaciones/pemex-2018/cnh-a6-7-asociaciones2018/documentos-de-la-licitaci%C3%B3n/cancelaci%C3%B3n-de-la-licitaci%C3%B3n-https://www.pemex.com/nuestro-negocio/pep/Paginas/csiee-encuesta-respuestas.aspx>>, [consulta: 18 de junio, 2021].

hombre laboradas con exposición al riesgo es casi 20 veces más alto que el que dijo que alcanzaría.⁵⁰

2.3. Contratos en la industria eléctrica.

El marco regulatorio de la industria eléctrica, al igual que el de la industria petrolera, ha ido evolucionando, en 1937 México tenía 18.3 millones de habitantes, de los cuales únicamente siete millones contaban con electricidad, proporcionada por tres compañías eléctricas quienes tenían las concesiones e instalaciones, sin embargo, debido a las dificultades, interrupciones de luz y a las tarifas muy elevadas, el gobierno federal creó el 14 de agosto de 1937, la CFE con el objeto de organizar y dirigir un sistema nacional de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, basado en principios técnicos y económicos, sin propósitos de lucro, para obtener un costo mínimo y mayor rendimiento en beneficio de los intereses generales, en sus inicios CFE tenía una capacidad de 64 kW, aumentando a 45,594 kW para 1946.⁵¹

Hacia 1960, la matriz energética mexicana estaba integrada por: CFE que aportaba el 54% de los 2,308 MW de capacidad instalada; *Mexican Light* aportaba el 25%; *American and Foreign* el 12%; y el resto de las compañías el 0.9%, no obstante, el 27 de septiembre de 1960, el presidente Adolfo López Mateos nacionalizó la industria eléctrica, a fin de aumentar el nivel de electrificación, que en ese año era del 44%.⁵², reformando el artículo 27 de la CPEUM y estableciendo que corresponde

⁵⁰ EL ECONOMISTA, *El fracaso de la soberanía energética*, Ciudad de México, 2021, [en línea] <<https://www.economista.com.mx/opinion/El-fracaso-de-la-soberania-energetica-20210510-0014.html>>, [consulta: 18 de junio, 2021].

⁵¹ COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, *Momentos de la CFE*, Ciudad de México, 2018, [en línea] <<https://www.cfe.mx/nuestraempresa/Pages/historia.aspx>>, [consulta: 23 de junio, 2021].

⁵² *Idem*.

exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público, por lo que no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará, los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Como consecuencia de la reforma constitucional de 1960 se expidió la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en 1975, abrogando la Ley de la Industria Eléctrica del 31 de diciembre de 1938; a partir de su entrada en vigor quedaban sin efecto todas las concesiones otorgadas para la prestación del servicio público de energía eléctrica; y, reconociendo en su artículo 3, que lo único no considerado como servicio público era el autoabastecimiento de energía eléctrica para satisfacer los intereses particulares, individualmente considerados.

Asimismo, establecía que la prestación del servicio público estaba integrada por la planeación del SEN; la generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica; la realización de todas las obras, instalaciones y trabajos que requieran la planeación, ejecución, operación y mantenimiento del SEN; y, que la entonces Secretaría del Patrimonio Nacional era la encargada de fijar la política nacional de energéticos y dictar las disposiciones que debían cumplir CFE y todas las personas físicas o morales que concurrieran en el proceso productivo.

Posteriormente, en la reforma energética de 1992 se incluyeron como formas de participación de los privados en actividades que no se consideraban parte del servicio público: la generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción; la generación de energía eléctrica que realizaban los productores independientes para su venta a la CFE; la generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción; la importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios; y la generación de energía eléctrica destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público.

El marco jurídico de la industria eléctrica mexicana consistía en un monopolio estatal integrado verticalmente por la CFE, a partir de la reforma de 2013 se establece que: la planeación y control del SEN, así como la transmisión y distribución de la electricidad serán llevados a cabo por la Nación; CFE se convierte en Empresa Productiva del Estado, dividiéndose en nueve empresas subsidiarias y cuatro filiales; y los particulares pueden participar en actividades de generación y comercialización.

Asimismo, CENACE, que formaba parte de CFE, se transforma en un organismo público descentralizado teniendo por objeto la operación del MEM; ejercer el control operativo del SEN; garantizar el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la RNT y a las RGD (Redes Generales de Distribución); recibir las ofertas por energía; calcular los precios de transacción; dar la instrucción de despacho a las centrales eléctricas, así como a los recursos de demanda controlable y a las instalaciones de las redes de transmisión y distribución; y, facturar y pagar por la electricidad y productos asociados.

Hoy en día, la industria está integrada por diversos actores públicos y privados que intervienen en el proceso de generación y comercialización de energía, mientras que la transmisión y distribución para el servicio público son actividades reservadas para el Estado, proceso que generalmente se le denomina como desregulación, sin embargo, *Saskia Sassen* explica que:

El análisis sobre el uso de los mercados para las funciones que antes correspondían al sector público nos permite ahondar en algunas de las cuestiones anteriores, relativas a la redistribución del poder en el seno del Estado, en este sentido, el término desregulación no alcanza para dar cuenta de la complejidad que presenta este desplazamiento hacia el sector privado y a la autoridad privada.⁵³

⁵³ SASSEN, Saskia, op. cit., p. 257.

Como consecuencia de este proceso se crea el MEM, en el que los participantes pueden vender y comprar energía eléctrica, potencia, CEL, servicios conexos, y cualquier otro producto asociado que se requiera para el funcionamiento del SEN, compuesto a su vez por: el mercado de energía de corto plazo, que opera de acuerdo con la demanda de energía eléctrica por parte de los usuarios calificados y suministradores, y la oferta de energía eléctrica por parte de los generadores, en donde el precio de equilibrio se fija en el punto en el que la demanda es igual a la oferta; el mercado para el balance de potencia; el mercado de CEL; subastas de derechos financieros de transmisión; y, subastas de mediano y largo plazo.

Por lo tanto, el MEM tiene como modalidades de participantes a los generadores; los usuarios calificados; los generadores exentos representados por un suministrador de servicios calificados; los suministradores de servicios básicos que suministran al resto de los usuarios; los comercializadores no suministradores para realizar transacciones sin representar activos físicos; y, los suministradores de último recurso que se encargan de mantener la continuidad del servicio en caso de que lo deje de prestar el suministrador de servicios calificados.

En ese sentido, existen dos tipos de generadores, los permisionarios, que son aquellos que cuentan con centrales eléctricas que generan más de 0.5 MW, quienes pueden participar en las subastas de largo plazo para vender su electricidad y productos asociados mediante la celebración de contratos con usuarios calificados y suministradores de servicios calificados; y, los generadores exentos que son pequeñas centrales eléctricas con generación menor a 0.5 MW, por lo que no requieren permiso para generar electricidad, pueden participar en el MEM a través de un suministrador de servicios calificados y también pueden vender su electricidad y productos asociados a un suministrador de servicios básicos.⁵⁴

⁵⁴ Ley de la Industria Eléctrica, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

Asimismo, el suministrador de servicios calificados es un proveedor de servicios de comercialización de energía eléctrica que compra electricidad en el MEM con el fin de dar servicio eléctrico a los usuarios calificados con los que tenga un contrato de suministro y responde por ellos ante CENACE, entendiéndose por usuario calificado al usuario final que cuenta con grandes centros de carga, quien puede elegir participar en el MEM de forma directa, o a través de un suministrador de servicios calificados, para comprar electricidad, así como firmar contratos con generadores que les permitan adquirir electricidad, además si no quieren participar en el MEM, pueden adquirir su electricidad directamente con CFE.

Los usuarios básicos son todos aquellos usuarios que no se encuentran registrados ante la CRE como usuarios calificados, por lo que no pueden participar en el MEM y requieren comprar su electricidad a los suministradores de servicios básicos, pagando un precio regulado, comercial básico y residencial; y, los suministradores de servicios básicos son los que llevan el servicio eléctrico a todos esos usuarios que no participan en el MEM, actualmente el único es CFE.

Por lo que hace a las autoridades, la SENER tiene entre sus facultades establecer, conducir y coordinar la política energética del país en materia eléctrica; formular los programas sectoriales para el desarrollo de la industria eléctrica conforme al PND (Plan Nacional de Desarrollo); dirigir el proceso de planeación y la elaboración del PRODESEN (Programa para el Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional); llevar a cabo los procedimientos de consulta, y resolver sobre las evaluaciones de impacto social; establecer los requisitos y criterios para la adquisición de CEL; emitir opinión sobre las Reglas del Mercado, el MEM y con la opinión de la CRE, establecer los mecanismos, términos, plazos, criterios, bases y metodologías bajo los cuales CFE puede celebrar contratos de cobertura eléctrica basados en los costos de las centrales eléctricas legadas y los contratos de las centrales externas legadas; fomentar el otorgamiento de créditos y otros esquemas para el financiamiento de centrales de generación limpia distribuida; autorizar los programas de ampliación y

modernización de la RNT y RGD sometidos por el CENACE o por los distribuidores y solicitar cambios escuchando la opinión de la CRE.

Por su parte, la CRE está facultada para otorgar los permisos y resolver sobre su modificación, revocación, cesión, prórroga o terminación; establecer las condiciones generales para la prestación del servicio público de transmisión y distribución de energía, así como las condiciones para la prestación del suministro eléctrico, y resolver sobre su modificación; emitir las Bases del MEM; otorgar los CEL; emitir la regulación para validar la titularidad de los CEL; expedir las normas, directivas, metodologías y disposiciones que regulen y promuevan la generación de energía a partir de energías limpias; expedir y aplicar la regulación tarifaria a que se sujetarán la transmisión, la distribución, la operación de CFE, la operación del CENACE y los servicios conexos no incluidos en el MEM, así como las tarifas finales del suministro básico; autorizar los modelos de contrato que celebre el CENACE con los participantes del MEM, así como los modelos de convenio para los transportistas y los distribuidores; expedir modelos de contrato de interconexión de centrales eléctricas, conexión de centros de carga, compraventa por los generadores exentos, compraventa por los usuarios de suministro básico con demanda controlable; resolver las controversias relacionadas con las interconexiones y conexiones que no sean efectuadas en el plazo establecido, así como los casos de denegación de suministro y las que surjan entre el CENACE y los demás integrantes de la industria eléctrica; expedir y aplicar la regulación en materia de eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad del SEN, entre otras.

En ese sentido, para que un particular pueda participar en el MEM debe cumplir con una serie de requisitos establecidos en el Manual de Registro y Acreditación de Participantes del Mercado, entre los que se encuentran: la presentación de documentos legales, financieros y técnicos y la evaluación de antecedentes, para estar en condiciones de firmar el Contrato de participación con CENACE; además, para su acreditación como participante del MEM, debe presentar una garantía de cumplimiento básica, carta de crédito o depósito de fondos, a favor de CENACE,

por un importe de \$1,000,000.00 M.N.; cumplir con los requisitos de conectividad; de capacitación y entrenamiento; registrar las cuentas bancarias y las cuentas de orden; entregar el plan de emergencia; completar los simulacros para la operación; y establecer un escritorio de atención 24/7, satisfechos estos requerimientos el participante puede iniciar operaciones en el MEM.

Dentro de este marco regulatorio, las controversias que surjan entre el CENACE y los participantes del mercado, o bien, entre el CENACE y los transportistas o distribuidores se deben resolver de conformidad con el Manual de Solución de Controversias, mediante diversos mecanismos, entre los que se encuentra recurso de reconsideración ante el CENACE, donde mediante una oficialía de partes electrónica, los inconformes pueden plantear sus controversias, se puede iniciar sin necesidad de iniciar otro procedimiento y los participantes tienen hasta doce meses para plantearla, con un tiempo de resolución de veinte días. En caso, de no estar conforme con la resolución, el inconforme puede interponer dentro del término de quince días recurso de revisión ante el comité de la CRE, quien resolverá en definitiva, por lo tanto, el comité de la CRE es el único órgano facultado para resolver cualquier controversia que surja con motivo de la interpretación y aplicación del Manual, las Bases del MEM y las Disposiciones Operativas del Mercado.

Hasta este punto, me he referido a la función administrativa del Estado, en su relación con los particulares, a través del CENACE, como organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, en su calidad de operador, la CRE y la SENER como organismos centralizados, la primera para regular y la segunda, para coordinar y planear, una estructura más robusta en la que si bien participan diversos sujetos, fortalece el papel del poder ejecutivo al que se le desplazan facultades del poder legislativo, teniendo como consecuencia lo aludido por *Sasskia Sassen*:

La pérdida de poder que afecta al Legislativo tiene sus consecuencias, pues éste debería obligar al Ejecutivo a rendir cuentas sobre sus actos y garantizar una instancia pública para el proceso de implementación de cambios

importantes en la ley, hoy disfrazados como reinterpretaciones ejecutivas de la legislación existente.⁵⁵

Tal es caso de la reforma realizada a la Ley de Industria Eléctrica, cuya iniciativa se presentó el primero de febrero de 2021, aprobada sin ninguna modificación y publicada el 9 de marzo de 2021 en el DOF, mediante la que se reforman los artículos 3, fracciones V, XII y XIV; 4, fracciones I y VI; 12, fracción I; 26; 35, párrafo primero; 53; 101; 108, fracciones V y VI, y 126, fracción II; y se adiciona una fracción XII Bis al artículo 3, destacando: la modificación a las reglas de despacho dando prioridad a las centrales de CFE; se condiciona que el otorgamiento de los permisos de generación esté alineados con los criterios de planeación SENER; se elimina la obligación de la CFE de adquirir energía a través de subastas; se faculta a la CRE para revocar permisos de autoabastecimiento el supuesto de fraude a la ley; ordena la revisión de los contratos de compraventa de energía celebrados entre CFE y productores independientes para determinar si deben ser renegociados o terminados; establece que el otorgamiento de los CEL, no dependerá ni de la propiedad, ni de su fecha de inicio de operación comercial, con lo incluye la centrales legadas de CFE.

2.3.1. Contratos de cobertura eléctrica.

Actualmente, existen 119 participantes que realizan operaciones en el MEM, 80 operan como generadores: 26 como suministradores de servicios calificados; 10 como comercializadores no suministradores; uno como generador de intermediación, uno como suministrador de servicios básicos, CFE, y uno más como usuario calificado participante del MEM.⁵⁶

⁵⁵ SASSEN, Saskia, op. cit., p. 512.

⁵⁶CENACE, *Actualización del número de Participantes del Mercado Eléctrico Mayorista*, Ciudad de México, 2020, [en línea]. <<https://www.gob.mx/cenace/es/articulos/actualizacion-del-numero-departicipantes-del-mercado-electrico-mayorista-254488?idiom=es>>, [consulta: 10 de junio, 2021].

Por lo que hace a las relaciones entre particulares, las operaciones dentro del MEM son formalizadas mediante Contratos de Cobertura Eléctrica, acuerdos celebrados entre participantes, que tienen por objeto la compraventa de potencia, energía eléctrica y CEL, en una hora y fecha futura específica o la realización de los pagos basados en los precios de los productos, reduciendo la incertidumbre de los precios de mercado al firmar acuerdos bilaterales para fijar el precio del producto durante un tiempo determinado. Anterior a la reforma de la LIE, su artículo 53 disponía que los suministradores de servicios básicos celebrarán contratos de cobertura eléctrica exclusivamente a través de subastas ante CENACE conforme a las Bases del Mercado.

En las Bases del MEM, se señala que CENACE puede establecer una cámara de compensación, una sociedad mercantil de nacionalidad mexicana constituida por un operador, que actúe como contraparte en los contratos resultantes de las subastas para satisfacer las necesidades de los suministradores de servicios básicos, CFE, lo que no se configuró, en virtud del acuerdo emitido por CENACE mediante el que señala que por tiempo indeterminado llevará a cabo las funciones de la cámara de compensación, entre las que se encuentra la celebración de los contratos, derivado de que la convocatoria a Licitación Pública Internacional para el servicio de implementación y operación de la Cámara de Compensación para contratos asignados por CENACE a través de Subastas a largo plazo, publicada el 10 de enero de 2018, se declaró desierta y hasta la fecha no se han dado las condiciones para contratar al operador.

En ese sentido, los contratos derivados de las subastas son celebrados por CENACE, donde continuamente se desplaza de su función administrativa para actuar en calidad de particular, donde para la compraventa de energía se establece un precio fijo por MWh por año, generalmente durante un plazo de 15 años a partir de la fecha de operación comercial. Por lo que hace a los CEL, de igual forma se establece un monto de venta por año durante un plazo de veinte años a partir de la

fecha de operación comercial, las transacciones de CEL se realizan a través del Sistema Electrónico de Gestión de CEL, en el que el comprador participa en la modalidad de entidad voluntaria y el vendedor en la modalidad de generador limpio.

Para la operación comercial de la central eléctrica, los contratos estipulan que el vendedor se obliga a operarla y mantenerla, a obtener y mantener vigentes todas las autorizaciones gubernamentales que requiera y llevar a cabo el mantenimiento de la misma; representar a la central eléctrica en el MEM; contar con un monto garantizado de que sea adecuado y suficiente para que pueda llevar a cabo las transacciones; notificar por escrito al comprador y al CENACE acerca de cualquier problema que surja con respecto a la operación o el mantenimiento de la central eléctrica; por lo que el vendedor deberá tomar todas las acciones necesarias para que el cumplimiento de sus obligaciones.

De acuerdo con la CEPAL, en los contratos de cobertura eléctrica generalmente se ensamblan tres formas de clausulado: a) cláusulas de congelamiento, que congelan la ley del país con respecto al proyecto de inversión durante la vigencia, aunque en muchos países no se permite al soberano prometer no legislar en el futuro, esta clase de cláusula puede ser importante para el arbitraje internacional según los acuerdos internacionales de inversión; b) cláusulas de equilibrio económico, que requieren que el inversionista cumpla con las nuevas leyes, pero que también exigen que sea compensado por el costo del cumplimiento, las compensaciones pueden ser aranceles ajustados, extensión de la concesión, reducciones impositivas o compensaciones monetarias, entre otras, aunque las excepciones no estén específicamente mencionadas en el contrato; y, c) cláusulas híbridas porque combinan ambas categorías, que disponen que el Estado coloque al inversionista

en la misma posición que tenía antes del cambio de la ley, y que incluyen, según se establezca en el contrato, la exención respecto de nuevas leyes.⁵⁷

En ese tenor, los contratos de cobertura eléctrica del MEM, contienen una cláusula denominada cambio relevante en la legislación, entendiéndose como cualquier cambio a la legislación, incluyendo la expedición o promulgación de cualquier ley aplicable, a partir del quinto día hábil anterior a la fecha de presentación de la oferta de venta que resultó en la adjudicación del contrato, sólo en materias fiscales, aduaneras, ambientales, laborales, de seguridad en el trabajo, o relacionadas con la regulación de la energía eléctrica en México, para lo cual el precio pactado será ajustado si el vendedor incurre en costos mayores o menores a causa del cambio, siempre que el valor neto acumulado de las variaciones de costos fuese superior al 2% del precio anual, siendo obligación del vendedor hacer esfuerzos razonables, sin incurrir en costos, para minimizar cualquier aumento o maximizar cualquier disminución.

Asimismo, contemplan eventos extraordinarios, teniendo entre uno de los supuestos el retraso atribuible al incumplimiento de alguna autoridad gubernamental, así como los ajustes inesperados al proceso de interconexión, enmarcándolos como aquellos actos administrativos no imputables e imponderables al vendedor que impidan el uso pacífico y continuo de los inmuebles e infraestructura asociado a la central eléctrica, debiendo acreditar que tal evento le impidió o demoró para cumplir con sus obligaciones contractuales en forma total o parcial, la que tiene como consecuencia una prórroga la fecha de operación comercial, para lo cual el vendedor debe incrementar el monto de la garantía de cumplimiento en un dos por

⁵⁷CEPAL, *El régimen legal e Institucional de la industria eléctrica en América Latina*, Ciudad de México, 2000, [en línea]. <<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/21621>>, [consulta: 20 de julio, 2021].

ciento cuando se trate de autoridades en el ámbito federal, con el fin de compensar los incrementos en los riesgos respectivos de incumplimiento.

Si bien, en los contratos se establece que ninguna de las partes tiene derecho a rescindirlos por el incumplimiento derivado de un evento extraordinario imputable, sí plantea el término de 3 años como límite máximo para prorrogar la fecha de operación comercial y la posibilidad de que el vendedor puede solicitar en cualquier momento la terminación anticipada, si existen condiciones atribuibles a alguna autoridad que resulten en retrasos mayores a 6 meses, o en caso de ajustes inesperados al proceso de interconexión, lo que no se considerará imputable a las partes.

Por lo que hace a la rescisión de los contratos, se puede efectuar sin necesidad de declaración judicial o arbitral cuando se actualice un evento de incumplimiento, una vez que haya transcurrido el plazo para el saneamiento o cura correspondiente, la determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada a la otra parte dentro de un plazo máximo de 15 días.

De igual forma, establecen que las partes harán sus mejores esfuerzos para resolver de buena fe y de mutuo acuerdo el asunto en controversia, pudiéndolo referir un experto cuando se trate de asuntos técnicos, operativos o relacionados con los pagos de acuerdo con el Reglamento sobre la Administración de Procedimientos de Peritaje de la Cámara de Comercio Internacional; o, arbitraje de acuerdo con las Reglas de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres, renunciando irrevocablemente a cualquier derecho de inmunidad que alguna de las partes tenga frente a la otra en relación con cualquier procedimiento legal, en México o en cualquier otra jurisdicción extranjera, para ejecutar el contrato.

Derivado de lo anterior, los contratos de cobertura eléctrica son modelos en los que se integra una diversidad de ordenamientos jurídicos tanto nacionales como

internacionales, que conviven en un mismo contexto, explicados como procesos que en múltiples dimensiones se desarrollan por fuera y más allá de los Estados nacionales, definiendo al producto de estos procesos como regímenes globales privados, como ejemplo de este tipo de régimen, podemos mencionar las regulaciones de modelos de contratos comerciales internacionales⁵⁸

2.3.2. Contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física.

A partir de la reforma publicada en marzo de 2021 a la LIE, que adiciona la fracción XII Bis y modifica las fracciones XII, XIV, de su artículo 3, se introduce una nueva modalidad de contratación, el Contrato de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, definido como el acuerdo entre un Suministrador de Servicios Básicos y un Generador por el que se obligan a la compraventa de energía eléctrica o productos asociados, en una hora o fecha futura y determinada, con el compromiso de realizar la entrega física de energía, servicios conexos o potencia, para lo cual el Generador debe presentar al CENACE los programas de generación de las centrales eléctricas mediante ofertas de programa fijo en el MEM, estableciendo que exclusivamente los Suministradores de Servicios Básicos, pueden celebrar este tipo de contratos.

Si bien, en 2018 la CRE otorgó diversos permisos de suministro de servicios básicos, por ejemplo: el número E/2125/SB/2018 a la empresa Luxem Luz Eléctrica Mexicana, S. A. de C. V. para prestar el servicio de suministro básico en las zonas geográficas del Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, Municipio de Zapopan, Jalisco, Municipio de Querétaro, Querétaro, Alcaldía de Miguel Hidalgo, Ciudad de México, Municipio de San Andrés Cholula, Puebla; el número E/2070/SB/2018 a Subace, S.A. de C.V., para la Ciudad de México, Estado de México, Puebla, Morelos, Hidalgo, Querétaro y el Municipio de Tepuxtepec, Michoacán; el número E/2069/SB/2018 a Enlace y Representación Gubernamental

⁵⁸ TEUBNER, Gunther, *El Derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 2016, p. 174.

T & M, para Ciudad de México y Estado de México; y, el número E/2068/SB/2018 a BH Energy Supply, S.A.P.I de C.V. para todos los estados de la República con excepción de Baja California y Baja California Sur, actualmente ninguno se encuentra en operación, el único participante en funciones en la modalidad de Suministrador de Servicios Básicos es CFE Suministro Básico.⁵⁹

En los permisos se señala como condicionante para iniciar operaciones comerciales, que el permisionario del servicio de suministro básico cumpla con los requisitos estipulados por la CRE en las Disposiciones Administrativas de carácter general que establecen las Condiciones Generales para la Prestación del Suministro Eléctrico, entre los que se encuentra la celebración de tres contratos: a) Contrato de Participante del Mercado en la modalidad de Suministrador de Servicios Básicos con el CENACE; b) Contrato de Distribución, entre el Suministrador de Servicios Básicos y el Distribuidor, que deberá ser aprobado por la CRE previo a su entrada en vigor; y, c) Contrato de Suministro, entre el Suministrador de Servicios Básicos y el Usuario Final, autorizado por la CRE, previo al inicio del suministro.

Por lo que hace al requisito del Contrato de Distribución, la LIE define como Distribuidor a los organismos o empresas productivas del Estado o sus empresas productivas subsidiarias, que presten el servicio público de distribución de energía eléctrica, en nuestro país CFE Distribución es quien brinda dicho servicio público, por lo tanto, previo al inicio de operaciones el Suministrador de Servicios Básicos debe celebrar un contrato de distribución con CFE Distribución.

En ese sentido se deduce que: a) para que los Suministradores de Servicios Básicos puedan cumplir en su totalidad con los requisitos para entrar en operaciones, dependen tanto de la CRE como de CFE Distribución y de las condiciones que ésta

⁵⁹ COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA, *Registro Público del Órgano de Gobierno*, [en línea] <<https://www.cre.gob.mx/Permisos/index.html>>, [consulta: 10 de septiembre, 2022].

establezca para celebrar el Contrato de Distribución; b) el único Suministrador de Servicios Básicos que tiene un contrato de distribución con CFE Distribución es CFE Suministro Básico; y, c) CFE Suministro Básico es el único Suministrador de Servicios Básicos en operaciones que puede celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de entrega física.

Las principales diferencias entre los Contratos de Cobertura Eléctrica y los Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, radican en que los contratos con Entrega Física son exclusivos para suministradores básicos, CFE Suministrador Básico; que los Transportistas y los Distribuidores responsables de la RNT y de las RGD deben dar prioridad para su uso en primer lugar a las Centrales Eléctricas Legadas, propiedad de CFE, en segundo lugar a las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física, contratos de CFE Suministrador Básico, y en tercer lugar a las Centrales con Contratos de Cobertura Eléctrica; en que es obligación del servicio público universal garantizar en primera instancia, los Contratos con Compromiso de Entrega Física, y en segundo término, el suministro de energías limpias, Contratos de Cobertura Eléctrica, sin considerar la oferta económica de los productos para el despacho de la energía; y, que los Suministradores de Servicios Básicos, CFE Suministrador Básico, puede no sujetarse al procedimiento de subasta para asignar los Contratos de Cobertura Eléctrica.

Derivado de lo anterior, con la reforma a la LIE se desplaza a los Contratos de Cobertura Eléctrica para dar entrada y preferencia a los Contratos de Cobertura con Compromiso de Entrega Física, si bien faltan por modificar el Reglamento a la LIE, las Bases del Mercado y demás disposiciones aplicables, es claramente visible que se cambian reglas del mercado para la compraventa y despacho de la energía eléctrica y productos asociados, encaminadas a beneficiar a las Centrales Eléctricas de CFE.

CAPÍTULO 3. INVERSIÓN EXTRANJERA Y DERECHOS ASOCIADOS A LOS CONTRATOS EN MATERIA ENERGÉTICA.

3.1. Independencia Energética.

México fue autosuficiente en su producción nacional de energía primaria, sostenido principalmente por la dependencia de los hidrocarburos, la que declinó con la caída en la producción de petróleo, por lo tanto, para abastecer la demanda de energía, cuyo consumo ha incrementado, se ha recurrido además de los hidrocarburos, tanto de origen nacional como importado, a otras fuentes de energía no fósiles tales como bioenergía, hidroenergía, geotermia, energía nuclear, solar y eólica.

De acuerdo con el Balance Nacional de Energía publicado en 2021, el índice de independencia energética de México fue equivalente a 0.72, al cierre del año 2018 y a 0.87 al cierre del año 2019, lo que significa que fue mayor el consumo de energía de lo que produjo el país, en 2019 México superó en un 44.4% a la producción de energía primaria, con una caída de 2.12% en la producción respecto de 2018; en 2020 como consecuencia de la contingencia sanitaria, hubo una disminución del consumo de energía equivalente al 11.17% respecto al 2019, que superó 15.36% a la producción de energía primaria. La oferta interna bruta de energía por tipo energético en 2020 fue: 49.11% de gas natural y condensados; 36.30% crudo y petrolíferos; 9.74% energías renovables, incluyendo hidroeléctricas; 3.06% carbón y coque de carbón; y, 1.61% nucleenergía, con lo que se generó una producción de 6,784.70 PJ para abastecer un consumo de 7,826.61PJ.⁶⁰

Derivado de las cifras anteriores, uno de los seis objetivos prioritarios del Programa Sectorial de Energía 2020–2024 de la SENER, es alcanzar y mantener la autosuficiencia energética sostenible para satisfacer la demanda de la población con producción nacional, y fortalecer al sector energético nacional para que

⁶⁰ SECRETARÍA DE ENERGÍA, *op. cit.*, p. 41-45.

constituya la base que impulse el desarrollo del país como potencia capaz de satisfacer sus necesidades básicas con sus recursos, a través de las empresas productivas del Estado, sociales y privadas⁶¹.

Si bien, la independencia energética tiene como consecuencia la autosuficiencia energética y a su vez, se relaciona con el concepto de seguridad energética, un alto nivel de independencia no necesariamente tiene como consecuencia la seguridad, como se precisó en el capítulo I, toda vez que está estrechamente vinculada con el nivel de dependencia que un país tenga de otros, disminuyendo su vulnerabilidad ante posibles conflictos futuros internos o externos de sus socios comerciales como pueden ser inestabilidad en la región, guerras, tensiones futuras en su relación, entre otros.

La denominada independencia energética es el índice utilizado a nivel internacional para medir el grado en que un país puede cubrir su consumo de energía derivado de su producción, por lo tanto, es la relación entre producción y consumo nacional, lo que permite medir la dependencia de mercados externos para satisfacer las necesidades energéticas internas, si es mayor a uno, el país se considera independiente.⁶²

Con la globalización, incluso si una nación fuera completamente independiente energéticamente tampoco garantiza que no exista una desestabilización en su sector energético, en virtud de que existe un intercambio comercial de otros bienes en los que inevitablemente hay una dependencia entre naciones, compromisos

⁶¹SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Programa Sectorial de Energía 2020-2024*, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/562631/PS_SENER_CACEC-DOF_08-07-2020.pdf >, [consulta: 20 de agosto, 2021].

⁶² SECRETARÍA DE ENERGÍA, *op. cit.*, p. 13, 16, 25.

comerciales, o incluso internamente, desastres naturales, enfrentamientos militares, pueden influir en la estabilidad energética de un país.

La independencia energética, también se relaciona con la sostenibilidad en la producción de energía, debiendo considerar las fuentes de energía, así como su acceso actual y futuro, en el caso de los hidrocarburos son recursos no renovables que se agotan, como sucedió en México con el complejo de Cantarell que llegó a ser el segundo yacimiento de petróleo más importante a nivel mundial y a generar las dos terceras partes del petróleo que se producía en el país, cuyo inicio de operaciones fue en 1970, llegando a producir 2.2 millones de barriles y después de 50 años produce menos de 46,000 barriles por día.⁶³

En el camino a la autosuficiencia nacional, una de las soluciones que más se está impulsando es el aumento en la producción interna del petróleo, sin embargo, en esta medida no sólo se debe considerar que el petróleo es un recurso que se agota, sino también la fluctuación en su precio, el cual se determina en un mercado mundial, cuando el precio del barril sube, sube para todos, independientemente del lugar de donde provenga su producción o suministro, los precios altos tienen implicaciones en la industria y los precios bajos en los ingresos del país.

Lo anterior se ejemplifica con lo sucedido en 2020, cuando la desaceleración de la economía de China, Corea del Sur y de países europeos como Italia, con motivo de la pandemia COVID-19, provocó que la demanda de petróleo cayera, generando un excedente en los inventarios de crudo y por consiguiente, una caída en los precios internacionales, ocasionando conflictos entre la OPEP (Organización de Países

⁶³ SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Prospectiva de Petróleo Crudo y Petrolíferos 2013-2027*, Ciudad de México, 2013, [en línea]. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/62951/Prospectiva_de_Petr_leo_y_Petrol_feros_2013-2027.pdf>, [consulta: 20 de agosto, 2021].

Exportadores de Petróleo) y Rusia, llevando el precio internacional al mínimo desde la Guerra del Golfo, lo que tiene importantes repercusiones, principalmente en economías como la mexicana que dependen de la exportación petrolera, sector que representa casi una quinta parte de los ingresos nacionales.⁶⁴

Por el otro lado, tenemos que en julio de 2021 el petróleo llegó a su mayor nivel en más de seis años después de que Arabia Saudita y Emiratos Árabes Unidos no llegaran a un acuerdo con la OPEP y bloquearan un aumento de la oferta, teniendo como consecuencia que el crudo *West Texas Intermediate* subiera a \$76.98 dólares el barril, su mayor nivel desde noviembre de 2014, debido a que dejó al mercado sin suministros adicionales, repercutiendo en la estabilidad de la recuperación económica mundial por las presiones inflacionarias y la capacidad de la alianza de productores para retener el control sobre el mercado del petróleo.⁶⁵ Precio que en menos de un año, fue rebasado como consecuencia de la guerra en Ucrania, en marzo de 2022 el petróleo subió un 10% hasta alcanzar US\$107 por barril, por lo que los miembros de la Agencia Internacional de Energía acordaron liberar 60 millones de barriles de petróleo de reservas de emergencia para aliviar la situación.⁶⁶

En ese tenor, tenemos que los países, ya sean importadores o productores, forman parte de un mercado energético mundial de petróleo fluctuante, en el que no es

⁶⁴ Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2021, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 2020, p. 9-15.

⁶⁵ EL FINANCIERO, *Precio del petróleo llega a mayor nivel en seis años por crisis de la OPEP+*, Ciudad de México, 2021, [en línea]. <<https://www.elfinanciero.com.mx/economia/2021/07/06/precio-del-petroleo-llega-a-maximo-nivel-en-seis-anos-por-crisis-de-la-opep/>>, [consulta: 7 de julio, 2021].

⁶⁶ BBC NEWS MUNDO, *Rusia invade Ucrania: el precio del petróleo alcanza su precio más alto en 7 años*, Ciudad de México, 2022, [en línea]. <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-60578492>>, [consulta: 8 de agosto, 2022].

posible garantizar precios de estables y bajos, por lo tanto, la autosuficiencia no puede ser ensamblada con combustibles fósiles.

No obstante, los hidrocarburos dominan nuestros sistemas nacionales de transporte y generación de electricidad, pero para alcanzar la autosuficiencia es necesario integrar la canasta energética con energías alternativas, como lo son: la nuclear, eólica, solar, biomasa, tal es el caso de Francia que genera el 78% de su electricidad con energía nuclear y el de Brasil que la genera en un 87.8% con energías renovables.⁶⁷

En el caso de México, es imperante que las políticas públicas estén encaminadas a fortalecer la generación mediante fuentes renovables, aunque CFE es propietaria de 86 centrales hidroeléctricas, con una capacidad total instalada de 12.64 GW, donde las 5 más grandes se localizan: 3 en Chiapas, 1 en Michoacán y 1 en Nayarit, se requieren planes de inversión para su modernización, desarrollo de nuevas tecnologías y sustituir las centrales obsoletas.

Si bien, la energía hidroeléctrica puede satisfacer las necesidades de carga base porque el agua, su principal insumo, se almacena en las presas, sus niveles están estrechamente relacionados con los niveles de precipitación y la estacionalidad, altos niveles de precipitación permiten el abastecimiento de las presas y el incremento de la electricidad. De acuerdo con la CONAGUA (Comisión Nacional del Agua), la generación empieza a aumentar cuando inician las temporadas de lluvias, entre los meses de mayo y septiembre, meses con los que se satisface el 68% de la precipitación normal mensual, dado que se llega a los niveles máximos,

⁶⁷ AGENCIA BRASIL, *Fuentes renovables generaron el 88% de la energía en Brasil en junio*, São Paulo, 2018, [en línea]. <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/economia/noticia/2018-08/fuentes-renovables-generaron-el-88-de-la-energia-en-brasil-en-junio>>, [consulta: 7 de julio, 2021].

posteriormente, la generación empieza a decrecer, en regiones con niveles bajos de precipitación y puede verse limitada, afectando la distribución mensual y acentuando los problemas relacionados con la disponibilidad del recurso, tal es el caso del mes de marzo de 2021, que se ubicó en el lugar 71 de 81 registros desde 1941, con 46.2% por ciento por debajo del promedio de lluvias acumuladas.⁶⁸

Otra alternativa que se está impulsando en nuestro país es la generación de energía mediante el uso de carbón, lo que tampoco es un camino viable a la autosuficiencia, en virtud de que es un recurso altamente contaminante y no renovable, prueba de ello es el caso de China, país que sigue dependiendo en un 60% de las minas de carbón para la generación, donde debido a la escasez de suministros de esta materia prima, los precios han aumentado exponencialmente en los últimos meses como respuesta a la alta demanda, sufriendo alteraciones en sus redes y afectando al 44% de las industrias, principalmente las manufactureras, como las fundidoras de aluminio y los productores textiles, quienes especialmente recibieron la orden de reducir sus actividades y, en ocasiones, cerrarlas en su totalidad.⁶⁹

Aunado a lo anterior, cuando una nación tiene entre sus objetivos la independencia energética, no basta con señalar que tiene suficientes recursos energéticos, sino que estos recursos deben ser accesibles, asequibles, así como tener la capacidad para almacenarlos y transportarlos por todo el territorio, de lo contrario no se pueden

⁶⁸ COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Llama Conagua a fortalecer un uso responsable del agua para enfrentar la sequía que afecta al país*, Ciudad de México, 2021, [en línea]. <<https://www.gob.mx/conagua/prensa/llama-conagua-a-fortalecer-un-uso-responsable-del-agua-para-enfrentar-la-sequia-que-afecta-al-pais?idiom=es>>, [consulta: 20 de julio, 2021].

⁶⁹ FRANCE 24, *China sufre la peor escasez de energía de su historia reciente*, Francia, 2021, [en línea]. <<https://www.france24.com/es/asia-pac%C3%ADfico/20211001-china-escasez-energia-cortes-carbon>>, [consulta: 20 de octubre, 2021].

satisfacer las necesidades de consumo interno, incluso aunque se impulse el desarrollo de tecnologías en baterías que permitan almacenar el exceso de energía, si la infraestructura energética interna sigue siendo vulnerable a las interrupciones, no será posible suministrarla.

En el tema del transporte de energía, la autosuficiencia puede depender de diversos factores, incluso ajenos al sistema, como es el caso de Reino Unido donde *British Petroleum* se vio obligada a cerrar temporalmente algunas de sus estaciones, debido a la crisis en la industria por la falta de conductores de vehículos de carga, donde el problema no radica en que haya escasez de gasolina y diésel en las refinerías, sino en su transportación a las estaciones de servicio, entre las causas se encuentran que muchos conductores europeos regresaron a sus países y las medidas de aislamiento atrasaron el proceso de las pruebas de conducción de camioneros de carga pesada, lo que dificulta que cuenten con suficientes conductores capacitados, provocando un impacto en la cadena de abastecimiento de combustible y generando escasez de gasolina.

Por lo que hace a la infraestructura, se debe priorizar en su mantenimiento para garantizar la eficiencia de los sistemas y disminuir la cantidad de energía perdida en el tránsito de la fuente al destino, lo que es determinante para la producción y distribución de electricidad. De acuerdo con la CEPAL, en el proceso de transmisión y distribución de energía eléctrica en México se presentan: pérdidas técnicas, cuando la energía eléctrica se disipa en forma de calor y se acentúan cuando la infraestructura no está en óptimas condiciones; y pérdidas no técnicas cuando existen usos ilícitos, fallas en la medición y errores en la facturación; lo que ha generado que en el proceso de distribución las pérdidas totales lleguen a registrar

máximos de 21.2% en el país, aunado a que existe un problema de saturación de redes, producto de una desinversión en la actividad de transmisión de energía.⁷⁰

Otro aspecto importante en la infraestructura, es la resistencia a factores inesperados como los desastres naturales, a efecto de que el suministro pueda reestablecerse en el menor tiempo posible, tanto en zonas urbanas como rurales, por lo que es fundamental contar con fuentes alternativas de suministro de energía, así como dar mantenimiento y protección a las redes de transmisión y gasoductos.

En este punto, un ejemplo es el caso de *Texas* enunciado en el Capítulo I, cuando la tormenta invernal expuso la vulnerabilidad de su infraestructura eléctrica, por la inadecuada protección de las instalaciones de generación para mitigar el frío, donde las tuberías de gas se congelaron; las instalaciones de los parques eólicos no contaban capacidad de deshielo, como los instalados en el norte de EUA; y, las centrales de carbón y energía nuclear se vieron afectadas en su funcionamiento. Todo ello sumado a que el sistema eléctrico texano no está conectado a las principales redes de EUA, por lo que tampoco fue posible que recibiera suministro de electricidad suplementaria, teniendo como única solución esperar el descongelamiento de la infraestructura y como consecuencia el desabasto de electricidad, agua y alimentos. Actualmente, se están proponiendo cambios a la legislatura, con la finalidad de que se integren protecciones para el sistema eléctrico y el sistema de suministro de gas contra el clima frío.

Por otro lado, si bien las plantas nucleares son una opción en el camino a la autosuficiencia como en el caso de Francia, también pueden representar un riesgo mayor si no se les da un mantenimiento adecuado, de acuerdo con la IEA los reactores nucleares deben retirarse en medida de que envejecen, la flota nuclear

⁷⁰ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Informe nacional de monitoreo de la eficiencia energética de México 2018*, CEPAL, 2019, p. 97.

en las economías avanzadas tiene una antigüedad media de 35 años, pero muchas están llegando al final de su vida útil prevista, por lo que requieren extenderla o desarrollar nuevos proyectos, de lo contrario se podría reducir la capacidad de energía nuclear en esos países en alrededor de dos tercios para 2040.⁷¹

México cuenta con la Central Nuclear de Laguna Verde, propiedad de CFE que tiene dos unidades, la primera comenzó a operar en 1990, y la segunda entró en funciones en 1995, ambas con una vida útil proyectada de 40 años, sin embargo, en 2020 la SENER autorizó la renovación de la licencia de operación a la Unidad 1, ampliando su vigencia del 25 de julio de 2020 al 24 de julio del 2050 y su vida útil de 40 a 70 años, superando tanto el término señalado por la IEA, como la ampliación que realizó la Autoridad de Seguridad Nuclear en Francia de aumentar la vida útil de sus reactores nucleares más antiguos de 40 a 50 años, con la condicionante de que se realicen trabajos de mantenimiento,.

El deseo de independencia siempre ha sido un rasgo común de la humanidad, para el caso de México la independencia energética representa grandes desafíos, principalmente en el diseño de políticas abordadas desde un panorama real y actual del país, con soluciones integrales que vayan más allá del discurso de bajar los precios de la gasolina, cuya cosmovisión se basa en mitos y en una comprensión deficiente del mercado energético mundial. Las políticas deben resolver temas desde cómo integrar una matriz diversa y equilibrada para la generación eléctrica, infraestructura, mantenimiento, almacenamiento, innovación, y hasta cómo disminuir la dependencia de combustibles fósiles, conscientes de los riesgos de que una dependencia excesiva puede afectar todos los sectores, principalmente eléctrico y de transporte, así como los ingresos del país.

⁷¹ IEA, *Renewables 2020, Analysis and forecast to 2025*, París, 2020, [en línea]. <https://iea.blob.core.windows.net/assets/1a24f1fe-c971-4c25-964a57d0f31eb97b/Renewables_2020-PDF.pdf>, [consulta: 10 de octubre, 2021].

Existen países como Islandia, Etiopía, Noruega, Costa Rica, Brasil y Uruguay que producen la mayor parte de su electricidad a partir de las fuentes de energías renovables, poder contar con energía accesible, limpia y suficiente puede mejorar sustancialmente la calidad de vida de la población.

3.2. Inversión extranjera directa.

La inversión representa un papel primordial en la actividad económica de los países, para satisfacer necesidades de capital en el desarrollo de la infraestructura pública y de las empresas nacionales. La evaluación que la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) ha realizado sobre el papel de la IED (Inversión Extranjera Directa) en el crecimiento sostenido de los países en desarrollo como México permite evaluar sus ventajas, pero también sus riesgos y la necesidad de lograr un equilibrio adecuado entre las necesidades de desarrollo nacional y el ambiente favorable para la inversión.⁷²

La importancia de la IED en la economía de los países receptores varía de uno a otro, la forma de medirla es comparándola con el PIB del país receptor, su incremento significativo en las economías nacionales está vinculado con que exista un entorno económico, social y jurídico favorable para su desarrollo, permeado de políticas públicas que garanticen condiciones como la transparencia, la rendición de cuentas y acceso a la información, entre otras. López-Ayllón y Posadas Urtusuástegui, advierten:

⁷² LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y Alejandro Posadas Urtusuástegui, *Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional UNAM, Ciudad de México, 2021, [en línea]. <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechointernacional/article/view/155/247#N28>>, [consulta: 20 de septiembre, 2021].

La fragilidad del clima nacional para la inversión incrementa la vulnerabilidad del país en un entorno altamente globalizado y competitivo, por ello, aunque pueda parecer paradójico, de la capacidad para atraer, sostener e incrementar la inversión privada dependerá el fortalecimiento de su soberanía y sus tasas de crecimiento.⁷³

En el caso de México, la IED ha tenido un crecimiento significativo desde la década de los ochenta, migrando de un modelo de economía cerrada a una economía de apertura comercial, mediante reformas estructurales que permitieron la liberación de mercados, la reducción de barreras arancelarias y la adopción de tasas de cambio flexibles, integrándolo económicamente con otras regiones del mundo y con políticas de estabilidad macroeconómica.

En el entorno jurídico, nuestro país ha contraído diversas obligaciones internacionales, mediante la firma de tratados, incorporando a su regulación interna los criterios y estándares necesarios para asegurar el cumplimiento. El primero considerado como un punto de inflexión fue el TLCAN, aprobado por el Senado en 1992, teniendo entre sus finalidades incentivar y asegurar fuentes de inversión para el crecimiento económico del país.

La Ley de inversión extranjera define a la inversión como la participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas; la realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y la participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados en la legislación; y al inversionista extranjero como persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica.

Con el fin de armonizar los compromisos internacionales para garantizar el tratamiento adecuado a la inversión extranjera, fomentando los flujos de inversión y brindando certidumbre jurídica a los inversionistas, se crearon los instrumentos

⁷³ *Idem.*

internacionales denominados Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones APPRIs, los cuales tienen su origen en el derecho consuetudinario internacional y el derecho convencional internacional, en los que los Estados se comprometen a respetar criterios de trato, tanto para el inversionista como para su inversión, los más comunes son: de trato nacional, trato de nación más favorecida y trato mínimo.

Los Acuerdos de Inversión son acuerdos bilaterales donde las partes recíprocamente asumen una serie de protección y promoción de las inversiones realizada por los inversionistas de la parte contratante, asimismo, se incluyen principios de protección que incluye el tratamiento justo y equitativo, la plena protección y seguridad, el principio de no discriminación, la cláusula de la nación más favorecida, la protección del inversor frente a la expropiación.⁷⁴

México cuenta actualmente con 31 APPRIs en vigor, con 32 países o regiones administrativas: Alemania, Argentina, Austria, Bahrein, Belarús, China, Corea, Cuba, Dinamarca, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, Islandia, Italia, Kuwait, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Singapur, Suecia, Suiza, Trinidad y Tobago, Turquía, Unión Económica Belgo-Luxemburguesa, Uruguay y Brasil. De 1999 a septiembre de 2016, los países con los que se tiene un APPRI han invertido en México 186,625 millones de dólares.⁷⁵

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Qué son los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRIs)*, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <<https://www.gob.mx/se/articulos/que-son-los-acuerdos-de-promocion-y-proteccion-reciproca-de-las-inversiones-appris>>, [consulta: 20 de septiembre, 2021].

En 2020, las entradas provenientes de los Estados Unidos alcanzaron el 37,1% del total de la IED recibida por México, seguidas por un 28% con las que tienen su origen en la Unión Europea, en relación con este bloque, los flujos provenientes de España ocuparon el primer lugar, con el 52% de las inversiones europeas. A nivel de países inversionistas, Canadá ocupa el segundo lugar por detrás de los Estados Unidos, con el 15,2% del total de IED recibida por México, después España y Japón, que es el país asiático más importante con inversiones en el país, al concentrar el 4,4% del total.⁷⁶

Dentro del contexto actual internacional caracterizado por los efectos pandemia, los flujos de inversión extranjera directa han registrado en el mundo una muy fuerte caída de -35%, mucho más pronunciada que la que se produjo en 2009 de -17%. Los flujos mundiales de IED se redujeron en 2020 a aproximadamente 1,0 billón de dólares, monto que representa el valor más bajo registrado desde 2005. En América Latina y el Caribe ingresaron 105.480 millones de dólares por concepto IED, lo que representa unos 56.000 millones de dólares menos que en 2019.⁷⁷

Por lo que hace al sector eléctrico, a partir de 2015, se apreció un aumento sustancial en los montos de inversión extranjera directa dirigidos al sector eléctrico. De 2015 a 2018, la inversión extranjera creció a un ritmo promedio anual de 80%. El monto de inversión extranjera hacia el sector alcanzó un máximo de 4 mil 998 millones de dólares en 2018, 465% superior con respecto a 2013. Sin embargo, a partir de 2019 se notó un descenso en la inversión, 74% menor con respecto a 2018, a septiembre de 2020, los datos de inversión fueron 32% menores con respecto al mismo periodo de 2019.⁷⁸

⁷⁶ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*, CEPAL, Santiago, 2021, p. 65,66.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 23.

⁷⁸ CENTRO DE INVESTIGACIÓN ECONÓMICA Y PRESUPUESTARIA, A. C., *op. cit.*

Considerando que la inversión extranjera directa no sólo juega un papel fundamental en el desarrollo económico, transferencia de tecnología y generación de empleos, sino también en el cumplimiento de las políticas públicas internas como lograr la autosuficiencia energética, la cual está compuesta por varios factores en donde el Estado ha requerido y continuará requiriendo la participación de la inversión extranjera, es menester que exista una integración armónica y equilibrada que cumpla con los compromisos contraídos tanto en las regulaciones internas y las externas.

En este marco, la vulneración de algunas de las obligaciones contenidas en los compromisos asumidos en estos acuerdos, conlleva la responsabilidad internacional del estado y, por lo tanto, la aplicación de las reglas que tal institución implica, a partir de la configuración del hecho internacionalmente ilícito o hecho ilícito internacional, tal como lo ha propuesto la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en sus estudios sobre esta materia.⁷⁹

3.3. Trato nacional.

El principio de trato nacional consiste en que el Estado receptor de la inversión extranjera se compromete a brindar al inversionista o a su inversión el mismo trato que brinda a un inversionista nacional o a su inversión, situado en circunstancias similares, tiene como finalidad evitar un trato diferenciado o discriminatorio por su calidad de extranjero, de condiciones que pueden referirse a regulaciones, procesos y medidas en el ámbito nacional.

Debido a que no existe una interpretación uniforme respecto del término de circunstancias similares, su interpretación puede variar de acuerdo con el caso, por ejemplo, una interpretación limitada es la dictada por los tribunales del TLCAN en el caso de Methanex contra los Estados Unidos y en el caso de United Parcel Service of America UPS contra Canadá; mientras que en otros tribunales se ha empleado un enfoque amplio, como en el caso de S.D. Myers Inc. contra Canadá.⁸⁰

⁷⁹ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y Alejandro Posadas Urtusuástegui, *op. cit.*

⁸⁰ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los*

Por lo tanto, en el estudio de los casos se ha aceptado una norma de discriminación *de jure* y una *de facto*, donde se analizan las medidas que contienen una diferencia en el trato entre el inversionistas nacional y extranjero, independientemente de que el trato sea beneficioso o no para la inversión, así como las medidas que no son discriminatorias, pero que tienen el efecto de dar un trato menos favorable a los inversionistas extranjeros, ambas en comparación con los nacionales en circunstancias similares.

En ese sentido, en los casos resueltos conforme al artículo 1102 del entonces TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte), los tribunales realizaron el examen, basándose en tres etapas para determinar si el país receptor ha incumplido su obligación de trato nacional: la primera, identificación de los sujetos para hacer la comparación; la segunda, consideración del tratamiento relativo que cada parte comparada recibe; y la tercera, si se observa un trato diferente, entonces examinan si los sujetos comparados están en circunstancias similares o si hay algún factor que pueda justificar la diferencia en el trato.⁸¹

En el actual artículo 14.4 del T-MEC (Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá) que corresponde al trato nacional, abarca las inversiones cubiertas definidas como aquéllas que existen a partir de la fecha de entrada en vigor del tratado o que se haya establecido, adquirido o expandido posteriormente, se establece que cada parte le otorgará un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones, lo que dependerá de

inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe, CEPAL, Santiago, 2009, p. 39.

⁸¹ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, *Informe sobre el comercio y el desarrollo*, UNCTAD, Ginebra, 2007, p. 115.

la totalidad de las circunstancias, incluido si distingue entre inversionistas o inversiones sobre la base de objetivos legítimos de bienestar público.

De acuerdo con el citado artículo, México se compromete a otorgar a las inversiones provenientes de EUA y Canadá, el mismo trato que a sus nacionales, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones internas, por lo tanto pueden realizar libremente sus actividades sin imponerles restricciones mayores que las que se aplican para actividades similares a las mexicanas, a menos que esas sociedades sean propiedad o estén controladas por nacionales de un país no parte, el fin de esta reglamentación es lograr la mayor equiparación posible entre las sociedades que proceden de los Estados parte en el trato con las sociedades nacionales.⁸²

Por ejemplo, en inversiones en materia energética recordemos que uno de los objetivos de la LIE es impulsar la inversión y la competencia en la industria eléctrica, estableciendo un régimen de libre competencia en la prestación de los servicios de generación y comercialización, mediante la celebración de contratos de cobertura eléctrica y la participación en el MEM, debiendo procurar en todo momento la igualdad de condiciones para todos los participantes y promover la eficiencia y no indebida discriminación.

En ese sentido, en la regulación interna, la CPEUM, la LIE, así como las Reglas del Mercado deben garantizar el compromiso de trato nacional, estableciendo igualdad de condiciones de competencia durante el desarrollo de la inversión, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros, donde el Estado mexicano se obliga a dar de manera efectiva un trato que no puede ser menos favorable que el otorgado a los inversionistas nacionales, por lo tanto es pertinente analizar el marco jurídico,

⁸² CONTRERAS, Francisco, *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Oxford University Press, Ciudad de México, 2006, p. 521.

las circunstancias y el contexto completo en el que se desarrollan las actividades de la CFE dentro del sector eléctrico y compararlo con el esquema de desarrollo de la inversión para poder afirmar que se estén desarrollando en circunstancias similares.

La reforma realizada al artículo 3 fracciones XII, XIV de la LIE, en el que se adiciona la fracción XII Bis, establece que exclusivamente los suministradores de servicios básicos, pueden celebrar contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física, excluyendo a los inversionistas que no son suministradores de servicios básicos de celebrar contratos de cobertura eléctrica con entrega física, por lo que si hacemos una comparación entre los derechos que la LIE otorga a CFE Suministrador de Servicios Básicos como empresa nacional y los que otorga a las empresas privadas, incluyendo las extranjeras, existe una clara diferenciación, principalmente por los beneficios, incentivos y garantías que se pueden obtener con la celebración de este tipo de contratos.

La diferenciación no radica en que a partir de la reforma los inversionistas ya no puedan participar como suministradores de servicios básicos, los permisos se pueden seguir otorgando a favor de cualquier persona que cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 130 de la LIE, 21 fracciones I, II, III, IV y VII, y 22 fracciones I, II, III, IV y V, de su Reglamento, y las Disposiciones administrativas de carácter general que establecen los términos para presentar la información relativa al objeto social, capacidad legal, técnica y financiera, la descripción del proyecto y el formato de solicitud de permisos de suministro básico, sino en que la Ley ahora otorga la exclusividad a los suministradores de servicios básicos para celebrar contratos de compra con entrega física, con preferencias para el despacho, transporte y compraventa de energía.

En cuanto a los beneficios, la reformada LIE en su artículo 4, fracción VI, establece como obligación del servicio público y universal ofrecer energía eléctrica, potencia y servicios conexos al MEM tomando como base los costos de producción unitarios conforme a las Reglas del Mercado, garantizando, en primera instancia, los

contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, con lo que nuevamente al plasmar los términos en primera y segunda instancia, se hace la diferenciación de trato priorizando a los suministradores de servicios básicos, CFE Suministrador de Servicios Básicos, la única que puede celebrar este tipo de contratos, y además establece la condicionante de que los productos serán entregados al SEN cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE, lo que tiene como consecuencia modificar las Reglas del Mercado y cambiar el modelo de despacho establecido, afectando las inversiones de la industria.

De igual forma, la modificación al artículo 26 de la LIE, afirma que los transportistas y los distribuidores son responsables de la RNT y las RGD, debiendo operar sus redes conforme a las instrucciones del CENACE, quien considerará la prioridad en su uso para el despacho de las centrales eléctricas legadas y las centrales externas legadas con compromiso de entrega física, donde la inclusión del vocablo prioridad reafirma una diferencia de trato en las circunstancias para las centrales que son propiedad de CFE y las centrales propiedad de los inversionistas.

Si bien es cierto que, las condiciones de trato que se otorguen a la inversión o al inversionista extranjero pueden cambiar, incluso por debajo de lo establecido, también lo es que estas modificaciones deben aplicar en igualdad de condiciones para los nacionales, si aumenta el estándar de trato nacional también deberá aumentar en circunstancias similares para las inversiones extranjeras, con la actual LIE se abrió la posibilidad para que CFE Suministro Básico modifique sus contratos de cobertura eléctrica con centrales eléctricas legadas y centrales externas legadas con compromiso de entrega física, con lo que se devuelve el monopolio de la generación eléctrica, donde en el esquema de despacho CFE siempre tendrá prioridad sin importar el criterio de costo de la energía, eliminando condiciones de igualdad de competencia para el desarrollo de la inversión.

Derivado de lo anterior, previo a la reforma, tanto el inversionista extranjero como la CFE, se encontraban en circunstancias similares, ambos como participantes del MEM tenían las mismas oportunidades y condiciones para celebrar contratos de cobertura eléctrica, conectarse a la RNE y comercializar CEL, sin embargo, al cambiarse la regulación otorgando expresamente ventajas competitivas a CFE, se puede configurar una diferencia de trato contraviniendo lo establecido por el artículo 14.4. del T-MEC, en virtud de que existe una base probada de similitud de condiciones previa a las modificaciones a la LIE, con lo que el inversionista extranjero puede exigir el mismo trato que el otorgado a CFE.

3.4. Trato de nación más favorecida.

En este acuerdo principalmente radica en que el Estado parte se compromete a otorgar al inversionista de un tercer Estado, el mismo trato que a un inversionista de un Estado parte, esta protección otorgada asegura que el tratamiento de la inversión sea en igualdad respecto a inversionistas terceros, asegurando un plano semejante de competencia para el desarrollo de todas las inversiones en su territorio.

En ese tenor, el artículo 14.5 del T-MEC denominado trato de nación más favorecida, expresa que cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier no Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones, por lo que si el trato se otorga en circunstancias similares depende de la totalidad de las circunstancias, incluido si el trato pertinente distingue entre inversionistas o inversiones sobre la base de objetivos legítimos de bienestar público.

En consecuencia, México debe otorgar a los inversionistas de EUA y Canadá todos los beneficios derivados de los tratados internacionales suscritos con otros Estados, un trato no menos favorable, por lo que se obliga a no fijar requisitos de desempeño

como exportar cierto porcentaje de bienes o servicios; alcanzar determinado porcentaje de contenido nacional; restringir ventas de una mercancía o servicio en su territorio que la inversión produce o suministra relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o ganancias en divisa; transferir una tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento protegido a una persona en su territorio; proveer exclusivamente una mercancía que la inversión produce o el servicio que suministra a un mercado regional específico o al mercado mundial; obligar a que designen a una persona física de una nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección, o requerir que la mayoría de los miembros del consejo de administración, o de un comité de la misma, de una empresa sea de una nacionalidad particular o sea residente en el territorio de la parte, el menos de que no menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control sobre su inversión.

Este trato también deberá extenderse en lo que respecta a la transferencia de recursos en la que cada parte se obliga a permitir que todas las transferencias se hagan libremente y sin demora desde y hacia su territorio; que las transferencias se realicen en una moneda de libre uso al tipo de cambio vigente en el mercado en el momento de la transferencia; a no requerir a sus inversionistas que transfieran, ni penalizará a los inversionistas que no transfieran, los ingresos, ganancias, utilidades u otros montos derivados de, o atribuibles a, inversiones en el territorio de otra Parte; que los rendimientos en especie se realicen según se autorice o especifique en un acuerdo escrito entre la Parte y el inversionista.

Asimismo, una Parte podrá requerir a un inversionista de otra Parte proporcione información relativa a esa inversión, exclusivamente con fines informativos o estadísticos, obligándose a proteger la información que sea confidencial de cualquier divulgación que pudiera perjudicar la situación competitiva del inversionista, sin que represente un impedimento para que una Parte de otra manera obtenga o divulgue información en relación con la aplicación equitativa y de buena fe de su ordenamiento jurídico.

Tres casos contra Argentina ante el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias), en los que se invocó la cláusula de nación más favorecida, son los siguientes:

Como primer ejemplo, está el de Gas Natural SDG S.A., empresa española, donde el inversionista extranjero invocó la cláusula del Acuerdo para la promoción y protección recíprocas de inversiones entre España y Argentina, para reclamar la aplicación de condiciones más favorables incluidas en el acuerdo bilateral de inversión firmado entre Argentina y Estados Unidos que, a diferencia del firmado con España, no exigía el recurso a los tribunales nacionales, ni un período de espera de 18 meses antes de que una empresa pudiera recurrir al arbitraje internacional en materia de inversiones. Argentina, sostuvo que la cláusula NMF se aplicaba únicamente a la inversión extranjera y no al proceso de solución de controversias, sin embargo, el fallo fue favorable para la demandante, en virtud de que el Tribunal admitió que la aplicación de la cláusula no está libre de duda y que distintos tribunales a los que se presentan distintos hechos y antecedentes de negociación pueden llegar a conclusiones distintas.⁸³

El segundo, es el caso es el Siemens A.G. donde la empresa sostuvo que se había violado el Tratado entre Argentina y Alemania sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones firmado el 9 de abril de 1991, al igual que en el acuerdo bilateral de inversión entre la Argentina y España, en virtud de que en ese tratado es necesario agotar primero las instancias nacionales y se exige un período de espera de 18 meses, invocando la cláusula NMF para aplicar las condiciones del Tratado entre Chile y Argentina sobre Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones que eran más favorables, en el que no se incluía el recurso previo ante

⁸³COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, op. cit. 59

los tribunales locales, ni el período de espera de 18 meses, basado en este criterio el tribunal falló a favor de la inversionista.

El tercero, es el de Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S.A., empresas españolas, que invocaron la cláusula para solicitar que se aplicaran las condiciones establecidas en el Tratado entre Argentina y Francia respecto de la cláusula de arbitraje, que permitía a los inversionistas recurrir al arbitraje internacional tras un período de seis meses de negociación a partir de la presentación de la reclamación, mientras que el firmado con España exigía que después de ese período de seis meses, los inversionistas iniciaran un procedimiento judicial ante los tribunales locales, debiendo transcurrir otros 18 meses para poder recurrir al arbitraje internacional, en donde nuevamente el Tribunal falló a favor de los demandantes.

En los tres casos anteriores, se aprecia que la aplicación de la cláusula de nación más favorecida se ha extendido a la solución de controversias, toda vez que no figura entre las cuestiones excluidas, su interpretación se basa en el sentido de que se incluyen en el término todas las cuestiones, término con el que también se amplía el alcance de los derechos sustantivos y procesales de los inversionistas. Tradicionalmente, el principio de *ejusdem generis* limitaba la aplicación del trato de NMF disponible en otros tratados al mismo asunto, categoría o clase de asunto, sin embargo, la jurisprudencia no ha sido uniforme.⁸⁴

El nivel mínimo de trato propone un criterio independiente al trato nacional o al trato de nación más favorecida, es considerado como un estándar para calificar cierta actividad gubernamental, vinculándolo con el estado de derecho en que se desarrolla la inversión con el debido proceso y los principios de racionalidad, equidad, objetividad, imparcialidad y de relación razonable entre fines gubernamentales y medios escogidos, para o cual se ha expresado a su vez a

⁸⁴ *Ibidem*, p. 40.

través de dos estándares diferenciados: el criterio de trato justo y equitativo; y el criterio de protección y seguridad plenas.⁸⁵

Las principales críticas que se han vertido son relativas a su vaguedad, discrecionalidad e indefinición, en virtud de que es una cláusula en la que se establece el alcance de la obligación que asume el Estado con el grado de protección que otorga el derecho internacional consuetudinario, en la que no se requiere comparar la situación del inversionista y su inversión con la situación de los nacionales del Estado receptor o nacionales de un tercer Estado en el territorio, sino que está ligada a la relación con los gobernados, lo que significa que el Estado debe ejercer adecuadamente funciones de toma de decisiones, de resolución de conflictos y de administración, incluyendo la participación de los involucrados; garantizando su derecho a ser escuchados, proporcionándoles la mejor información disponible con la adecuada coordinación e intercambio entre autoridad e inversionista; debiendo estar fundamentadas tanto en el derecho, como en los objetivos y herramientas que permitan a los inversionistas responder de manera razonada, justa y equitativamente, a los problemas que se enfrentan y a los objetivos que se plantean.⁸⁶

En ese sentido, el artículo 14.6 del T-MEC, denominado nivel mínimo de trato establece que cada Parte otorgará a las inversiones un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido trato justo y equitativo, y protección y seguridad plenas, especificando que estos estándares no requieren un trato adicional o superior al exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales.

⁸⁵ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y Alejandro Posadas Urtusuástegui, op. cit.

⁸⁶ AMPUERO, ANA, *Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida*, UNCTAD, Ginebra, 2015, p. 348.

Asimismo, establece que el trato justo y equitativo incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos judiciales penales, civiles o contencioso administrativos de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; y la Protección y seguridad plenas exige otorgar el nivel de protección policial exigido, entendiéndose al derecho internacional consuetudinario como el resultado de una práctica general y consistente de los Estados considerada como una obligación jurídica, en el que se conjugan todos los criterios que protegen las inversiones de los extranjeros. Por lo tanto, para efectos del presente apartado, se entienden como parte del nivel mínimo, tanto el criterio de trato justo y equitativo como el de protección y seguridad plenas.

3.4.1. Trato justo y equitativo.

Se considera como antecedente la Carta de la Habana de 1948, en la que se establece que se debe asegurar un tratamiento justo y equitativo a las empresas y a los nacionales extranjeros, aunque su interpretación es amplia y subjetiva, este estándar es considerado como una garantía de buena fe y debido proceso, invocado frecuentemente en controversias de inversión.

La interpretación empírica realizada por González de Cossio, incluye en forma general al alcance y contenido del criterio consistentes en: arbitrariedad; abusos; expectativas legítimas; discriminación; falta de debido proceso; denegación de justicia; transparencia; estabilidad; y, negligencia, que han sido aplicados en la resolución de diversas controversias en materia energética.

Los elementos de arbitrariedad, abusos y negligencia, se pueden observar en el caso *PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi vs. Turquía*, cuya disputa versó sobre un proyecto de construcción de un central térmica de carbón y operación de una mina en la provincia de Konya, derivado del contrato de concesión firmado en 1994, en el marco de leyes que permitieron la participación de empresas privadas en el sector energético para la generación y comercialización

de electricidad, sin embargo, la controversia surgió cuando las partes no llegaron a un acuerdo sobre los términos del contrato durante la ejecución del proyecto, teniendo como consecuencia que el Estado cancelara el contrato.

PSEG argumentó que la cancelación del contrato le causó daños, toda vez que ya se había realizado el estudio de impacto ambiental, la selección de los contratistas, estudios hidrológicos, la obtención de licencia de minería, así como los permisos de operación, aplicaciones de préstamo y nombramiento de agentes financieros, cambios de zonificación y pasos preparatorios para efectuar expropiaciones. A lo que el Estado replicó que el tribunal arbitral carecía de jurisdicción por tratarse de gastos preparatorios, no sobre la inversión. No obstante, el Tribunal falló señalando que sí existía una inversión y por lo tanto tenía jurisdicción para resolver, argumentado una serie de actos gubernamentales que provocaron negligencia de administración en el manejo de negociaciones de contratos con el inversor; abuso de autoridad con respecto a las solicitudes para renegociaciones de contratos; numerosos cambios en la legislación relevante e inconsistencias en la práctica administrativa, determinando una indemnización a favor de la empresa de US \$9,061, 479.34.⁸⁷

Por lo que hace a las expectativas legítimas y denegación de justicia, las conclusiones del laudo arbitral dictado en el caso de *International Thunderbird Gaming Co. vs. México*, en que se establece que a la luz de la jurisprudencia sobre inversiones y del principio de buena fe del derecho internacional consuetudinario, el concepto de expectativas legítimas guarda relación, en el contexto del TLCAN con una situación en que la conducta de la parte contratante crea expectativas

⁸⁷ CIADI, *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, Washington D.C., 2007, [en línea] <https://www.biicl.org/files/3907_2007_pseg_v_turkey.pdf>, [consulta: 23 de julio, 2021].

razonables y justificables para que un inversionista o una inversión actúe basándose en esa conducta, por lo que el hecho de que una Parte no cumpla esas expectativas puede causar perjuicios al inversionista o a la inversión.⁸⁸

Asimismo, los criterios de transparencia, arbitrariedad y debido proceso están contenidos en el laudo dictado en el Caso Técnicas Medioambientales TECMED S.A. vs. México en 2003, constituido con base en el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre México y España, controversia que derivó de la determinación por parte del Estado de no renovar la autorización para operar el confinamiento CYTRAR, condenando al gobierno mexicano a pagar una indemnización a Tecmed por la cantidad de \$5,533,017.12 dólares más intereses, y a la empresa transferir el confinamiento al gobierno, por lo que en enero de 2004 la SEMARNAT liquidó una indemnización por 7.5 millones de dólares.

En el laudo, el Tribunal también argumenta que los imperativos de buena fé requeridos por el derecho internacional, exige que el Estado receptor debe conducirse de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, a efecto de que pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o

⁸⁸ CIADI, *Laudo arbitral Dictado en un caso del TLCAN conforme a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI entre: International Thunderbird Gaming Corporation y los Estados Unidos Mexicanos*, Washington D.C., 2006, [en línea] <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/29507/260106_Laudo_ESP.pdf, [consulta: 23 de julio, 2021].

preexistentes en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial.⁸⁹

En ese mismo sentido, se resolvió el caso entre *CMS Gas Transmission Company* y Argentina, en el que se condenó al Estado a pagar una indemnización de \$133.2 millones de dólares, determinando que toda medida que pudiera entrañar arbitrariedad y discriminación contraviene el trato justo y equitativo, vinculándolo a las medidas que impidan la administración, operación, mantenimiento, uso, disfrute, adquisición, expansión o liquidación de la inversión.⁹⁰

Otro caso en el que se puede visualizar la aplicación de los criterios de expectativas legítimas, estabilidad, así como seguridad y protección plenas, es en el de *Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, en el que el Estado declaró la caducidad del contrato de participación celebrado con PETROECUADOR para la explotación y exploración petrolera, debido al incumplimiento legal y contractual de obtener la autorización del Ministerio del Ramo para transferir el 40% de sus acciones a una empresa canadiense.

En el laudo, el Tribunal determinó que la modificación a la Ley 42, cambió radicalmente la participación pactada en el contrato, al tomar el 50% de los ingresos de la empresa generados por la producción por encima del precio de referencia acordado, con lo que se afectó la esencia de los derechos adquiridos al modificar la

⁸⁹ CIADI, *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* Caso CIADI No. ARB/01/8 Washington D.C., 2007, [en línea] <<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/c4/dc687sp.pdf>>, [consulta: 28 de agosto, 2021].

⁹⁰ CIADI, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos* caso No. ARB (AF)/00/2, Washington D.C., 2003, [en línea] <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3785/DC4872_sp.pdf>, [consulta: 28 de agosto, 2021].

fórmula de participación, siendo que la inversionista tenía el derecho de disponer libremente de su participación e ingresos, derecho que se extinguió con la reforma a la Ley 42, concluyó que las modificaciones unilaterales y sustanciales al marco contractual y legal que existía al momento en que las demandantes negociaron y pactaron el contrato, frustraron las expectativas legítimas y no cumplieron con la obligación de otorgar un trato justo y equitativo a la inversión, condenando a Ecuador a pagar 1,700 millones de dólares más intereses a la empresa.⁹¹

3.4.2. Protección y seguridad plenas.

La interpretación del criterio de protección y seguridad plenas, también se ha ido integrado con los precedentes derivados de la resolución de casos, teniendo como punto de encuentro que no reflejan una responsabilidad estricta del Estado en el sentido de que se constituya como garante de las inversiones o propiedades, sino que demanda únicamente que el Estado actúe con la debida diligencia en relación con esas inversiones o propiedades.⁹²

Los citados casos han sentado precedentes, que a diferencia de la jurisprudencia, son meramente referenciales ante los Tribunales para la resolución de controversias, en ese sentido la UNCTAD señala que el referente al trato justo y equitativo puede interpretarse, como aplicable no sólo a los que podrían considerarse abusos notorios del poder gubernamental o usos disimulados con un fin espurio, sino también al uso abierto y deliberado del poder público, que no cumpla con los requisitos de la buena gobernanza, como la transparencia; la

⁹¹ UNCITRAL, *Decisión final en el asunto del arbitraje de UNCITRAL, Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres en el Caso Administrado No. UN 3467, entre Occidental Exploration and Production Company y la República del Ecuador*, Londres, 2004, [en línea] <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8648.pdf>>, [consulta: 28 de agosto, 2021].

⁹² LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y Alejandro Posadas Urtusuástegui, op. cit.

protección de las expectativas legítimas de los inversionistas; la libertad ante la coerción y el acoso; el debido proceso y los cánones procesales; y la buena fe. Enfatizando que el principio más marcado recientemente es el relativo a las expectativas legítimas y razonables de los inversionistas al momento de realizar la inversión.⁹³

En ese tenor, la interrogante surge en el sentido de cómo los precedentes referidos en los casos anteriores pueden resultar aplicables en la actual relación entre el Estado mexicano y los inversionistas extranjeros en materia energética, derivado de la reforma a la LIE, cuyo objetivo, plasmado en su exposición de motivos, expresamente es fortalecer a la empresa productiva del Estado: CFE, mejorando sus condiciones frente a los otros participantes del mercado, con lo que se podría generar un desequilibrio en el esquema de libre competencia y comercialización de energía, que a su vez, podría tener como consecuencia violaciones a los criterios contenidos en el nivel mínimo, que el Estado se comprometió a otorgar tanto en el T- MEC como en los APPRI (Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones) celebrados con otros países.

Una de las principales críticas a la LIE radica en que no sólo se deja al libre albedrío del Poder Ejecutivo decisiones sobre aspectos esenciales para el desarrollo de la industria, sino que tampoco se especifican los criterios en los que basarán sus resoluciones, como es el caso de la interconexión de las centrales a las RNT y a las RND, en la que únicamente se establece que el acceso abierto se otorgará cuando sea técnicamente factible dando prioridad a la CFE, sin determinar los alcances de su factibilidad, generando un ambiente de riesgo e incertidumbre en la inversión, contraviniendo la buena gobernanza.

⁹³ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, op. cit. p. 21.

Por lo que hace a la protección de las expectativas legítimas de inversión, una de las características del MEM, previo a la reforma, consistía en que la oferta de electricidad estaba dada por los costos variables, para lo cual el CENACE es el encargado de dictar las instrucciones de despacho basándose en las ofertas más económicas, donde el generador que tuviera el costo variable más bajo, sin importar el tipo de tecnología, es el primero en ser despachado, y así sucesivamente, por lo que la última central despachada es la que tiene los costos variables más altos.

Una forma simplificada de entender el mercado se puede ver con el siguiente esquema:

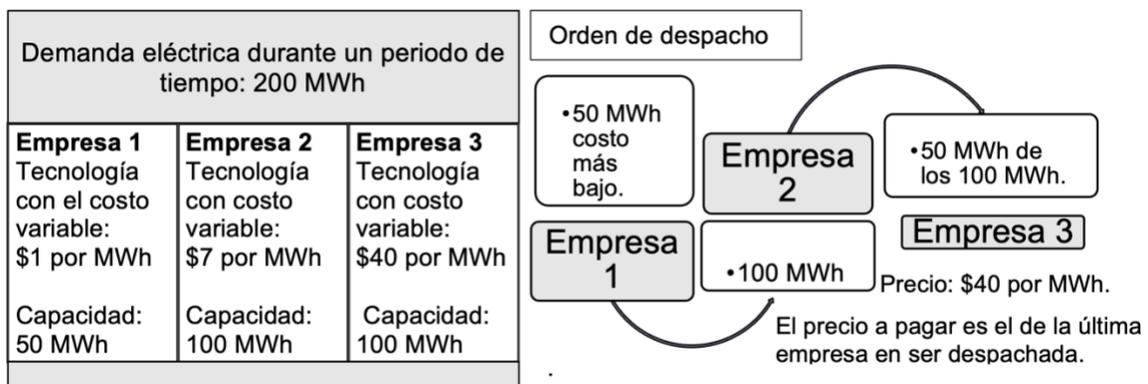


Imagen 5. Elaboración propia con información de la página de la Comisión Reguladora de Energía.

Este esquema se creó con la finalidad de incentivar la generación con tecnologías limpias, toda vez que se privilegiaba su despacho como una garantía de que vendan la energía que generan y reciban un pago mayor, de acuerdo con el costo variable de la última tecnología despachada, ya que no existe un banco de energía en el que se almacene la energía que sea generada y no vendida.

En ese sentido, desde que el inversionista solicita ante la CRE el permiso de generación, presenta el plan de negocios para la instalación de la central eléctrica en el que consta el análisis técnico financiero con proyecciones de recuperación de inversión y utilidades, de acuerdo su capacidad instalada y costos de generación con la certeza de que en su calidad de participante del MEM, se le permitirá

despachar la energía que genere, creando un esquema de libre competencia, sin embargo, con la reforma a la LIE, se da prioridad en el despacho a los contratos de entrega física de CFE, sin importar que el costo de energía sea mayor a la ofertada por los otros participantes, lo que afecta a los generadores, principalmente con tecnologías las limpias como la solar y la eólica, cuyos costos variables son menores a los de las centrales generadoras a base de energías fósiles, por lo que, si CFE abastece la mayor parte de la demanda eléctrica, CENACE ya no despachará la energía de los otros participantes, lo que se puede traducir en suspensiones o terminación de contratos, afectando posiblemente las expectativas legítimas que el inversor tenía al momento de instalar la central eléctrica, con la finalidad de participar en el MEM y con el incentivo de que podían generar electricidad a un precio equivalente al costo variable de la última central despachada.

Otro aspecto que se modifica es el relativo al otorgamiento de los permisos, supeditando a la CRE a considerar los criterios de planeación del SEN establecidos por la SENER, anteriormente la SENER tenía una función indicativa vinculada con la elaboración del PRODESEN que contiene la planeación del SEN; los elementos relevantes de los programas indicativos para la instalación y retiro de centrales eléctricas; y, los programas de ampliación y modernización de las RNT y las RGD, cuya función era guiar a los inversionistas sobre las posibles necesidades del mercado, no obstante, con la reforma SENER podrá emitir o modificar a su discrecionalidad los criterios para otorgar permisos, mismos que no funcionarán como indicadores sino que deberán ser obedecidos por la CRE.

Lo anterior podría generar retrasos en el otorgamiento de los permisos, teniendo como consecuencia retrasos en las autorizaciones y por lo tanto demoras en los programas de inicio de operaciones, impactando el flujo financiero y retorno de inversiones; a la solicitud de permiso debe adjuntarse la documentación que acredite haber presentado ante la SENER el escrito de evaluación de impacto social, así como las fechas estimadas de programa inicio y terminación de las obras respectivas, incluyendo la fecha estimada de puesta en servicio, considerando las

etapas sucesivas, en donde el inversionista se compromete a no suspender las obras por un periodo mayor a tres meses, por lo que el atraso en la aprobación del permiso dificulta la planeación del proyecto, financiamiento, proveedores, equipos, aunado a que el otorgamiento del permiso no implica aprobación para la conexión al SEN, por lo que paralelamente se realiza la solicitud de interconexión ante CENACE, con la reforma también se crea un escenario de incertidumbre sobre el proceso de interconexión.

De acuerdo con la LIE, una vez admitida la solicitud de permiso la CRE debe resolver en un término de sesenta días hábiles, sin embargo, a octubre de 2020, la CRE reportó 47 solicitudes en fase de evaluación por encima del término, hasta 230 días; y, 153 solicitudes de modificaciones y transferencias de permisos en evaluación, de las cuales más del 50% corresponden a permisos bajo el amparo de la LSPEE (Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica) y 72 solicitudes con tiempos de atención por encima de los 75 días hábiles previstos en la regulación. En este caso, hay solicitudes desde hace más de 300 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud.⁹⁴

Por lo que hace a los contratos de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica y compraventa de energía, suscritos con productores independientes al amparo de la LSPEE, los transitorios de la nueva LIE establecen que deberán ser revisados a fin de garantizar su legalidad y el cumplimiento del requisito de rentabilidad para el gobierno federal y en su caso, deberán ser renegociados o terminados en forma anticipada, sin especificar los criterios sobre los que versará. Asimismo, se establece la facultad a la CRE de revocar los

⁹⁴ COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA, *Solicitudes de permisos de generación de energía eléctrica, modificaciones y transferencias en evaluación*, Ciudad de México, 2021, [en línea] <<https://www.gob.mx/cre/documentos/solicitudes-de-permisos-de-generacion-de-energia-electrica-en-evaluacion?idiom=es>>, [consulta: 6 de julio, 2021].

permisos de autoabastecimiento, con sus modificaciones respectivas, otorgados también al amparo de la LSPEE, obtenidos en fraude a la ley, dejando en la ambigüedad su interpretación.

Por otro lado, se elimina la obligatoriedad de adquirir energía mediante la celebración de subastas, que tienen como finalidad obtener los mejores precios en la adquisición de energía eléctrica, potencia y certificados de energías limpias, abriendo la posibilidad a que CFE realice la compraventa por mecanismos distintos para la adjudicación de los contratos con entrega física y actúe con discrecionalidad para elegir adjudicar los contratos a sus propias subsidiarias, sin que exista un análisis de precios, lo que puede afectar entre otros criterios, el de transparencia, en virtud de que existe un consenso de que la competencia de mercado bajo un esquema de subastas bien diseñadas y transparentes es un mecanismo efectivo para lograr reducciones significativas en el costo de energías renovables, sin embargo, ahora se deja al libre albedrío de CFE Suministrador los lineamientos bajo los que se llevará los procedimientos de adquisición.⁹⁵

Otro aspecto de la reforma que puede repercutir en el nivel mínimo de trato y ser materia de protección de derechos a nivel internacional, es la modificación en los criterios para el otorgamiento de CEL, en la que únicamente se especifica que no dependerá ni de la propiedad, ni de la fecha de inicio de operación comercial de las centrales eléctricas, con lo que se incluye a las centrales legales, propiedad de CFE, menguando la finalidad con la que fueron creados, toda vez que al existir una sobre oferta, se reduce su valor en el mercado.

⁹⁵ IEA, *Have the prices from competitive auctions become the "new normal" prices for renewables?*, Paris, 2019, [en línea] < <https://www.iea.org/articles/have-the-prices-from-competitive-auctions-become-the-new-normal-prices-for-renewables>>, [consulta: 6 de julio de, 2021].

En ese sentido, la SENER es la responsable de fijar el porcentaje obligatorio de consumo de electricidad proveniente de energías limpias, en un principio se tenía como meta incrementar este porcentaje en la matriz energética proyectando a 25% en 2018, 35% en 2024, 40% en 2035 y 50% en 2050.⁹⁶, por lo que con la inclusión de las centrales legadas de CFE, también debieron aumentarse las obligaciones de adquisición de CEL que deben cumplir anualmente los participantes, con la finalidad de conservar su valor en el mercado y cumplir con la meta establecida.

En 2015, derivado de la publicación de la Ley de Transición Energética, se fijó como requisito obligatorio de adquisición de CEL, el 5% del consumo total de energía a ser cumplido en el 2018, para el 2019 del 5.8%, 2020 del 7.4%, 2021 del 10.9% y para el 2022, del 13.9%, este porcentaje se determina en los primeros tres meses de cada año para un periodo de 3 años, una vez establecido el porcentaje no se podrá reducir para un año futuro. Quienes no cumplan con la obligación de adquirir CEL tendrán que pagar una multa y seguirán contando con la obligación de comprar los CEL que no fueron liquidados en el momento debido.

Mediante el establecimiento de estas metas y porcentajes se creaba una oferta y demanda en el mercado de los CEL, dentro de una atmósfera de competencia y libre concurrencia para los participantes del mercado, los que también representaban ingresos adicionales para los generadores de energías limpias, toda vez que los generadores recibían un CEL por cada mega watt-hora de energía limpia generado para vender en el MEM a los grandes consumidores de electricidad y a los participantes obligados, quienes requieren cumplir con el porcentaje de fuentes limpias, al ser otro producto del MEM se intercambiaban a través de contratos mediante las en subastas realizadas por CENACE.

⁹⁶ Aviso por el que se da a conocer el requisito para la adquisición de Certificados de Energías Limpias en 2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2015.

Los CEL que se generan son mayores a los que se consumen, el generador recibe un certificado por cada MWh de generación con fuentes no fósiles, mientras que los usuarios tan sólo necesitan consumir el 5% de su electricidad en CEL, de tal forma que el Generador cuenta con un 95% de sus CEL disponibles para venderlos a otros Usuarios en el mercado, lo que representa un ingreso adicional.⁹⁷

Tanto los CEL como la potencia son productos que el inversionista generador también podía vender en el MEM, para compensar los costos variables de la generación y cubrir los costos fijos de las centrales eléctricas, son instrumentos de mercado que incentivan la generación de energía eléctrica a partir de fuentes limpias, pues permiten amortizar costos de instalación y conexión de tecnologías limpias, permitiéndoles ser competitivas frente a otras fuentes de generación convencionales.

3.5. Protección contra riesgos no comerciales: expropiación directa y expropiación indirecta.

Durante las décadas de 1960 y 1970, la protección a la inversión extranjera se centraba únicamente en la expropiación y la nacionalización directas, derivado de las diversas controversias, es una de las instituciones más antiguas y que más ha evolucionado en derecho internacional, se entiende que una expropiación ocurre cuando un inversor es sustancialmente privado de usar, beneficiarse de, o controlar su inversión.⁹⁸

El TLCAN daba a los particulares un acceso directo a la solución de controversias de conformidad con el capítulo XI, por concepto de expropiación indirecta, haciendo

⁹⁷ COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA, *Certificados de Energías Limpias*, Ciudad de México, 2016, [en línea] <<https://www.gob.mx/cre/articulos/preguntas-frecuentes-sobre-los-certificados-de-energias-limpas>>, [consulta: 6 de julio de, 2021].

⁹⁸ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *op. cit.* p. 36.

referencia a los actos del gobierno que conducían a la pérdida de la administración, el uso o el control de los activos extranjeros, o una depreciación significativa del valor de estos, sin embargo, existía cierta ambigüedad en los conceptos.

En ese tenor, en los tratados bilaterales como los APPRI y en tratados comerciales como el T-MEC, existe una evolución en el concepto donde se define como un acto o una serie de actos que interfieran con un derecho de propiedad tangible o intangible, o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión, reconociendo dos situaciones: expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho del dominio; y la segunda, la expropiación indirecta, en donde un acto o serie de actos de una parte tienen un efecto equivalente a la expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.⁹⁹

Por lo que hace a la expropiación indirecta, se requiere una investigación factual, caso por caso, en la que se considere: el impacto económico del acto gubernamental, aclarando que aunque el hecho de que un acto o serie de actos de una parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido; la medida en que el acto gubernamental interfiere con expectativas inequívocas y razonables respaldadas por la inversión; y el carácter del acto gubernamental, incluidos su objeto, contexto e intención.

En ambos casos, ninguna parte puede expropiar, ni nacionalizar una inversión, directa o indirectamente, salvo que se cumplan las condiciones de: utilidad pública; no discriminatoria; pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva; y de

⁹⁹ Decreto Promulgatorio del Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 2020.

conformidad con el debido proceso legal, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada sin demora, equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes que la expropiación se haya llevado a cabo no reflejará; y será completamente liquidable y libremente transferible.

Asimismo, en lo relativo a las expropiaciones regulatorias entendidas como aquellas que ocurren cuando una medida del gobierno se implementa con fines regulatorios, pero tiene un impacto en el valor económico del activo propiedad del inversionista extranjero, en una interpretación amplia se podría limitar el espacio de política nacional al impedir el derecho del gobierno a regular, por lo que se exceptúa a las acciones regulatorias no discriminatorias de una parte que están diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud, la seguridad y el medio ambiente, estableciendo expresamente que no constituyen expropiaciones indirectas salvo en circunstancias excepcionales.¹⁰⁰

Por lo que hace a la reforma a la LH, en la que se adiciona el artículo 59 Bis, mediante el que se le otorga a la SENER y la CRE la facultad para suspender los permisos expedidos cuando se prevea un peligro inminente para: la seguridad nacional; la seguridad energética, o para la economía nacional, si bien establece que para la suspensión se debe integrar y tramitar el expediente, previa notificación al inversionista indicando las causas que motivan la suspensión, las razones por las cuales se estima procedente y la afectación que podría darse en caso de que continúen los actos que ampare el permiso, concediéndole el término de quince días para manifestar lo que a su derecho convenga con las pruebas que estime pertinentes; también señala que la suspensión tendrá la duración que la autoridad determine, mientras tanto la autoridad tendrá la continuidad en la operación de las actividades que ampare el permiso, a fin de garantizar los intereses de los usuarios finales y consumidores, pudiendo utilizar el personal que el inversionista estaba utilizando, contratar nuevo o una combinación de ambas.

¹⁰⁰ AMPUERO, ANA, *op. cit.* p. 215.

El inversionista puede solicitar a la autoridad que haya expedido el permiso la terminación de la suspensión, cuando demuestre ante la autoridad que las causas que la ocasionaron ya fueron subsanadas o erradicadas, o hayan desaparecido, si transcurrido el plazo de la suspensión, la autoridad determina que el inversionista no está en condiciones de continuar con sus obligaciones, revocará el permiso, con lo que se deja al arbitrio de la autoridad, bajo la premisa de peligro inminente y mediante un procedimiento seguido ante la misma autoridad, la posibilidad de tomar las instalaciones del inversionista, contratar a su personal y continuar con la operación, sin indemnización alguna, por el tiempo que la propia autoridad decida y si a su consideración el inversionista no puede continuar con la operación entonces revoca el permiso, lo que podría considerarse como una expropiación.

CAPÍTULO 4. CONTROVERSIAS INTERNACIONALES EN MATERIA ENERGÉTICA.

4.1. Derecho a un ambiente sano.

Dentro del pluralismo jurídico que permea al sector energético existe una conexión inevitable y constante con los derechos humanos y el medio ambiente, lo que se ensambla en el derecho humano a un ambiente sano, por lo tanto, las actividades estatales que se desplieguen en el tema energético requieren realizarse dentro un marco regulatorio garante de este derecho.

En ese tenor, el artículo 4 Constitucional establece el derecho subjetivo que tiene todo individuo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, expresando la obligación del Estado de garantizar su respeto, así como la corresponsabilidad de los particulares para lograrlo, por su parte, la SCJN reconoce que esta obligación constitucional se materializa en la elaboración de leyes y regulaciones que permiten a los órganos de gobierno federales y locales llevar a cabo las acciones necesarias para preservar y mantener el medio ambiente.¹⁰¹

Asimismo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 1, fracción I, tiene como objeto establecer las bases para propiciar el desarrollo sustentable y garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio

¹⁰¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Cuadernos de jurisprudencia núm. 3. Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*, Ciudad de México, 2020, [en línea]. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-07/CONTENIDO%20Y%20ALCANCE%20DEL%20DH%20A%20UN%20MEDIO%20AMBIENTE%20SANO_VERSION%20FINAL_10%20DE%20JULIO_0.pdf>, [consulta: 19 de septiembre, 2021].

ambiente sano, reconociendo de utilidad pública la formulación y ejecución de acciones de mitigación y adaptación al cambio climático.

Como consecuencia, estipula que en la planeación nacional del desarrollo existe la obligación de incorporar la política ambiental y el ordenamiento ecológico para regular, promover, restringir, prohibir, orientar y en general inducir las acciones de los particulares en los campos económico y social, en este caso el Poder Ejecutivo es quien tiene a su cargo la planeación, el control y la regulación del sector energético, por lo que las políticas, lineamientos o modificaciones al marco normativo deben considerar también esta obligación.

Ahora bien, garantizar el derecho a un ambiente sano requiere de la participación tanto del Estado como de los particulares, para lograrlo la política energética debe encaminarse a la integración y participación de todos los sujetos, es un derecho humano que como tal no puede garantizarse desde la monopolización de las actividades del sector, al respecto la SCJN explica:

La jurisprudencia constitucional reconoce que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo que busca, por un lado, garantizar la protección más amplia de las personas en el marco del artículo 1o. constitucional, y por el otro, proteger el medio natural, entendido como el conjunto de ecosistemas en el cual se desenvuelve la persona y del cual depende su desarrollo integral.¹⁰²

El artículo 1 constitucional establece que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse, ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la CPEUM establece, con lo que también se integra el cumplimiento de los tratados internacionales.

¹⁰² *Ibidem*, p. 161.

En el ámbito internacional se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que señala que los Estados Parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, así como adoptar disposiciones de derecho interno legislativas o de otro carácter para hacerlos efectivos con que lo existe una vinculación e integración del derecho nacional con el internacional.

Entre los principales tratados en los que se vincula el derecho a un ambiente sano está el Acuerdo de París, en el que se plasma la obligación de defender los derechos humanos para prevenir los efectos adversos predecibles del cambio climático y garantizar que aquellos a los que afecte, sobre todo los que estén en una situación de vulnerabilidad, tengan acceso inmediato a recursos y medidas de adaptación efectivos que les permitan vivir dignamente; y, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, la que también expresa la cooperación para promover el desarrollo sostenible, mediante políticas y medidas integradas en los programas nacionales de desarrollo, considerando hacer frente al cambio climático. Por su parte, la adopción de la agenda de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible establece en el objetivo 7, garantizar el acceso universal de la energía como desafío para el empleo, la seguridad y el cambio climático, cuyas metas están orientadas en aumentar el uso de energías renovables mediante inversiones públicas y privadas, mayores niveles de financiación y compromiso de los países.

En este sentido, en la integración nacional la SCJN ha determinado que a partir del principio de progresividad que rige los derechos humanos conforme al artículo 1o. constitucional, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, existe un principio de no regresión en materia ambiental, que obliga a los poderes públicos a justificar, bajo un estricto juicio de proporcionalidad, que cualquier medida por la cual pueda

retrocederse en los niveles de protección alcanzados es imprescindible para cumplir con otro fin constitucional legítimo.¹⁰³

De lo anterior se colige que las políticas, leyes, y demás disposiciones que se dicten en materia energética deben estar encaminadas a garantizar los derechos humanos y el principio de progresividad, con el objetivo de que con las nuevas medidas se alcance un nivel mayor de protección al medio ambiente que con las anteriores, en las que se fomente la participación de todos, donde las decisiones del sector se realicen mediante una democracia participativa, así como la cooperación internacional, transparente y eficaz, que garanticen el bien tutelado del derecho a un ambiente sano.

Entre los países que están logrando integrarlo, está Noruega que, a pesar de que sus reservas de hidrocarburos representan una tercera parte de sus ingresos, el 60% de la energía consumida proviene de fuentes renovables, tomando como medidas que parte del fondo petrolero se invierta en unas empresas dedicadas a las renovables y estableció el impuesto sobre el carbono. Etiopía, por su parte, aunque no tiene ni gas, ni petróleo, en 2013 inauguró la granja eólica más grande en el Sur del desierto del Sahara y la central geotérmica más grande de África se está construyendo actualmente, para compensar las pérdidas de las centrales hidráulicas por las sequías del Río Nilo.¹⁰⁴

En el caso de México, el desafío consiste en que las políticas actuales no planteen una regresión en materia ambiental, en el sentido de que a partir de la reforma de 2013, se incentivó la inversión privada para fomentar las energía renovables, de las

¹⁰³ *Ibidem*, p. 182.

¹⁰⁴ LE JOURNAL INTERNATIONAL ARCHIVES, *Alcanzar la independencia energética*, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <https://www.lejournalinternational.fr/6-paises-luchan-por-alcanzar-la-independencia-energetica_a3076.html>, [consulta: 12 de octubre, 2021].

cuales ahora se pretende limitar su participación en la matriz energética, que si bien los inversionistas pueden apelar a mecanismos internacionales como el arbitraje, en los que se puede pactar cierta indemnización, los daños al medio ambiente y el cambio climático son irreversibles, en los que no existe compensación, por lo que el Estado mexicano debe lograr un equilibrio entre lo económico, lo político, lo social y el medio ambiente para garantizar lo que realmente impera: el derecho a un ambiente sano de todos los que habitamos el planeta.

4.2. Arbitrajes inversionista- Estado.

Dentro de la práctica del derecho internacional ha prevalecido un mecanismo de solución de controversias especializado que se conoce como el arbitraje inversionista - Estado, cuyo principal impulsor fue el denominado Convenio de Washington de 1965, en el que se estableció un marco para solución de conflictos, arbitraje y conciliación, principalmente para casos relacionados con expropiación directa, por lo que la actividad pública sometida a las formas del derecho privado reclama la posibilidad de acudir al arbitraje y someterse a las obligaciones asumidas.¹⁰⁵

Derivado del auge de la inversión extranjera en la década de 1990, la cantidad de casos amparados en cláusulas de arbitraje internacional aumentó de 10 en 1998 a más de 300 en 2007, debido a la creciente participación de los particulares en actividades comerciales internacionales. *Böckstiegel* argumenta que el arbitraje de inversión es por ahora elegido como el mecanismo de solución de controversias en miles de tratados y contratos de inversión y conlleva a cientos de casos por años, en la práctica entre estados y empresas extranjeras.¹⁰⁶

¹⁰⁵ MERINO, José, *Curso de Derecho Arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 238, 239.

¹⁰⁶ KARL-HEINZ, Böckstiegel, *Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement*, Journal of Dispute Resolution, Paris, 2008, [en línea].

Las cláusulas que integran un acuerdo internacional, bilateral de inversiones o comercial regional, reflejan la transformación del papel del Estado de ente público a ente privado, reduciendo su entidad soberana al nivel del inversionista, en condiciones de igualdad, sujetándose a reglamentaciones de carácter privado, en donde un tercero es quien establece la forma y los principios sobre los que se llevará a cabo el procedimiento, la jurisdicción y resuelve la controversia.

En otras palabras, en comparación con la arquitectura internacional de comercio internacional, las normas sobre inversión extranjera son parciales y fragmentadas y consisten en una combinación de derecho internacional consuetudinario, acuerdos bilaterales, plurilaterales, regionales y multilaterales, normas de las instituciones internacionales, textos autorizados y decisiones judiciales, jurisprudencia nacional y decisiones en arbitrajes internacionales.¹⁰⁷

En este sentido, se cuestiona la capacidad del Estado soberano para representar y defender los legítimos intereses de los ciudadanos, como en el caso del arbitraje inversionista – Estado en el sector energético, que debido su complejidad, está inmerso de acuerdos que abarcan aspectos de derecho público, privado, nacional e internacional; comerciales, fiscales, políticos, económicos, ambientales, administrativos, entre otros. Al respecto, Marmolejo señala:

El estado no actúa en su carácter de autoridad, *ius imperii*, sino como un particular en una relación contractual de hidrocarburos, *ius gestionis*, además, la naturaleza del acto reclamado es de carácter mercantil. En efecto, las obligaciones que se contraen en el sector energético son de carácter privado, las cuales al incumplirse se someten ante un panel arbitral especializado en esta materia, de forma que, dentro del arbitraje se resuelven las cláusulas que se incumplieron en el contrato energético.¹⁰⁸

<<https://www.arbitration-icca.org/icca-international-handbook-commercial-arbitration>>, [consulta: 12 de octubre, 2021].

¹⁰⁷ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁸ MARMOLEJO Miguel, *La no Arbitrabilidad de la Rescisión Administrativa en los Nuevos Contratos de Hidrocarburos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2018, p. 135.

Por lo tanto, los tribunales arbitrales resuelvan las diferencias de acuerdo con normas consuetudinarias y los principios generales del derecho internacional, en los que principalmente los inversionistas hacen valer el criterio de trato justo y equitativo. Entre los tribunales, se encuentra el Convenio del CIADI; el Mecanismo complementario del CIADI; Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo y la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.

4.2.1. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Después de la Segunda Guerra Mundial, las primeras medidas de los países industrializados en materia de inversión extranjera fueron las tomadas en la Conferencia de *Bretton Woods* en 1944, de los acuerdos alcanzados se crearon dos organismos especializados: el BIRF (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento) y el FMI. El primero, con el objetivo de financiar la reconstrucción de las economías devastadas por la guerra, y el segundo para reconstruir el sistema monetario internacional.

Actualmente, el BIRF tiene como principal función proporcionar préstamos, garantías, productos de gestión de riesgos, y servicios de asesoría a los países de ingreso mediano y a los países de ingreso bajo con capacidad crediticia. Además, en conjunto con otras cuatro organizaciones: Corporación Financiera Internacional, CFI, creada en 1956; Asociación Internacional de Fomento en 1960; Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones en 1988; y el CIADI en 1965, forman parte de lo que hoy se denomina Grupo del Banco Mundial.

El Convenio de Washington, constitutivo del CIADI, fue el primer tratado multilateral en considerar un modelo de conciliación y arbitraje para la solución de disputas sobre inversiones internacionales, directamente con el estado receptor, sin la

necesidad de solicitar la intervención de los tribunales internacionales o hacer valer su protección diplomática, donde el inversor logra una protección autónoma, ya que no depende de la voluntad soberana del estado para recibir dicha protección y para establecer el *quantum* del daño sufrido.¹⁰⁹

Es una institución internacional autónoma que no concilia, ni arbitra controversias, sino que otorga un marco institucional y procesal para que los tribunales arbitrales constituidos en cada caso solucionen una controversia de conformidad con el Convenio del CIADI, actualmente ratificado por 156 países, donde los Estados miembros y sus nacionales obtienen acceso al arreglo de diferencias relativas a inversiones, así como a las instalaciones y los servicios especializados del Secretariado; participan mediante su representación en el Consejo Administrativo; pueden proponer personas para las listas de árbitros y de conciliadores; y, realizan designaciones y notificaciones a efectos del Convenio. En este contexto, González de Cossío, explica:

El CIADI es una institución *sui generis* que tiene un ámbito restringido de jurisdicción, aunque las partes del mismo así lo pacten, no cualquier tipo de arbitraje podrá ser seguido de conformidad con las reglas del mismo. Existen tres requisitos por satisfacer para que exista jurisdicción: consentimiento, requisito *ratione personae*; y el requisito *ratione materiae*.¹¹⁰

En los artículos 25 y 26 del Convenio del CIADI se establece la forma en que deberán satisfacerse los tres requisitos para determinar la jurisdicción: a) consentimiento, se requiere del consentimiento expreso de ambas partes de someterse al Convenio, por lo que una vez otorgado, no puede ser retirado unilateralmente, sin embargo, establece la posibilidad de que un contratante exija el

¹⁰⁹ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión, Ciudad de México, 2009*, [en línea]. <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/tci/tci6.htm#N7>>, [consulta: 18 de octubre, 2021].

¹¹⁰ *Idem*.

agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje; b) requisito *ratione personae*, se refiere a que las diferencias deben ser entre un Estado Contratante y el nacional de otro Estado Contratante; requisito *ratione materiae*, establece expresamente que deben tratarse de diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión.

Satisfechos los requisitos anteriores, el procedimiento arbitral se inicia con una solicitud que realice el Estado contratante o el nacional de un Estado al Secretario General, a efecto de que notifique a la otra parte, registrada la solicitud se constituye el Tribunal de Arbitraje, que puede estar integrado por un árbitro único o por un número impar de árbitros, tanto el número como la forma de nombrarlos se realiza de común acuerdo entre las partes.

Uno de los aspectos distintivos del Convenio es que establece un término máximo para que se constituya el Tribunal, 90 días posteriores a la fecha de envío de la notificación o el plazo que las partes acuerde, por lo que transcurrido el plazo el presidente, a petición de cualquier parte, puede nombrar el árbitro o los árbitros que no hayan sido designados, en este supuesto los árbitros sí deben pertenecer a la Lista de CIADI.

Si bien, los laudos se consideran definitivos, no pueden ser objeto de apelación, ni de otros recursos, contempla las figuras de aclaración, revisión y anulación que pueden hacerse valer por cualquiera de las partes mediante solicitud al Secretario General CIADI. La aclaración, es aplicable únicamente cuando existe una diferencia acerca del sentido o alcance del laudo; la revisión, se funda en el descubrimiento de algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo, y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, el Tribunal y por la parte solicitante lo desconocieran y que el desconocimiento no se deba a su propia negligencia, debiendo ser presentada dentro de los 90 días siguientes al día en que fue descubierto el hecho, o dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

En el caso de la anulación, a diferencia de lo establecido por otros instrumentos como la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, se hace valer ante el propio CIADI y no ante el Juez nacional competente, y sólo cuando se configuren los siguientes supuestos: que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; corrupción de algún miembro del Tribunal; quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funden, dentro de los 120 días o los tres años siguientes a la fecha en que se dictó, para el caso de que el laudo sea anulado, a petición de las partes, la diferencia puede ser sometida a un nuevo Tribunal.

Otra diferencia radica en que todo Estado contratante, no sólo las partes, reconocen el laudo con el carácter de obligatorio, por lo tanto se puede ejecutar en cualquiera de sus territorios como si se tratara de una sentencia firme dictada por un Tribunal nacional, sin necesidad de llevar a cabo el procedimiento de *exequatur* ante el juez, limitando su función a ejecutarlo conforme a la norma interna y abriendo la posibilidad a que se ejecute en un territorio distinto, con la finalidad de asegurar su cumplimiento.

Ahora bien, con la finalidad de que más países tuvieran acceso a los servicios de CIADI, se creó el Mecanismo Complementario, que contempla los servicios de arbitraje, conciliación y comprobación de hechos para diferencias que se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Convenio, como lo son: arbitraje o conciliación entre un Estado y un nacional extranjero, uno de los cuales no es un Estado Miembro o un nacional de un Estado miembro del CIADI; arbitraje o conciliación de inversiones que no surjan directamente de una inversión entre un Estado y un nacional extranjero, y donde al menos uno sea un Estado Miembro o un nacional de un Estado miembro; y procedimientos de comprobación de hechos iniciados por cualquier Estado o nacional de cualquier Estado. En este caso los laudos dictados son únicamente obligatorios para las partes; su acceso está sujeto

a la aprobación del Secretario General; los laudos arbitrales no están aislados del derecho local; la ejecución del laudo está regida por la ley del foro.

Derivado de lo anterior, el CIADI se considera como el principal mecanismo utilizado para la solución de controversias, principalmente para disputas del sector energético, de acuerdo con el Informe anual 2020 publicado CIADI, se registraron 167 nuevos casos relacionados con la industria energética.¹¹¹

Lo anterior, se atribuye a que los proyectos en el sector son a largo plazo, complejos, requieren de grandes inversiones, tiene una exposición significativa a eventos geológicos, cambios políticos y regulaciones ambientales, además de que históricamente las empresas estatales tenían el monopolio tanto en hidrocarburos como en electricidad, por lo que al abrir la participación a los privados, su regulación constantemente en interacción entre el sector público y el privado generando disputas.¹¹²

Las principales controversias en el sector tienen como base: contratos, entre el Estado o sus empresas y el inversionista, como son los contratos de E&E, de generación de energía, entre otros, en los que se establece una cláusula que remite al arbitraje para el caso de futuras disputas; leyes de inversión nacionales, estableciendo medidas para incentivar y alentar las inversiones extranjeras, como son los mecanismos de resolución de controversias; tratados de inversión bilaterales o multilaterales, como el Tratado sobre la Carta de la Energía.

¹¹¹ CIADI, *Resolución de disputas energéticas mediante arbitraje*, Washington, 2021, [en línea]. <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/resolving-energy-disputes-through-arbitration/#_ftn4>, [consulta: 22 de octubre, 2021].

¹¹² *Idem*.

4.2.2. Tratado sobre la Carta de Energía.

El TCE (Tratado sobre la Carta de Energía) se firmó el 17 de diciembre de 1994, y entró en vigor el 16 de abril de 1998, nace a partir de la caída del muro de Berlín para garantizar a los países occidentales el suministro de recursos fósiles en los países independientes que formaban parte de las Repúblicas Socialistas Soviéticas; estableciendo un esquema multilateral para la cooperación, promoción y protección de las inversiones extranjeras en la industria energética.

Actualmente, aplica en 52 países tanto de Europa Occidental y Europa Oriental; la Unión Europea: Asia Central y Japón, entre sus principales objetivos se encuentra el flujo internacional de inversiones y tecnologías en el sector energético, respetando el principio de soberanía nacional sobre los recursos; la transparencia y la eficiencia en la operación de los mercados energéticos; y, la libertad de los Estados para decidir la forma en que explotan sus recursos.

Las principales críticas radican en que se firmó en los años 90, en un contexto energético y ambiental totalmente distinto al actual, por lo que sus disposiciones no están alineadas con la transición energética: carece de medidas que promuevan la protección del medio ambiente y la eficiencia energética; fomenta el uso de energías fósiles; y, su contenido contraviene las medidas adoptadas en el Acuerdo de París y en nuevos tratados regionales y bilaterales.

En consecuencia, diversos países han enfrentado controversias fundamentadas en el TCE, al momento de implementar medidas de transición energética, tal es el caso de Holanda en 2019, cuando anunció una nueva ley para prohibir la generación de energía a partir de carbón en 2030 y lograr los objetivos del Acuerdo de París, a lo que en 2020 la empresa alemana *Uniper* instó utilizar el TCE y reclamar hasta 1,000 millones de euros en concepto de indemnización por el cierre de una de sus centrales de carbón; otro ejemplo es el de Francia en 2017, cuando anunció el proyecto conocido como la Ley *Hulot* para prohibir la extracción de combustibles

fósiles a partir de 2040 y limitar la renovación de permisos de explotación; de igual forma, la empresa canadiense *Vermilion*, utilizó el TCE, alegando que las medidas podrían generar pérdidas económicas, con lo que el gobierno cedió estableciendo que los permisos de explotación se pueden renovar hasta 2040.¹¹³

En 2020 se llevaron a cabo diversas rondas de negociación para la modernización del TCA, a fin de eliminar la protección de las inversiones en combustibles fósiles, las dos vías que se presentaron para los Estados fueron: salida unilateral, en cuyo caso subsiste la cláusula de permanencia con la que pueden seguir demandando hasta 20 años después de haber abandonado el Tratado; y, retirada en bloque por parte de la UE, lo que anularía la cláusula de permanencia.¹¹⁴

El TCE, es el que ha dado lugar a más demandas a estados, con un total de 128 demandas.¹¹⁵ Fundamentadas en los principios contenidos en los artículos 10 y 13, que establecen: el artículo 10, numeral 1, alude al compromiso de las partes de fomentar y crear condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes a las inversiones que se realicen en su territorio, con un trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas, absteniéndose de tomar medidas exorbitantes o discriminatorias, que perjudiquen la gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación de las inversiones, ni se les podrá conceder un trato menos favorable

¹¹³ ARBITRAJE INTERNACIONAL, *Tratado de la Carta de la Energía: Estado actual entre Estados de la UE*, 2020, [en línea]. <<https://www.international-arbitration-attorney.com/es/energy-charter-treaty-current-status-between-eustates/>>, [consulta: 22 de octubre, 2021].

¹¹⁴ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, *Reforma del Tratado sobre la Carta de la Energía: por qué la denuncia es una opción*, Winnipeg, 2021, [en línea]. <<https://www.iisd.org/itn/es/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/>>, [consulta: 22 de octubre, 2021].

¹¹⁵ *Ídem*.

que el exigido por el derecho internacional, debiendo cumplir cada parte con las obligaciones contraídas; y, el artículo 13 prohíbe que los Estados parte adopten medidas de nacionalización, expropiación o medidas de efecto equivalente, salvo por un motivo de interés público, de manera no discriminatoria, con arreglo al debido proceso legal y mediante el pago de una indemnización rápida, adecuada y efectiva.

Por lo que hace a la solución de controversias, el artículo 26 insta a las partes a que se resuelvan de forma amigable, en caso de no lograrlo en un plazo de tres meses, el inversionista afectado puede someter la controversia ante los tribunales ordinarios o administrativos de la parte implicada; a un procedimiento de solución de controversias previamente acordado; o, al arbitraje o conciliación internacional. Para el caso de que el inversionista opte por el arbitraje, puede someterse al Convenio del CIADI; al Mecanismo complementario CIADI; a un único árbitro internacional; al tribunal de arbitraje *ad hoc* establecidos en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; al procedimiento de arbitraje ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, o a cualquier otra instancia que las partes decidan. Entre las controversias más destacadas se encuentran las siguientes:

a) *Vattenfall II* y Alemania.

Derivado del desastre ocurrido en 2011 en la planta nuclear Fukushima de Japón, Alemania, decidió dictar medidas para eliminar la energía nuclear para el 2022, a lo que en 2016 el Tribunal Constitucional dictaminó la eliminación era legal pero las empresas afectadas, debían ser compensadas, y por segunda ocasión, la empresa *Vattenfall* demandó al gobierno alemán y ganó ante el Tribunal Federal en noviembre de 2020, argumentando que el gobierno no implementó la decisión de 2016. Al no tener respuesta, en 2021 inició un arbitraje internacional bajo el TCE ante el CIADI, reclamando 4.7 mil millones de euros por las pérdidas ocasionadas derivadas de la eliminación de la energía nuclear, procedimiento que fue suspendido al llegar a un acuerdo entre las partes, en el que el Alemania aceptó compensar a

Vattenfall con el pago total de 2.8 mil millones de euros, quedando resuelta la disputa.¹¹⁶

b) *Rockhopper v. Italia.*

Rockhopper reclamó una indemnización cercana a los 50 millones de dólares por los gastos irrecuperables, y entre 200 y 300 millones por las ganancias que podría haber conseguido.¹², a pesar de que Italia ya había anunciado dos años antes que abandonaba el TCE, la cláusula de continuidad contractual permite que los intereses de los inversores se mantengan vigentes 20 años después de que un país salga del Tratado.

En 2005, Italia concedió un permiso de exploración sobre *Ombrina Mare* a favor de la compañía británica *Mediterranean Oil & Gas*, que fue adquirida por *Rockhopper* en 2014 por 29 millones de libras, sin embargo, estaba pendiente el procedimiento de administrativo de concesión, finalmente con las medidas tomadas por el Parlamento italiano en 2016 que prohíben nuevas actividades de petróleo y gas cerca de las costas del país, por sus efectos al medio ambiente, fue negada de forma definitiva la concesión, con lo que en 2017, *Rockhopper* presentó demanda ante CIADI por violaciones al TCE, reclamando indemnización, gastos irrecuperables, y ganancias que podría haber conseguido con el yacimiento.¹¹⁷

4.2.3. Arbitrajes internacionales España.

En el marco del Tratado de la Carta de Energía las principales disputas han sido presentadas contra España por inversionistas de la industria, derivadas de cambios en la regulación. Desde 1997 hasta 2007, España promulgó una serie de medidas

¹¹⁶ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, *Actualización sobre Controversias de Energía Europeas*, Winnipeg, 2021, [en línea]. <<https://www.iisd.org/itn/es/2021/06/24/european-energy-disputes-update/>>, [consulta: 28 de octubre, 2021].

¹¹⁷ *Ídem.*

legislativas, entre las que se encuentran el Real Decreto 661/2007, para incentivar el desarrollo del sector de energías renovables, dando a los inversionistas un régimen financiero especial, otorgándoles un bono, un sistema de tarifas fijas, o una tarifa superior al precio del mercado por la electricidad generada.

Posteriormente, con la crisis financiera de 2008, publicó medidas legislativas urgentes durante 2012 y 2014, fundamentadas en subsanar el déficit tarifario del sector eléctrico, estableciendo un impuesto del 7% sobre todos los ingresos obtenidos por todas las empresas generadoras, así como diversas modificaciones fiscales al régimen especial, mediante la publicación de la Ley 15/2012 y Ley 9/2013, como antecedente para la aprobación de la Ley 24/2013, afectando a los inversionistas que habían invertido al amparo de la norma anterior, mucho más favorable, teniendo como consecuencia directa recortes en la rentabilidad de los proyectos y, en algunos casos, el cierre de instalaciones que todavía estaban pagando los créditos a las entidades financieras.¹¹⁸

Por lo tanto, las reformas fueron objeto de impugnación por parte de los inversionistas en el ámbito nacional, argumentando principalmente: la retroactividad en la aplicación de las leyes; la violación a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima; transgresión del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; y alteración del principio de rentabilidad razonable. Sin embargo, al no prosperar las demandas ante los Tribunales nacionales, los inversionistas extranjeros, apelaron a la vía jurisdiccional del arbitraje internacional en el marco de la Carta de Energía.

¹¹⁸ MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *El Gobierno rebaja los precios energéticos y refuerza la protección de los consumidores*, España, 2022 [en línea]. <<https://www.miteco.gob.es/ca/prensa/ultimas-noticias/El-Gobierno-rebaja-los-precios-energ%C3%A9ticos-y-refuerza-la-protecci%C3%B3n-de-los-consumidores/tcm:34-538752>>, [consulta: 8 de septiembre 2022].

De acuerdo con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, se han interpuesto 50 demandas, 23 resueltas, de las cuales 19 a favor de las demandantes, 83% de los casos a favor del inversionista. A julio de 2018 se condenó a España a pagar un total de 357 millones de euros por violaciones al Tratado de la Carta de Energía, las demandas pendientes de resolución tienen un valor aproximado de 7,500 millones de euros por recortes a energías renovables.¹¹⁹

Entre los casos más relevantes se encuentran:

a) RWE Innogy GmbH, RWE Innogy Aersa S.A.U. y España.

Entre 2001 y 2011, RWE adquirió acciones en cuatro plantas hidroeléctricas y 16 parques eólicos en España en el marco de el régimen especial, derivado de las reformas, en diciembre de 2014 presentó una solicitud de arbitraje ante CIADI, sosteniendo como principal argumento que las medidas promulgadas violaron el artículo 10, numeral 1 de la Carta de Energía, aludiendo el criterio de trato justo y equitativo, relativo a las expectativas legítimas, estabilidad regulatoria, razonabilidad y transparencia.

En su primera objeción, España afirmó que el tribunal carecía de jurisdicción *ratione personae*, debido a la ausencia de inversores protegidos bajo el tratado, toda vez que las demandantes no pertenecían al *territorio* de otro Estado contratante, al ser Alemania y España miembros de la UE al momento de ratificar el TCE. Sin embargo, fue desestimada su objeción, basándose en que el artículo 26 del TCE no limita su consentimiento de arbitraje a inversionistas de países que no pertenecen a la UE y

¹¹⁹ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, *Informe sobre las Inversiones en el mundo 2020*, Ginebra, 2020, [en línea]. <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_es.pdf>, [consulta: 4 de noviembre 2021].

las partes no pactaron una cláusula de desconexión en el TCE, enfatizando el principio de *pacta sunt servanda*.

Por lo que hace a las alegaciones de las demandantes, el Tribunal resolvió mediante laudo enviado el 18 de diciembre de 2020:

a) Expectativas legítimas. Concluyó que España no realizó ningún compromiso específico de mantener el sistema inicial de remuneración en el régimen especial, lo que hubiera sido suficiente para crear expectativas legítimas, por lo que RWE debió acreditar que el Estado había realizado un compromiso específico, sobre el que se basó *de facto*, y cuyo fundamento era razonable, aunado a que el inversionista tenía conocimiento de que existía la posibilidad de que se realizaran cambios regulatorios.

No obstante, en una opinión independiente, el árbitro *Judd L. Kessler*, designado por los demandantes, determinó que España en efecto violó las expectativas legítimas, toda vez que asumió un compromiso específico de mantener el régimen inicial al conceder incentivos financieros a los inversores extranjeros en términos específicos, tales como tasas de remuneración y años de vigencia, con lo que el tribunal sobredimensionó erróneamente el derecho a regular de España y que la controversia no está vinculada con una limitación a las facultades regulatorias del Estado.¹²⁰

120 INSTITUTO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, Tribunal decide a favor de demandantes en otra controversia sobre energía solar española; Arbitro disidente argumenta que, no obstante, el tribunal sobredimensionó el “derecho a regular” de España, Winnipeg, 2021, [en línea]. <<https://www.iisd.org/itn/es/2021/06/24/tribunal-rules-in-favour-of-claimants-in-another-spanish-solar-dispute-dissenting-arbitrator-argues-that-tribunal-nonetheless-over-emphasized-spains-right-to-regulate/>>, [consulta: 4 de noviembre, 2021].

- b) Estabilidad.** Derivado de los argumentos plasmados por España en los que afirmó que mantuvo los elementos esenciales de los modelos retributivos anteriores, que se permitía la adopción de medidas macroeconómicas razonables y proporcionadas en virtud de la política pública, y que las medidas en disputa no eran de carácter retroactivo, el Tribunal resolvió que la prueba pertinente para demostrar la violación era determinar si hubo cierta forma de cambio absoluto e irrazonable, o subversión, del régimen jurídico, esencialmente si las medidas en disputa tienen un efecto retroactivo inadmisibles, por lo que, considerando que la nueva legislación mantenía los elementos clave del régimen inicial, el Tribunal concluyó que las medidas no constituían una violación de estabilidad en general.
- c) Retroactividad.** En este punto el Tribunal concluyó que la solicitud *de facto* de España sobre el pago de sumas específicas ya pagadas por 10 plantas constituía una violación del estándar de trato justo y equitativo, porque las nuevas normas se aplicaron sobre instalaciones que fueron financiadas y construidas sobre la base de un régimen regulatorio muy distinto.
- d) Transparencia.** Falló con base en el principio establecido en la jurisprudencia arbitral de que se requiere de una total falta de transparencia para determinar una violación del estándar de trato justo y equitativo, lo que no sucedió con España toda vez que había publicado los textos de los proyectos legislativos, realizó consultas públicas y modificaciones en respuesta a las medidas en disputa, por lo que no existió falta de transparencia.
- e) Proporcionalidad.** El Tribunal determinó que España violó el estándar de trato justo y equitativo al actuar de manera desproporcionada, evaluando si las modificaciones fueron adecuadas para lograr la intención legislativa, a lo que concluyó que sí fueron exitosas para abordar el déficit tarifario; y si se trasladó una carga financiera excesiva a los inversores, a lo que sostuvo que sí respecto

a algunas plantas en las cuales la tasa interna de retorno estaba muy por debajo de lo que España había decidido que era razonable.¹²¹

En razón de lo anterior, en la cuantificación se determinó que España deberá pagar 28.08 millones de euros a las dos filiales de la empresa alemana RWE, por las pérdidas causadas por la violación del Artículo 10, numeral 1, del TCE. Actualmente, el Tribunal dictó la suspensión de la ejecución del laudo, derivado de la solicitud de anulación presentada por el Estado.¹²²

No obstante, en marzo de 2022, derivado de la guerra en Ucrania, el Consejo de Ministros para la Transición Ecológica aprobó numerosas medidas en el sector energético dentro del Plan Nacional, entre las que destacan: la prórroga de la reducción fiscal del 60% sobre los impuestos que gravan la electricidad; una actualización extraordinaria de la retribución regulada de las energías renovables, a efecto de reducir las facturas eléctricas en \$1,800 millones de euros; y, el refuerzo de la minoración del gas para reducir los beneficios extraordinarios en el mercado eléctrico.¹²³

¹²¹ CIADI, *RWE INNOGY GMBH y RWE INNOGY AERSA S.A.U. y REINO DE ESPAÑA*, Caso CIADI No. ARB/14/34, Washington, 2020, [en línea]. <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C4065/DS16032_s p.pdf>, [consulta: 4 de noviembre, 2021].

¹²² INSTITUTO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, *Tribunal ad hoc falla a favor de inversor alemán en el sector energético*, Winnipeg, 2021, [en línea]. <<https://www.iisd.org/itn/es/tag/renewable-energy/>>, [consulta: 4 de noviembre, 2021].

¹²³ MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *El Gobierno rebaja los precios energéticos y refuerza la protección de los consumidores*, España, 2022 [en línea]. <[https://www.miteco.gob.es/ca/prensa/ultimas-noticias/El-Gobierno-rebaja- los](https://www.miteco.gob.es/ca/prensa/ultimas-noticias/El-Gobierno-rebaja-los)

En virtud del TCE, a los gobiernos se les ha condenado a pagar aproximadamente más de 51,200 millones de USD en concepto de daños, procedentes de fondos públicos, y las demandas pendientes tienen un valor colectivo de 35,000 millones de USD.¹²⁴

4.3. México y el T- MEC.

En materia energética, el T-MEC resulta de gran relevancia debido al contexto actual del sector, donde la política energética se ha traducido en acciones controversiales que son de especial atención para las inversiones extranjeras.

México ha incorporado a su sistema jurídico tanto obligaciones, criterios y estándares de trato a la inversión extranjera, como mecanismos para resolver conflictos que se deriven de estas obligaciones, mediante la celebración de diversos Tratados Internacionales, tal es el caso del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá conocido como T-MEC, cuya entrada en vigor fue el 1 de julio del 2020, en sustitución al TLCAN, mediante el que 1994 conformaron una región de libre comercio.

El T-MEC, además, contiene el Anexo 14 -D en el que se establece el mecanismo de solución de controversias de inversión entre México y EUA, cuando no pueda ser resuelta mediante consulta y negociación, se puede someter al arbitraje conforme dicho Anexo: en caso de que se hayan violado los estándares de Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida, expropiación y compensación, salvo expropiación

precios-energéticos - y - refuerza-la-protección -de-los - consumidores/tcm:34-538752>, [consulta: 8 de septiembre 2022].

¹²⁴ TRANSNATIONAL INSTITUTE, *Un Tratado para gobernarlos a todos*, Amsterdam, 2019, [en línea]. <https://www.tni.org/files/publication-downloads/un_tratado_para_gobernarlos_a_todos.pdf>, [consulta: 4 de noviembre 2021].

indirecta; y, que como consecuencia, haya sufrido pérdidas o daños. En ese mismo sentido, reconoce como alternativas para someter la controversia el Convenio del CIADI; el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI; el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; o cualquier otra institución arbitral que las partes hayan acordado.

Asimismo, estipula como condicionante que ninguna reclamación será sometida a arbitraje a menos que: primero se haya iniciado un procedimiento ante un tribunal judicial o administrativo competente, salvo que lo considere fútil; se haya obtenido una decisión final de un tribunal de última instancia; hayan transcurrido 30 meses desde la fecha en que el procedimiento inició; y, no hayan transcurrido más de cuatro años desde la fecha en que la demandante tuvo conocimiento por primera vez, de la presunta violación.

En este punto, existe una distinción con las inversiones relativas a los contratos cubiertos por gobierno, entendidos como los acuerdos por escrito entre una autoridad nacional y una inversión o inversionista de la otra parte, por los que se establecen u otorgan derechos a la inversión en un sector cubierto, que engloba: actividades relativas al petróleo y gas natural, como exploración, extracción, refinación, transporte, distribución o venta; suministro de servicios de generación de energía al público a nombre de la otra parte; suministro de servicios de telecomunicación; suministro de servicios de transporte al público; y, propiedad o administración de caminos, vías ferroviarias, puentes o canales, que no sean para el uso y beneficio exclusivo o predominante del gobierno.

Por lo tanto, la diferencia radica en que para el caso de los contratos cubiertos, únicamente se establecen como requisitos para someterse al arbitraje, que hayan transcurrido seis meses o más desde los eventos que dieron origen a la controversia y menos de tres años desde la fecha en la que la reclamante tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento de la presunta violación, con lo que se

elimina la condicionante de agotar el procedimiento ante los tribunales nacionales, a efecto de que el inversionista pueda acudir directamente al arbitraje.

De igual forma, señala que si un contrato de gobierno cubierto se da por terminado de manera incompatible con una obligación conforme al Capítulo 14, la demandante o la empresa que haya sido previamente parte en el contrato cubierto, se considerará como si continuara siendo parte por la duración del contrato, como si éste no hubiera sido terminado.

En ambos casos se requiere del consentimiento de someterse al arbitraje, requisito que se tiene por satisfecho con la presentación del escrito en apego al Capítulo II del Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI; artículo II de la Convención de Nueva York; o, del acuerdo estipulado en el artículo I de la Convención Interamericana.

Por lo que hace a la constitución del Tribunal, establece como término máximo 75 días posteriores a la fecha en que una reclamación se sometió al arbitraje, por lo que transcurrido este plazo, cualquiera de las partes puede solicitar al Secretario General, designe a su discreción, al árbitro o árbitros que no hayan sido designados.

En cuanto a la ejecución del laudo, estipula que la demandante no podrá solicitar su ejecución hasta que: en el caso de un laudo definitivo dictado conforme al Convenio del CIADI que hayan transcurrido 120 días y ninguna parte contendiente haya solicitado la revisión o la anulación del laudo; que los procedimientos de revisión o anulación hayan sido concluidos; y en el caso de un laudo definitivo conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), o las reglas elegidas del Anexo 14-D, hayan transcurrido 90 días desde la fecha en que el laudo fue dictado y ninguna parte contendiente haya comenzado un procedimiento para revisar, desechar o anular el laudo, o

recurrir a la ejecución de un laudo arbitral de conformidad con el Convenio del CIADI, la Convención de Nueva York o la Convención Interamericana.

Ahora bien, México ingresó al CIADI en agosto de 2018, por lo que a partir de esta fecha las controversias se resolverán conforme el Convenio del CIADI y ya no en apego al Mecanismo complementario, teniendo como principal diferencia la ejecución directa del laudo sin el procedimiento ejecutivo, por lo que en caso de que el inversionista no optara por el arbitraje bajo el T-MEC, tanto en materia de hidrocarburos, como en energía eléctrica, los inversionistas podrán acudir directamente al Convenio del CIADI.

Adicionalmente, para las inversiones existentes, el artículo 3 del Anexo 14-C del T-MEC contiene la cláusula conocida como *Legacy investments*, que establece que los inversionistas podrán someter una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN hasta tres años después de la terminación del TLCAN, es decir, hasta el 30 de junio de 2023.

4.4. Panorama actual de México.

En el ámbito Nacional, el 1 de octubre de 2021, se publicó en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, la iniciativa propuesta por el Ejecutivo para reformar los párrafos quinto del artículo 25, sexto y séptimo del artículo 27 y cuarto del artículo 28; adicionar un nuevo párrafo séptimo al artículo 25, un nuevo párrafo séptimo al artículo 27; dos nuevos párrafos, sexto y séptimo al artículo 28; y eliminar el actual párrafo octavo del artículo 28 de la CPEUM, motivada en que el menoscabo de los derechos históricos de la Nación sobre el patrimonio energético, desmanteló a la industria eléctrica; el despojo, la desaparición de las empresas del Estado y el otorgamiento de beneficios ilimitados al sector privado, provocaron el debilitamiento del SEN, la seguridad energética y la seguridad nacional.

Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Energía, presentaron dictamen en el que se propusieron modificaciones a la iniciativa del ejecutivo, precisando: a) en el artículo 4o. Constitucional que toda persona tendrá acceso al uso y suministro de energía eléctrica suficiente y asequible como condición previa para el goce de los derechos humanos; b) en el artículo 25 menciona que el Estado preservará la seguridad y autosuficiencia energéticas de la nación, y el abastecimiento continuo de energía eléctrica a toda la población; c) en el artículo 27 constitucional considera al litio y demás minerales como estratégicos para la Transición Energética y corresponde exclusivamente a la nación el área estratégica de la electricidad, consistente en generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica; e) en el artículo 28 indica que CFE, organismo del Estado con personalidad jurídica y patrimonio propio, será responsable de la electricidad y del SEN, generará, al menos, el 54 por ciento de la energía eléctrica que requiera el país, por lo que el sector privado participará hasta en el 46 por ciento de la generación y el servicio público de abastecimiento será prestado exclusivamente por la CFE; f) CENACE con sus funciones y atribuciones se reincorpora a la CFE; g) se cancelan los Certificados de Energías Limpias; h) la participación en la generación eléctrica del sector privado se sujetará a la planeación y control a cargo de la CFE; y, h) las concesiones no amparan la explotación y producción del litio ni de otros minerales denominados de tierras raras, en los términos de la legislación minera.¹²⁵

El dictamen fue presentado el 17 de abril de 2021 para votación ante la Cámara de Diputados, sin embargo, no fue aprobado en virtud de que no se alcanzó mayoría

¹²⁵ COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ENERGÍA, *Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Energía, 2022,* [en línea]. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Dictamenes/65/gp65_a1segundo.html>, [consulta: 5 de septiembre de 2022].

calificada que requiere el voto de las dos terceras partes de los legisladores, por tratarse de una reforma constitucional. La aprobación de esta reforma hubiera tenido como consecuencia una drástica reconfiguración del sector energético, con una afectación grave a los derechos de empresas privadas, al desaparecer el MEM se consolidaría el monopolio de la CFE, limitando la participación privada en el sector, dejando a su arbitrio la planeación y control del SEN, incluyendo los procesos de contratación, pero la principal afectación sería al derecho de todos los mexicanos a un ambiente sano, al desplazar las energías renovables e incentivar la utilización de combustibles fósiles, desapareciendo incluso los CEL como instrumentos de medición.

También en el ámbito nacional, la SCJN dictó sentencia a la acción de inconstitucionalidad 64/2021, promovida por Senadores del Congreso de la Unión, contra la reforma a la LIE de marzo de 2021, resolviendo que desestima la acción de inconstitucionalidad y reconoce la validez de los artículos 3, fracción XII, en su porción normativa referente a que exclusivamente los Suministradores de Servicios Básicos podrán celebrar Contratos de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física, fracciones XII Bis y XIV, en su porción normativa con compromiso de entrega física; artículo 4, fracción I, en su porción normativa cuando sea técnicamente factible; artículo 12, fracción I, en su porción normativa considerando los criterios de planeación del Sistema Eléctrico Nacional establecidos por la Secretaría; artículo 35, párrafo primero, en su porción normativa relativa a los Generadores, Generadores Exentos, Usuarios Finales y/o los solicitantes para la interconexión de las Centrales Eléctricas y la conexión de los Centros de Carga podrán optar por agruparse; y, 108, fracción V, en su porción normativa de mantener la Seguridad de Despacho, Confiabilidad, Calidad y Continuidad del Sistema Eléctrico Nacional.¹²⁶

¹²⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Iniciativa con proyecto de Engrengración de Inconstitucionalidad 64/2021*, [en línea].

Si bien la LIE, resulta aplicable al no declararse su inconstitucionalidad, los criterios adoptados por la SCJN, servirán como precedente para la resolución de los juicios de amparo interpuestos, destacando que las suspensiones provisionales concedidas por los Juzgados de Distrito que suspenden los efectos de la reforma a la LIE continuarán vigentes hasta su total resolución; para las empresas que no interpusieron un amparo contra la reforma, quedan a salvo sus derechos para interponerlo contra el primer acto de aplicación de las reformas, de conformidad con lo establecido por el artículo 107, fracción I, de la Ley de Amparo.

Asimismo, en apego a lo establecido por el artículo 105, fracciones I y II, de la CPEUM, la SCJN sólo conoce de las controversias constitucionales que deriven de las normas generales, actos u omisiones, y de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, por lo tanto, los principios de Trato Nacional, Trato de Nación más Favorecida, Nivel mínimo de trato, reconocidos en los tratados internacionales, no son violaciones directas a la CPEUM y se encuentran fuera de la competencia de la SCJN.

En el ámbito internacional, el 20 de julio de 2022 el gobierno de EUA y el gobierno de Canadá, solicitaron la realización de consultas de acuerdo con lo señalado por el artículo 31.2. y 31.4 del T-MEC, en relación con la política energética actual de México, en la que se dictaron medidas que benefician a las empresas productivas del Estado, PEMEX y CFE, e impactan negativamente en las empresas estadounidenses que operan en el sector energético mexicano, como es la reforma a los artículos 4, fracción VI, 26, 101 y 108 de la LIE, la iniciativa de reforma constitucional y la resolución de la SCJN, medidas que podrían contravenir lo establecido por los artículos 2.3 y 14.4 del T-MEC relativos al Trato Nacional, en el

<<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6845>>, [consulta: 10 de septiembre de 2022].

que las naciones se comprometen a brindar un trato no menos favorable que el trato más favorable que el gobierno otorgue a cualquier mercancía o inversión similar, directamente competidora o sustituible, según el caso, de la Nación de la cual forma parte.¹²⁷

Las consultas deberán realizarse 30 días posteriores a la fecha de entrega de la solicitud, la primera consulta se llevó a cabo el 23 de agosto de 2022, el objetivo es que las naciones proporcionen información, tratada como confidencial, suficiente para permitir un análisis completo de las medidas, haciendo su mayor esfuerzo para llegar a una solución satisfactoria y que no afecte los intereses alguna parte.

Para el caso de que no se resuelva el conflicto mediante las consultas, cualquier consultante puede solicitar por escrito una reunión de la Comisión, quien podrá recurrir a asesores técnicos o grupo de expertos; recurrir a buenos oficios, conciliación, mediación u otros procedimientos de solución de controversias; o, hacer recomendaciones para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de la controversia; de igual forma, pueden solicitar el establecimiento de un panel, integrado por 3 o 5 panelistas elegidos a partir de una lista previamente aprobada por los tres países, el panel emitirá un reporte inicial en un plazo de 150 y un reporte final después 30 días.

Si se llegaran a encontrar violaciones al T-MEC, México tendrá que corregirlas y si no lo hace, se le pueden suspender los beneficios del tratado, como medidas arancelarias, obstáculos al comercio, a la inversión, equivalentes al daño causado por el incumplimiento.

¹²⁷ OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, *United States Requests Consultations Under the USMCA Over Mexico's Energy Policies*, [en línea] <<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/pressreleases/2022/july/united-states-requests-consultations-under-usmca-overmexicos-energy-policies-0>>, [consulta: 5 de septiembre de 2022].

Ahora bien, por un lado se encuentran las consultas iniciadas conforme al Capítulo 31 del T-MEC que se refieren a controversias entre Estado-Estado; y por el otro, las posibles controversias que deriven del Capítulo 14 del T-MEC, Inversionista-Estado, por lo que las consultas actuales no impiden o excluyen el derecho de los inversionistas a también iniciar otras controversias de inversión contra el Estado Mexicano.

La inversión extranjera en el sector energético en México está calculada en aproximadamente \$22 mil millones de dólares, entre los que no sólo se encuentran empresas canadienses o estadounidenses, sino empresas de otros países con los que México también tiene celebrados tratados como los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.¹²⁸

Otro tema relevante para México es el cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de cambio climático, en donde las políticas internacionales están encaminadas hacia la transición energética, para la sustitución de los combustibles fósiles por gases renovables y gases hipocarbónicos y la descarbonización de los mercados, por ejemplo, la Comisión Europea tiene como propuesta un Reglamento y una Directiva para la creación de un mercado de hidrógeno competitivo, donde los Planes Nacionales de Desarrollo incluyan medidas sobre electricidad, gas e hidrógeno, que faciliten que los gases renovables y los gases hipocarbónicos lleguen a las redes de gas existentes; y con el fin de evitar que Europa se quede anclada en el gas natural fósil y lograr que los gases

¹²⁸ BLOOMBERG, *Mexico Bill Puts \$22 Billion in Clean Energy Contracts at Risk*, [en línea]. <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-11-17/mexico-s-amlo-puts-22-billion-in-energy-contracts-at-risk>> Mexico Bill Puts \$22 Billion in Clean Energy>, [consulta: 5 de septiembre de 2022].

limpios tengan mayor impulso, propone que los contratos a largo plazo para el gas natural fósil no se prorroguen después de 2049.¹²⁹

Caso contrario, la política energética de México está encaminada a impulsar y depender de los combustibles fósiles, a pesar de que ni materialización de la iniciativa de reforma constitucional, ni la reforma a la LIE, ni las medidas actuales, garantizan el cumplimiento de los compromisos internacionales, la seguridad y la independencia energética del país, toda vez que como se explicó en los capítulos anteriores, aunque una nación sea completamente independiente energéticamente, no es garantía que tenga como resultado seguridad energética, debido a que el sector está vinculado a diversos factores tanto externos como internos, desastres naturales, pandemias, guerras, intercambios comerciales, enfrentamientos militares, que pueden influir en su estabilidad energética.

La independencia energética, no se configura con la simple aseveración de que un país tiene mucho petróleo, muchos recursos y que sólo su pueblo debe explotarlos, se configura cuando *de facto* los recursos son accesibles, asequibles, con infraestructura para su transmisión y distribución dentro de todo el territorio, con capacidad para almacenamiento, considerando que aunque se incentive el desarrollo de tecnología en baterías, si la infraestructura energética es vulnerable a interrupciones, la energía no se puede suministrar de forma eficaz a todo el país.

De igual forma, la sostenibilidad en la generación de energía y la independencia energética están estrechamente vinculadas, ya que se deben considerar diversas fuentes de energía, así como su acceso actual y futuro, en donde no predominen los hidrocarburos, recursos no renovables que se agotan y con precios volátiles que

¹²⁹ COMISIÓN EUROPEA, *La Comisión propone un nuevo marco de la UE para descarbonizar los mercados del gas, promover el hidrógeno y reducir las emisiones de metano*, [en línea]

<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_6682>, [consulta: 18 de septiembre de 2022].

dependen de un mercado mundial, por lo que se requiere que nuestro país adopte medidas en las que se promueva la integración de una matriz diversa y equilibrada que contribuya a disminuir la dependencia de combustibles fósiles y que garantice el derecho de todos los mexicanos a un ambiente sano.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las políticas públicas nacionales podrían entrar en contradicción con el objetivo de seguridad energética, en virtud de que se están decidiendo desde centralismo del Poder Ejecutivo, incentivando las energías generadas con carbón e hidrocarburos.

SEGUNDA. Para garantizar la seguridad energética es vital que el Estado mexicano encuentre un equilibrio, desde una visión multidimensional, que responda a las necesidades del sector energético de forma integral con políticas sólidas, congruentes y duraderas, encaminadas a la diversificación de fuentes de energía.

TERCERA. En materia energética impera un pluralismo jurídico y un pluralismo de sujetos, por lo que las políticas públicas deben brindar certeza a todos los participantes del sector para mejorar la adaptabilidad, continuidad y funcionamiento del sistema energético.

CUARTA. La limitación de las energías renovables no necesariamente garantiza la confiabilidad del sistema, en virtud de que se deja de lado la dependencia en la importación de gas natural; las condiciones de la infraestructura para su transporte; la falta de almacenamiento para contar con reservas; y las implicaciones severas al medio ambiente.

QUINTA. Con el estandarte de recuperación de la soberanía energética, regresamos a la ambigüedad de pintar un marco normativo que no corresponde a lo realidad de la industria energética mexicana, con un concepto de soberanía clásica y derecho positivista que ni en el momento más emblemático de la historia energética de México resulta aplicable.

SEXTA. Los contratos en materia energética celebrados entre el Estado y los particulares siempre han existido, en los que las empresas privadas participan con en las actividades del sector con inversiones, intercambio de tecnología, personal, recursos, lo único que cambian son los sujetos.

SÉPTIMA. Las condiciones actuales del planeta son diferentes a las de 1938, por lo que es imperante que los legisladores mexicanos dejen de recrear marcos normativos absolutistas, obsoletos y oscuros, aceptando lo que *de facto* existió, existe y seguirá existiendo: la inversión privada.

OCTAVA. El sector energético requiere un marco normativo transparente, real, actual y funcional, que brinde certeza jurídica a los contratos en materia energética; que permita la evolución del sector y la transición energética; y, que priorice los derechos humanos, como lo es el derecho a un ambiente sano.

NOVENA. La independencia energética requiere de políticas públicas encaminadas a integrar una matriz diversa y equilibrada en la generación de energía, infraestructura sólida, mantenimiento, transmisión, distribución en todo el territorio, almacenamiento, innovación, a fin de disminuir la dependencia e importación de combustibles fósiles, recursos no renovables y cuyo precio fluctuante impacta a todos los sectores.

DÉCIMA. La independencia energética no excluye la participación de la inversión privada, la cual no sólo juega un papel fundamental en el desarrollo económico, transferencia de tecnología y generación de empleos, sino también en el cumplimiento de compromisos internacionales.

DÉCIMA PRIMERA. Es menester que México cumpla con los compromisos contraídos en las regulaciones internas y externas, garantizando los derechos asociados a los contratos en materia energética, propiciando un entorno económico, social y jurídico favorable para el desarrollo de las inversiones, que garantice la

transparencia, rendición de cuentas, acceso a la información, libre competencia, trato justo y equitativo, protección y seguridad plena.

DÉCIMA SEGUNDA. Dentro del pluralismo jurídico que permea al sector energético existe una conexión inevitable y constante con el derecho humano a un ambiente sano, por lo que el Estado debe garantizar el principio de progresividad, en donde el desafío para México consiste en que la regulación actual no plantee una regresión ambiental.

DÉCIMA TERCERA. Los inversionistas pueden apelar a mecanismos de resolución de controversias por incumplimiento a los Tratados Internacionales, como el arbitraje, en los que México corre el riesgo de que se le condene a pagar grandes indemnizaciones impactando en sus finanzas públicas y en la política internacional.

DÉCIMA CUARTA. El Estado mexicano debe lograr un equilibrio entre la política energética, la política económica y la política ambiental para garantizar el derecho a un ambiente sano, porque el mayor daño es para al medio ambiente, el cambio climático es irreversible, no existe controversia que lo resuelva, ni compensación que lo subsane.

FUENTES DE CONSULTA

CAPÍTULO I

____AGENCIA INTERNACIONAL DE ENERGÍA, *Transformación energética mundial*, Abu Dhabi, 2018, [en línea], <https://www.irena.org/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2018/Apr/IRENA_Global_Energy_Transformation_2018_summary_ES.pdf?la=en&hash=A5492C2AAC7D8E7A7CBF71A460649A8DEDB48A82>, [consulta: 21 de septiembre, 2020].

ANGLÉS HERNÁNDEZ et al., *Reforma en materia de hidrocarburos. Análisis jurídicos, sociales y ambientales en perspectiva*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

____BANCO MUNDIAL, *Doing Business*, Banco Mundial, Washington, 2013, [en línea], <<https://espanol.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/Foreign/DB13-Spanish.pdf>>, [consulta: 19 de agosto, 2020].

____BANCO MUNDIAL, *Comunidades rurales alejadas de la red eléctrica logran acceso a electricidad en México*, Washington, 2013, [en línea], <<https://www.bancomundial.org/es/results/2017/11/01/switching-on-remote-communities-through-electricity-access-in-mexico>>, [consulta: 28 de mayo, 2020].

BASSOLS BATALLA, Narciso, *Las etapas de la nacionalización petrolera*, Ciudad de México, Porrúa, 2006.

____COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Seguridad energética. Análisis y evaluación del caso de México*, Naciones Unidas, Ciudad de México, 2018, p. 20. [en línea]. <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44366/1/S1801208_es.pdf>, [consulta: 19 de agosto, 2020].

____Confederación de Cámaras Industriales, *Exige que la Secretaría de Energía y la Comisión Federal de Electricidad reconsideren la decisión de bloquear la Inversión en energías renovables*, comunicado de prensa, Ciudad de México, 2020, [en línea], <<https://res.cloudinary.com/concamin/image/upload/v1589653992/twyaetvyoelj5r rmwvu.pdf>>, [consulta: 26 de mayo, 2020].

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. UNIBIBLOS, Brasil, 1998, p. 39.

____Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (Estados Unidos Mexicanos), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2013. [en línea], <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013.A>, [en línea], [Consulta: 23 de octubre, 2018].

____SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Balance Nacional de Energía 2018*, Secretaría de Energía, Ciudad de México, 2019, p. 14. [en línea].

<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/528054/Balance_Nacional_de_Energ_a_2018.pdf>, [consulta: 6 de mayo, 2020].

SASSEN, Saskia, *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Katz Editores, Buenos Aires, 2010. p. 509.

____ THE WALL STREET JOURNAL, Ciudad de México, 2020, [en línea], <<https://www.wsj.com/>>, [consulta: 26 de mayo, 2020].

MARTÍNEZ GIL, José, *El petróleo de México: Breve historia, su evolución, estado actual*, Ciudad de México, Porrúa, 2012

MUÑOZ, Rosanna, *Mexico's new electricity market rules are credit negative*, Moody's, 2020, [en línea], <https://petroquimex.com/wp-content/uploads/2020/05/nota2.jpg>, [consulta: 26 de mayo, 2020].

PAYAN, Tony, et al., *Estado de derecho y reforma energética en México*, Ciudad de México, Triant Lo Blanch, 2016.

WOLKMER, Antonio, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, Edición Sakal México, Ciudad de México, 2017, p. 214.

CAPÍTULO II

BASSOLS BATALLA, Narciso, *Las etapas de la nacionalización petrolera*, Ciudad de México, Porrúa, 2006.

CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, *Reforma Energética Análisis y Consecuencias*, Ciudad de México, Triant Lo Blanch, 2016.

CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2012, p. 175.

CARRASCOSA, Javier, *Curso de Contratación Internacional*, Colex, Madrid, 2006, p. 578.

____ CENACE, *Actualización del número de Participantes del Mercado Eléctrico Mayorista*, Ciudad de México, 2020, [en línea]. <<https://www.gob.mx/cenace/es/articulos/actualizacion-del-numero-de-participantes-del-mercado-electrico-mayorista-254488?idiom=es>>, [consulta: 10 de junio, 2021].

____ CEPAL, *El régimen legal e Institucional de la industria eléctrica en América Latina*, Ciudad de México, 2000, [en línea]. <<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/21621>>, [consulta: 20 de julio, 2021].

____ COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, *Momentos de la CFE*, Ciudad de México, 2018, [en línea]. <<https://www.cfe.mx/nuestraempresa/Pages/historia.aspx>>, [consulta: 23 de junio, 2021].

- ____ COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <<https://rondasmexico.gob.mx/esp/asociaciones/pemex-2018/cnh-a6-7-asociaciones2018/documentos-de-la-licitaci%C3%B3n/cancelaci%C3%B3n-de-la-licitaci%C3%B3n/>>, [consulta: 20 de julio, 2021].
- CORREAS, Óscar, *Ideología Jurídica*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1983, p. 15.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. UNIBIBLOS, Brasil, 1998, p. 23.
- ____ Disposiciones Administrativas de contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios de las actividades sustantivas de carácter productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, publicadas en el
- ____ Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 2010, abrogadas el 10 de junio de 2015.
- ____ EL ECONOMISTA, *El fracaso de la soberanía energética*, Ciudad de México, 2021, [en línea] <<https://www.eleconomista.com.mx/opinion/El-fracaso-de-la-soberania-energetica-20210510-0014.html>>, [consulta: 18 de junio, 2021].
- ESIS, Ivette, *La expropiación en el sistema internacional de Protección de Inversiones extranjeras*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, P.39.
- FERNÁNDEZ, Jorge, *Derecho administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ciudad de México, 2016, p. 162.
- FLORES QUIROGA, Aldo, *Reforma energética, hidrocarburos*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- ____ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, Washington D.C., 2012, [en línea]. <<https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2016/12/31/Fiscal-Transparency-Accountability-and-Risk-PP4709>>, [consulta: 15 de julio, 2021].
- HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 72.
- ____ Ley de Hidrocarburos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.
- ____ Ley de la Industria Eléctrica, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.
- ____ Lineamientos para la elaboración y presentación de los costos, gastos e inversiones; la procura de bienes y servicios en los contratos y asignaciones; la verificación contable y financiera de los contratos, y la actualización de regalías en contratos y del derecho de extracción de Hidrocarburos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 2015. Reformados el 6 de julio de 2015 y 28 de noviembre de 2016.

- ____PEMEX, *Consulta pública sobre nuevo modelo de negocio presentado por PEP*, Ciudad de México, 2021, [en línea]. <<https://rondasmexico.gob.mx/esp/asociaciones/pemex-2018/cnh-a6-7-asociaciones2018/documentos-de-la-licitaci%C3%B3n/cancelaci%C3%B3n-de-la-licitaci%C3%B3n-https://www.pemex.com/nuestro-negocio/pep/Paginas/csiee-encuesta-respuestas.aspxn>>, [consulta: 18 de junio, 2021].
- HERNÁNDEZ OCHOA, César, *Reforma energética, electricidad*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2018.
- ____Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2009, abrogado 31 de octubre de 2014.
- ROSENZWEIG MENDIALDÚA, Francisco, *El sector eléctrico en México, evolución, regulación y tendencias*, Porrúa-Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2007.
- SASSEN, Saskia, *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Katz Editores, Buenos Aires, 2010., p. 257.
- ____SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Informe sobre los avances en la implementación de las estrategias para el fomento industrial de Cadenas Productivas locales y para el fomento de la inversión directa en la Industria de Hidrocarburos 2016*, Ciudad de México, 2016, [en línea]<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/112839/Reporte_Congreso_Industria_Hidrocarburos_2016.pdf>, [consulta: 15 de mayo, 2021].
- ____SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Actualización de los valores de la Cuota Contractual para la Fase Exploratoria*, Ciudad de México, 2021, [en línea]. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/606605/ANEXO_1_Actualizaci%C3%B3n_de_valores_de_la_Cuota_Contractual_para_la_Fase_Exploratoria.pdf>, [consulta: 18 agosto 2021].
- TEUBNER, Gunther, *El Derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 2016, p. 174.
- WOLKMER, Antonio, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, Edición Sakal México, Ciudad de México, 2017, p. 201.

CAPÍTULO III

- ____ AGENCIA BRASIL, *Fuentes renovables generaron el 88% de la energía en Brasil en junio*, São Paulo, 2018, [en línea]. <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/economia/noticia/2018-08/fuentes-renovables-generaron-el-88-de-la-energia-en-brasil-en-junio>>, [consulta: 7 de julio, 2021].
- AMPUERO, ANA, *Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida*, UNCTAD, Ginebra, 2015, p. 348.
- BEDER, Sharon, *Energía y Poder*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2005, p. 181-252.
- ____ CIADI, *Laudo arbitral Dictado en un caso del TLCAN conforme a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI entre: International Thunderbird Gaming Corporation y los Estados Unidos Mexicanos*, Washington D.C., 2006, [en línea] <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/29507/260106_Laudo_ESP.pdf>, [consulta: 23 de julio, 2021].
- ____ CIADI, *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, Washington D.C., 2007, [en línea] <https://www.biicl.org/files/3907_2007_pseg_v_turkey.pdf>, [consulta: 23 de julio, 2021].
- ____ CIADI, *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos caso No. ARB (AF)/00/2*, Washington D.C., 2003, [en línea] <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3785/DC4872_sp.pdf>, [consulta: 28 de agosto, 2021].
- ____ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe*, CEPAL, Santiago, 2009, p. 39.
- ____ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Informe nacional de monitoreo de la eficiencia energética de México 2018*, CEPAL, 2019, p. 97
- ____ COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Llama Conagua a fortalecer un uso responsable del agua para enfrentar la sequía que afecta al país*, Ciudad de México, 2021, [en línea]. <<https://www.gob.mx/conagua/prensa/llama-conagua-a-fortalecer-un-uso-responsable-del-agua-para-enfrentar-la-sequia-que-afecta-al-pais?idiom=es>>, [consulta: 20 de julio, 2021].
- ____ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*, CEPAL, Santiago de Chile, 2021, p. 65,66
- ____ COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA, *Certificados de Energías Limpias*, Ciudad de México, 2016, [en línea] <<https://www.gob.mx/cre/articulos/preguntas>>

- frecuentes-sobre-los-certificados-de-energias-limpias>, [consulta: 6 de julio de, 2021].
- ____ COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA, *Solicitudes de permisos de generación de energía eléctrica, modificaciones y transferencias en evaluación*, Ciudad de México, 2021, [en línea] <<https://www.gob.mx/cre/documentos/solicitudes-de-permisos-de-generacion-de-energia-electrica-en-evaluacion?idiom=es>>, [consulta: 6 de julio, 2021].
- ____ COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA, *Registro Público del Órgano de Gobierno*, [en línea] <<https://www.cre.gob.mx/Permisos/index.html>>, [consulta: 10 de septiembre, 2022].
- ____ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, *Informe sobre el comercio y el desarrollo*, UNCTAD, Ginebra, 2007, p. 115.
- CONTRERAS, Francisco, *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Oxford University Press, Ciudad de México, 2006, p. 521.
- COSSÍO DÍAZ, José, *Derecho y análisis económico*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1997.
- COSTA CAMPI María Teresa y Gemma García Brosa, *Inversión Extranjera en el Sector Energético en Latinoamérica*, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2013.
- ENRÍQUEZ HARPER, Gilberto, *Energía Eléctrica, Los conceptos básicos de la generación, transmisión, transformación y distribución de la energía eléctrica*, Editorial Limusa, Ciudad México, 2014.
- ____ FRANCE 24, *China sufre la peor escasez de energía de su historia reciente*, Francia, 2021, [en línea].<<https://www.france24.com/es/asia-pac/C3%ADfco/20211001-china-escasez-energia-cortes-carbon>>, [consulta: 20 de octubre, 2021].
- ____ IEA, *Renewables 2020, Analysis and forecast to 2025*, París, 2020, [en línea]. <https://iea.blob.core.windows.net/assets/1a24f1fe-c971-4c25-964a57d0f31eb97b/Renewables_2020-PDF.pdf>, [consulta: 10 de octubre, 2021].
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y Alejandro Posadas Urtusuástegui, *Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional UNAM, Ciudad de México, 2021, [en línea].<<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechointernacional/article/view/155/247#N28>>, [consulta: 20 de septiembre, 2021].
- HUNT, Sally, *Making competition work in electricity*, John Wiley & Sons, Inc., New York, 2003.
- MARTÍNEZ ALIER, Joan y Jordi Roca Jusmet, *Economía ecológica y política ambiental*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2018.

PERMAN, Yue McGilvray *et al.*, *Natural Resource and Environmental Economics*, Pearson Education Limited, Harlow, 2003.

____ SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Qué son los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRIs)*, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <<https://www.gob.mx/se/articulos/que-son-los-acuerdos-de-promocion-y-proteccion-reciproca-de-las-inversiones-appris>>, [consulta: 20 de septiembre, 2021].

____ SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Programa Sectorial de Energía 2020-2024*, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/562631/PS_SENER_CACEC-DOF_08-07-2020.pdf>, [consulta: 20 de agosto, 2021].

____ SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Prospectiva de Petróleo Crudo y Petrolíferos 2013-2027*, Ciudad de México, 2013, [en línea]. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/62951/Prospectiva_de_Petr_leo_y_Petrol_feros_2013-2027.pdf>, [consulta: 20 de agosto, 2021].

____ UNCITRAL, *Sentencia final en el asunto del arbitraje de UNCITRAL, Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres en el Caso Administrado No. UN 3467, entre Occidental Exploration and Production Company y la República del Ecuador*, Londres, 2004, [en línea] <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8648.pdf>>, [consulta: 28 de agosto, 2021].

CAPÍTULO IV

ALTOMONTE, Hugo, *Hacia una nueva gobernanza de los recursos naturales en América Latina y el Caribe*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 2016, p. 23-67.

ANGLÉS HERNÁNDEZ *et al.*, *Aportes sobre la configuración del derecho energético en México*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

____ ARBITRAJE INTERNACIONAL, *Tratado de la Carta de la Energía: Estado actual entre Estados de la UE*, 2020, [en línea]. <<https://www.international-arbitration-attorney.com/es/energy-charter-treaty-current-status-between-eustates/>>, [consulta: 22 de octubre, 2021].

BALWIN, Robert *et al.*, *Understanding regulation, Theory, Strategy, and Practice* Oxford University Press, Oxford, 2014.

BAYON Ricardo, Hawn Amanda, *et al.*, *Voluntary Carbon Markets, An International Business Guide to What They Are and How They Work*, Earthscan, New York, 2009.

BIEBRICH TORRES, Carlos y Alejandro Spíndola Yáñez, *Los Instrumentos Jurídicos de la Política Energética*. Porrúa, Ciudad de México, 2008.

- ____ CIADI, *Resolución de disputas energéticas mediante arbitraje*, Washington, 2021, [en línea]. <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/resolving-energy-disputes-through-arbitration/#_ftn4>, [consulta: 22 de octubre, 2021].
- ____ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, *Informe sobre las Inversiones en el mundo 2020*, Ginebra, 2020, [en línea]. <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_es.pdf>, [consulta: 4 de noviembre 2021].
- CORREA, Carlos, *Comercio Internacional del GATT a la OMC, Disciplinas y solución de controversias*, Eudeba, Buenos Aires, 2010.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión, Ciudad de México*, 2009, [en línea]. <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/tci/tci6.htm#N7>>, [consulta: 18 de octubre, 2021].
- ____ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, *Reforma del Tratado sobre la Carta de la Energía: por qué la denuncia es una opción*, Winnipeg, 2021, [en línea]. <<https://www.iisd.org/itn/es/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/>>, [consulta: 22 de octubre, 2021].
- KARL-HEINZ, Böckstiegel, *Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement*, Journal of Dispute Resolution, Paris, 2008, [en línea]. <<https://www.arbitration-icca.org/icca-international-handbook-commercial-arbitration>>, [consulta: 12 de octubre, 2021].
- MARMOLEJO Miguel, *La no Arbitrabilidad de la Rescisión Administrativa en los Nuevos Contratos de Hidrocarburos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2018, p. 135.
- MARTÍNEZ ALIER, Joan y Jordi Roca Jusmet, *Economía ecológica y política ambiental*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2018.
- MERINO, José, *Curso de Derecho Arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 238, 239.
- ____ LE JOURNAL INTERNATIONAL ARCHIVES, *Alcanzar la independencia energética*, Ciudad de México, 2016, [en línea]. <https://www.lejournalinternational.fr/6-paises-luchan-por-alcanzar-la-independencia-energetica_a3076.html>, [consulta: 12 de octubre, 2021].
- OROPEZA GARCÍA, Arturo, *et al., Reforma Energética y Desarrollo Industrial. Un compromiso inaplazable*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2015.
- PAYAN, Tony, et al., *Estado de derecho y reforma energética en México*, Ciudad de México, Triant Lo Blanch, 2016.
- PERMAN, Yue McGilvray *et al., Natural Resource and Environmental Economics*, Pearson Education Limited, Harlow, 2003.

POSNER, Richard, *El análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2013.

RAMÍREZ ORTIZ, Diana, *et al.*, *Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable*, Porrúa, Ciudad de México, 2020.

____ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Cuadernos de jurisprudencia núm. 3. Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*, Ciudad de México, 2020, [en línea]. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/202007/CONTENIDO%20Y%20ALCANCE%20DEL%20DH%20A%20UN%20MEDIO%20AMBIENTE%20SANO_VERSION%20FINAL_10%20DE%20JULIO_0.pdf>, [consulta: 19 de septiembre, 2021].

____ TRANSNATIONAL INSTITUTE, *Un Tratado para gobernarlos a todos*, Amsterdam, 2019, [en línea]. <https://www.tni.org/files/publication-downloads/un_tratado_para_gobernarlos_a_todos.pdf>, [consulta: 4 de noviembre 2021].

ANEXO

Reformas Constitucionales*		
Artículo	Principales aspectos de la reforma en 2013.	Iniciativa de Reforma Constitucional 1 de octubre de 2021.
25	<p>El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.</p>	<p>El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos del Estado y organismos descentralizados que en su caso se establezcan.</p> <p>El Estado preservará la seguridad y autosuficiencia energéticas de la Nación, y el abastecimiento continuo de energía eléctrica a toda la población, como condición indispensable para garantizar la seguridad nacional y el derecho humano a la vida digna.</p>
27	<p>Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así</p>	<p>Tratándose de minerales radiactivos, litio y demás minerales considerados estratégicos para la transición energética, no se otorgarán concesiones. Corresponde</p>

<p>como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.</p> <p>Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son</p>	<p>exclusivamente a la Nación el área estratégica de la electricidad, consistente en generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica. La Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.</p> <p>El Estado queda a cargo de la Transición Energética y utilizará de manera sustentable todas las fuentes de energía de las que dispone la Nación, con el fin de reducir las emisiones de gases y componentes de efecto invernadero para lo que establecerá las políticas científicas, tecnológicas e industriales necesarias para esta transición, impulsadas por el financiamiento y demanda nacional como palancas de desarrollo.</p> <p>Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a organismos del Estado o a través de contratos con éstos o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos los organismos del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad</p>
--	--

	propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos	de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.
28	No constituirán monopolios la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos. Creación del FMP, como fideicomiso público, para que administre los ingresos de los petroleros. El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores materia energética, CNH y CRE.	

***Tabla 1.** Elaboración propia, con datos obtenidos del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de diciembre de 2013 e iniciativa de Reforma Constitucional a los artículos 25, 27 y 28, presentada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados el 1 de octubre de 2021, no aprobada por falta de mayoría calificada.

Leyes que se crean a partir de la Reforma constitucional de 2013.**			
Ley	Publicación	Objeto	Reformas a 2022
Ley de la Industria Eléctrica	11 de agosto de 2014	Ley reglamentaria de los artículos 25, párrafo cuarto; 27 párrafo sexto y 28, párrafo cuarto de la CPEUM, regula la planeación y el control del SEN, el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía, y se crea el MEM.	<p>Decreto publicado el 6 de noviembre de 2020, se derogan los artículos 90, párrafo tercero, y 92. Se extingue el Fideicomiso Público para Promover el Desarrollo de Proveedores y Contratistas Nacionales de la Industria Energética.</p> <p>Decreto publicado el 9 de marzo de 2021, se reforman los artículos 3, fracciones V, XII y XIV; 4, fracciones I y VI; 12, fracción I; 26; 35, párrafo primero; 53; 101; 108, fracciones V y VI, y 126, fracción II; y se adiciona una fracción XII Bis al artículo 3 de la Ley de la Industria Eléctrica.</p> <p>Se adiciona la figura del Contrato de Cobertura Eléctrica con Compromiso de Entrega Física que exclusivamente los suministradores de servicios básicos podrán celebrar con los generadores.</p> <p>Se agrega la definición del Contrato Legado para el Suministro Básico: 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, con compromiso de entrega física. el acceso abierto a la red nacional de Transmisión y las</p>

			<p>Redes Generales de Distribución en términos se otorgará cuando sea técnicamente factible.</p> <p>Ofrecer energía eléctrica, potencia y servicios conexos al MEM basado en los costos de producción unitarios conforme a las Reglas del Mercado, garantizando, en primera instancia, los contratos de cobertura eléctrica con compromiso de entrega física y, en segundo término, el suministro de energías limpias, entregando dichos productos al SEN cuando sea técnicamente factible, sujeto a las instrucciones del CENACE. La CRE otorgará los permisos considerando los criterios de planeación del SEN establecidos por la SENER.</p> <p>En el uso de Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución se le dará prioridad para el despacho de las centrales eléctricas legadas y las centrales externas legadas con compromiso de entrega física.</p> <p>El otorgamiento de los Certificados de Energías Limpias a centrales eléctricas no dependerá ni de la propiedad, ni de la fecha de inicio de operación comercial.</p>
Ley de Hidrocarburos	11 de agosto de 2014	Ley reglamentaria de los artículos 25, párrafo cuarto; 27, párrafo séptimo y 28, párrafo cuarto de la CPEUM, tiene por objeto el reconocimiento y	Decreto publicado el 6 de noviembre de 2020, se derogan los artículos 125, párrafo tercero, referente a la estrategia para el fomento de la inversión directa y 127 referente al Fideicomiso Público para Promover

		<p>exploración superficial, la exploración y extracción de hidrocarburos; el tratamiento, refinación, enajenación, comercialización, transporte y almacenamiento del petróleo; el procesamiento, compresión, licuefacción, descompresión y regasificación; el transporte, almacenamiento, distribución, comercialización y expendio al público de gas natural; el transporte, almacenamiento, distribución, comercialización y expendio al público de petrolíferos; y, el transporte por ducto y almacenamiento que se encuentre vinculado a ductos de petroquímicos.</p>	<p>el Desarrollo de Proveedores y Contratistas Nacionales de la Industria Energética.</p> <p>Decreto publicado el 4 de mayo de 2021, se reforman los artículos 51; 53, párrafo segundo; 56, fracción XI, y 57, y se adicionan una fracción III al artículo 51, una fracción XII, pasando la actual fracción XII a ser fracción XIII, al artículo 56; el artículo 59 Bis, y un párrafo segundo a la fracción II del artículo 86, de la Ley de Hidrocarburos.</p> <p>El otorgamiento de los permisos estará también sujeto a que el interesado demuestre que cuenta con la capacidad de almacenamiento que determine la SENER conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.</p> <p>La SENER o la CRE, según el permiso de que se trate, deberá resolver la solicitud de cesión dentro de un plazo de noventa días naturales, contados a partir del día siguiente al de la recepción de la solicitud. En caso de no emitirse una resolución, ésta se entenderá en sentido negativo.</p> <p>La SENER y la CRE podrán revocar los permisos expedidos por la comisión del delito de contrabando de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos; reincidir en las</p>
--	--	---	---

		<p>conductas señaladas en los incisos a) y h) de la fracción II del artículo 86 y las previstas en el permiso respectivo.</p> <p>La autoridad que haya expedido los permisos podrá llevar a cabo la ocupación temporal, la intervención o la suspensión, a fin de garantizar los intereses de la Nación y podrá contratar a empresas productivas del Estado para el manejo y control de las instalaciones ocupadas, intervenidas o suspendidas.</p> <p>La SENER y la CRE podrán, suspender los permisos expedidos cuando se prevea un peligro inminente para la seguridad nacional, la seguridad energética o para la economía nacional.</p> <p>Al haberse logrado una mayor participación de agentes económicos que propicien el desarrollo eficiente y competitivo de los mercados, se deja sin efectos la facultad otorgada a la CRE para sujetar a principios de regulación asimétrica las ventas de primera mano, así como la comercialización que realicen personas controladas por PEMEX o sus organismos subsidiarios.</p> <p>La enajenación que realicen PEMEX, sus empresas productivas subsidiarias, o una persona moral,</p>
--	--	--

			por cuenta y orden del Estado, será considerada como comercialización por lo que se deberán observar los principios de generalidad y no indebida discriminación.
Ley de Energía Geotérmica	11 de agosto de 2014	Regular el reconocimiento, la exploración y la explotación de recursos geotérmicos para el aprovechamiento de la energía térmica del subsuelo dentro de los límites del territorio nacional, con el fin de generar energía eléctrica o destinarla a usos diversos	Sin reformas.
Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos	11 de agosto de 2014	Crea la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, como un órgano administrativo desconcentrado de la SEMARNAT, con autonomía técnica y de gestión, para la protección de las personas, el medio ambiente y las instalaciones del sector hidrocarburos.	Sin reformas.
Ley de Petróleos Mexicanos	11 de agosto de 2014	Ley reglamentaria del artículo 25, párrafo cuarto de la CPEUM y del Transitorio Vigésimo del Decreto por el que se reforma la CPUEM, regula la organización,	Sin reformas.

		administración, funcionamiento, operación, control, evaluación y rendición de cuentas de la empresa productiva del Estado PEMEX, con personalidad jurídica y patrimonio propios; autonomía técnica, operativa y de gestión; y, de propiedad exclusiva del Gobierno Federal.	
Ley de Comisión Federal de Electricidad	11 de agosto de 2014	Ley reglamentaria del artículo 25, párrafo cuarto, de la CPUEM y del Transitorio Vigésimo del Decreto por el que se reforma la CPUEM, tiene por objeto regular la organización, administración, funcionamiento, operación, control, evaluación y rendición de cuentas de la empresa productiva del Estado CFE, con personalidad jurídica y patrimonio propios; autonomía técnica, operativa y de gestión; y, de propiedad exclusiva del Gobierno Federal.	Sin reformas
Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos	11 de agosto de 2014	Establece el régimen de los ingresos que recibirá el Estado derivados de las actividades de exploración y extracción de	Artículos 39, primer párrafo; 42, primer párrafo; 44, primer párrafo; y 56, primer párrafo, y se adicionan un tercer párrafo al artículo 45, y un segundo párrafo al artículo 56,

		<p>hidrocarburos, a través de las asignaciones y contratos a que se refieren el artículo 27, párrafo séptimo, de la CPEUM y la Ley de Hidrocarburos, así como sus contraprestaciones; las disposiciones sobre la administración y supervisión de los aspectos financieros de los contratos; y las obligaciones en materia de transparencia y rendición de cuentas respecto de los recursos.</p>	<p>pasando el actual segundo párrafo a ser tercer párrafo. Se hacen ajustes en las tasas y plazos con los que cuentan los asignatarios para realizar los pagos de derechos por utilidad compartida, derecho de extracción de hidrocarburos, así como el pago del impuesto.</p>
<p>Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo</p>	<p>11 de agosto de 2014</p>	<p>Establece las normas para la constitución y operación del FMP para recibir, administrar, invertir y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de la CPEUM, con excepción de los impuestos, en términos de lo dispuesto en el artículo 28 constitucional y los transitorios Décimo Cuarto y Décimo Quinto del Decreto.</p>	<p>Se reforman los incisos d) y e) de la fracción II del artículo 16.</p> <p>Se agregan la investigación científica y desarrollo tecnológico en materia de hidrocarburos y la investigación científica y desarrollo tecnológico en materia de sustentabilidad energética.</p>

<p>Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética</p>	<p>11 de agosto de 2014</p>	<p>Ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 28 de la CPEUM, regula la organización y funcionamiento de los órganos reguladores, CRE y CNH y establece sus competencias.</p>	<p>Sin reformas</p>
<p>Ley de Transición Energética</p>	<p>24 de diciembre de 2015</p>	<p>Lay reglamentaria de los párrafos sexto y octavo del artículo 25 de la CPEUM, así como de los transitorios Décimo Séptimo y Décimo Octavo del Decreto, regula el aprovechamiento sustentable de la energía, así como las obligaciones en materia de Energías Limpias y de reducción de emisiones contaminantes de la Industria Eléctrica, manteniendo la competitividad de los sectores productivo.</p>	<p>Sin reformas</p>

****Tabla 2.** Elaboración propia, con datos obtenidos de los Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de agosto de 2014 y el 24 de diciembre de 2015.

Leyes que se reforman a partir de la Reforma constitucional de 2013.***			
Ley	Publicación	Artículos	Reformas a 2022
Ley de Asociaciones Público-Privadas	11 de agosto de 2014	Artículo 10, los esquemas de asociación público-privada son opcionales y podrán utilizarse en relación con actividades cuya legislación específica prevea la libre participación del sector privado, o mediante, el otorgamiento de permisos, autorizaciones o concesiones; elimina lo relativo a la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.	Sin reformas
Ley de Inversión Extranjera	11 de agosto de 2014	Están reservadas de manera exclusiva al Estado la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos. Así como, la planeación y control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, en términos de lo dispuesto por los artículos 27, párrafo séptimo y 28, párrafo cuarto de la CPEUM y la Ley reglamentaria.	Sin reformas
Ley Federal de Derechos	11 de agosto de 2014	Artículo 223, apartado B, fracción II; se adicionó el artículo 61-F y se derogó el Capítulo XII del Título Segundo que comprende los artículos 254 a 261; los artículos 61-D, 267; y, el sexto párrafo del artículo 268, los ingresos que se obtengan por el pago de derechos se destinarán a la CRE.	Sin reformas.
Ley de Coordinación Fiscal	11 de agosto de 2014	Artículos 2, párrafo segundo y fracciones I, VIII y IX; 2-A, fracción II; 4o-A, fracciones I, primer párrafo y II, tercer párrafo; 4o-B, párrafos primero y tercero; y, se adicionan fracción X y tercer párrafo al artículo 2. Excluye de la recaudación federal participable el impuesto sobre la	Sin reformas.

		renta; el impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos; así como, los excedentes, que deriven de los contratos y asignaciones.	
Ley de Aguas Nacionales	11 de agosto de 2014	Artículos 18, segundo párrafo y 81; y se adiciona al artículo 3, la fracción LXI BIS, determina que trabajos de exploración con fines geotérmicos, requiere permiso de obra para los pozos exploratorios; y, la explotación, uso y aprovechamiento de aguas del subsuelo, contenidas en yacimientos geotérmicos hidrotermales, requiere concesión y autorización en materia de impacto ambiental.	Sin reformas
Ley General de Deuda Pública	11 de agosto de 2014	Artículo 1, fracciones V y VI; y se adicionó la fracción VII, a deuda pública también estará constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos a cargo de las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias.	Sin reformas
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	11 de agosto de 2014	Artículos 1, párrafo segundo; 2, fracciones I a III; 32 Bis, fracciones III, y XXXII a XXXIV; y 33, fracciones I a III, V a IX, XI, XIII a XIX, XXI, XXII, XXIV y XXV; se adicionaron las fracciones XXVI a XXXI del artículo 33; fracción XXXII al artículo 34 y la fracción XXXII pasó a ser la fracción XXXIII; y se derogó fracción XLI del artículo 32 Bis, se considera a los órganos reguladores como parte de administración pública centralizada; la SEMARNAT no administrar, ni regula el uso y aprovechamiento de los hidrocarburos y los minerales	Sin reformas

		radioactivos, sin embargo, le corresponde establecer los mecanismos para implementar la coordinación y colaboración con la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Ambiente del Sector Hidrocarburos; y, a la SENER se le agregan todas las funciones relativas a establecer, conducir y coordinar la política energética del país, así como supervisar su cumplimiento con prioridad en la seguridad y diversificación energéticas.	
Ley Federal de las Entidades Paraestatales	11 de agosto de 2014	Se reformó el párrafo tercero y se derogó el párrafo cuarto del artículo 3, estableciendo que las empresas productivas del Estado y sus respectivas empresas productivas subsidiarias, quedan excluidas de su observancia.	Sin reformas
Ley de Adquisición, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	11 de agosto de 2014	Se reformó el párrafo tercero del artículo 1, estableciendo que las adquisiciones, arrendamientos y servicios que contraten las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias quedan excluidos de su aplicación.	Sin reformas
Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.	11 de agosto de 2014	Se reformó el párrafo tercero del artículo 1, señalando que las obras públicas y servicios relacionados con las mismas que contraten las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias quedan excluidos de su aplicación.	Sin reformas

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria	11 de agosto de 2014	Artículos 2, fracción VIII; 5, párrafo último; 17, párrafos octavo y décimo; 19, fracciones I, párrafo segundo, IV, en su inciso c) y sus párrafos segundo y quinto, y V; 21, fracción II, párrafo primero; y, 40, fracción II, inciso f); se adicionan los artículos 2, con las fracciones XXIII Bis, XXX Bis, XLVII Bis y LIV Bis; 21 Bis; 35, con un último párrafo; 40, fracción II, con un inciso g); un Título Quinto que incluye los artículos 87 a 97, y se derogan los artículos 17, párrafo noveno; 19, fracción IV, inciso b); 21, fracción II, párrafo tercero, y 41, fracción II, inciso n), establecen las disposiciones relativas a los ingresos petroleros y al FMP.	Sin reformas
---	----------------------	--	--------------

*****Tabla 3.** Elaboración propia, con datos obtenidos del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de agosto de 2014.