

LOS ACUERDOS COMERCIALES Y DE INVERSIÓN FRENTE A LA REFORMA ENERGÉTICA

TRADE AND INVESTMENT AGREEMENTS AND ENERGY REFORM

Ruperto PATIÑO MANFFER*

RESUMEN. El objetivo del presente trabajo consiste en analizar la iniciativa de reformas a los artículos 27 y 28 constitucional que ha enviado el Titular del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, a efecto de remover la prohibición constitucional de aceptar la participación de la inversión privada, nacional y extranjera, en el sector energético y llamar la atención acerca de las reglas que establecen los tratados de libre comercio y los acuerdos sobre inversión para la protección de los inversionistas extranjeros. En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte –TLCAN-, el gobierno mexicano negoció una importante reserva para dejar fuera de las obligaciones del capítulo XI del mismo al sector energético y se concluye preguntando si el gobierno mexicano tendrá posibilidad de renegociar la reserva, o simplemente renunciará a la misma no haciendo uso de ella. Al final se expresa la opinión del autor y se incluye un comentario acerca de la jerarquía de los tratados frente al derecho nacional.

Palabras clave: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, TLCAN, acuerdos comerciales, inversión, inversionista, reforma energética.

ABSTRACT. The aim of this work is to analyze the constitutional reform initiative to articles 27 and 28, sent from the head of the Federal Executive to the Congress of the Union, to the effect of removing the constitutional prohibition of accepting the participation of private investment -both domestic and foreign- in the energy sector, and draw attention to the rules established by the free trade treaties and investment agreements for the protection of foreign investors. In the case of the North American Free Trade Agreement -NAFTA-, the Mexican government negotiated a major reserve to exclude the energy sector from the scope of chapter XI; therefore, this paper analyzes whether the Mexican government will have the opportunity to renegotiate the reserve, or will simply forgo it.

* Doctor en Derecho por la UNAM, con especialidad en derecho constitucional e internacional. Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la UNAM, rupertopat@yahoo.com.mx

PATIÑO MANFFER, Ruperto. Los acuerdos comerciales y de inversión frente a la reforma energética. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 182-204.

Finally, the paper expresses the author's viewpoint and includes a commentary about the hierarchy of treaties in relation to national law.

Keywords: Political Constitution of Mexican United States, NAFTA, trade agreements, investment, investment, energy reform.

I. La iniciativa de reformas a los artículos 27 y 28 constitucionales.¹

El proceso legislativo de reformas a la constitución iniciado por el presidente de México, Enrique Peña Nieto, con el envío de la solicitud correspondiente por conducto de la cámara de senadores, tiene como objetivo la remoción del texto constitucional de la prohibición que establece el artículo 27 sexto párrafo, de celebrar contratos para las explotaciones de petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, que en todo caso están a cargo de la Nación, en los términos que disponen las leyes reglamentarias y de autorizar al Ejecutivo Federal para convenir con particulares, en los términos que dispongan las leyes reglamentarias, en tratándose del sistema eléctrico nacional, así como del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica. Y, por lo que hace al artículo 28 del Pacto Federal, la iniciativa propone que las actividades vinculadas con el petróleo y los demás hidrocarburos; la petroquímica básica y la electricidad, dejen de considerarse como áreas estratégicas de la economía y, en consecuencia, de proceder dicha reforma, las mencionadas actividades quedarían sujetas a las reglamentaciones que se aplican al resto de las actividades económicas de producción, transformación y comercialización.

De aprobarse la reforma constitucional, los párrafos correspondientes de los artículos 27 y 28 quedarían redactados en los siguientes términos:

¹ La iniciativa del Ejecutivo Federal se puede consultar en el documento: "Reformas constitucionales en materia energética, análisis comparativo de las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal.", publicado por la Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados, con la clasificación SAPI-ISS-49-13, en la siguiente liga electrónica: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-49-13.pdf>

PATIÑO MANFFER, Ruperto. Los acuerdos comerciales y de inversión frente a la reforma energética. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 182-204.

**INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS
27 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.²**

(de fecha 12 de agosto de 2013)

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma el párrafo sexto del artículo 27 y el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Texto vigente	Iniciativa
<p>Artículo 27.....Párrafo 6to.</p> <p>.....Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones <u>ni contratos</u>, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. <u>En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.</u></p> <p>Artículo 28..... (Párrafo 4to.) No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; <u>petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad</u> y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.</p>	<p>Artículo 27.....Párrafo 6to.</p> <p>.....Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos <u>no se expedirán concesiones</u> y la Ley Reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos. Corresponde exclusivamente a la Nación el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en dichas actividades no se otorgarán concesiones, <u>sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes</u>, mismas que determinarán la forma en que podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.</p> <p>Artículo 28..... (Párrafo 4to.) No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: <u>correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radioactivos y generación de energía nuclear;</u> y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.</p> <p>Tratándose de electricidad, petróleo y demás hidrocarburos, se estará a lo dispuesto por el artículo 27 párrafo sexto de esta Constitución.</p>

*Subrayado agregado.

² El oficio de la Secretaría de Gobernación por el que se remite la iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y el texto íntegro del Decreto, se pueden consultar en la página electrónica siguiente: <http://www.chiapasparalelo.com/wp-content/uploads/2013/09/Reforma-Energética-Ejecutivo-Federal.pdf>

PATIÑO MANFFER, Ruperto. Los acuerdos comerciales y de inversión frente a la reforma energética. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 182-204.

En el caso de que sean aprobadas las reformas propuestas por el Ejecutivo Federal, se removerán los obstáculos constitucionales que impiden la celebración de contratos con empresas privadas (nacionales o extranjeras), para llevar a cabo la exploración y explotación de petróleo, gas y los demás hidrocarburos, que se localicen en cualquier parte del territorio nacional, terrestre o marítimo.

II. Principales argumentos expresados en la iniciativa del Ejecutivo Federal.

Por economía de espacio, únicamente transcribimos a continuación los argumentos que se incluyen en el apartado II.3 de la iniciativa, sin dejar de considerar el resto de argumentos que integran otros párrafos de la misma.

II. 3. Propuesta de reformas

Dada la situación del sector y la perspectiva que enfrenta, es necesario reformar nuestro marco jurídico para que responda a sus necesidades actuales y asegurar con ello el óptimo aprovechamiento de los recursos naturales en beneficio de la Nación.

La propuesta que aquí se presenta es congruente y consistente con las ideas fundamentales del Presidente Lázaro Cárdenas. Lo es en sustancia, al compartir los principios nacionalistas y modernizadores, y también lo es por la utilización de los instrumentos legales que la reforma cardenista concibió para la industria, al preverse la colaboración de la iniciativa privada mediante formas distintas a la concesión.

El modelo propuesto, al igual que el cardenista, comprende dos esquemas; 1) contratos eficientes para la exploración y extracción celebrados con el Ejecutivo Federal, y 2) participación de terceros en toda la cadena de valor de los hidrocarburos, a través de autorización expresa del Gobierno Federal.

La propuesta de reforma que hoy se somete a consideración: 1) Mantiene la propiedad de la Nación sobre los hidrocarburos en el subsuelo, sólidos, líquidos y gaseosos en todo momento; 2) Mantiene la prohibición de otorgar concesiones, al basarse en la conducción decidida e irrenunciable de las actividades del sector por parte del Estado, en el entendido de que sólo éste puede disponer de los recursos del subsuelo; 3) Plantea la incorporación de contratos, que celebre el Ejecutivo Federal, con organismos y empresas del Estado y/o terceros que permitan expandir y hacer más eficientes las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, y 4) Autoriza, a partir de permisos otorgados por el Ejecutivo Federal, la participación de terceros en refinación, transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos sin que se ponga en riesgo la propiedad de nuestros recursos.

Con base en lo expuesto, las reformas propuestas en materia de hidrocarburos consisten en:

a) Eliminar la prohibición de que el Estado celebre contratos para la explotación de hidrocarburos.

Si bien en su contexto histórico existieron razones para que en 1958 se estableciera que la explotación de la Nación se llevara a cabo sólo a través de Petróleos Mexicanos, la explotación se daba en esa época en condiciones

muy diversas a las actuales, partiendo en principio de que se trataba de la explotación convencional del petróleo. Sin embargo, como ya se mencionó, el petróleo de fácil acceso se está agotando y cada vez son mayores los desafíos que se enfrentan para su explotación, entre ellos altos riesgos, grandes inversiones, alta capacidad operativa y la necesidad de recursos tecnológicos cada vez más desarrollados.

En el contexto actual, la imposibilidad de que la Nación pueda aprovechar en sus actividades de exploración y extracción, la participación de particulares, a través de contratos, los cuales podrían aportar precisamente las altas inversiones requeridas, los recursos tecnológicos y la experiencia, así como compartir riesgos, constituye una barrera injustificada que la coloca en desventaja respecto de los demás operadores y que le impide aprovechar en forma óptima sus propios recursos en beneficio de los mexicanos.

Por ello, se propone eliminar del artículo 27 constitucional la restricción incorporada en 1960, que le impide al Estado la utilización de contratos en sus actividades de explotación de hidrocarburos, es decir, en su extracción del subsuelo para su aprovechamiento. En este punto es preciso ser claros. La propiedad de los hidrocarburos del subsuelo es y seguirá siendo de la Nación, por lo que su explotación seguirá estando a cargo de la Nación y en su beneficio, por tanto se conserva la prohibición de otorgar concesiones que confieran derechos sobre nuestros recursos naturales a los particulares.

La eliminación de dicha restricción, generará un marco constitucional idóneo para que, conforme más convenga a los intereses de la Nación, el Estado pueda aprovechar las aportaciones de terceros para complementar a sus organismos, como lo es Petróleos Mexicanos, a través de contratos eficientes que alineen los incentivos de los contratistas con los del Estado, en las actividades inherentes a la exploración y extracción de dichos recursos, tal y como lo marcaban el espíritu y letra de las reformas realizadas por el Presidente Lázaro Cárdenas.

México tiene un gran potencial de hidrocarburos, sobre todo en cuencas poco aprovechadas y con recursos no convencionales, como son las aguas profundas del Golfo de México y el petróleo y gas de lutitas. Esta riqueza en el subsuelo debe aprovecharse para contribuir al desarrollo de la Nación, no existe razón alguna para que, a diferencia de la mayoría de los países, se limiten los medios a través de los cuales el Estado pueda cumplir con su función de extraer sus propios recursos naturales.

Con la eliminación de esta restricción en la Constitución y manteniendo la reserva de ley prevista, se pretende que la ley reglamentaria determine la forma en que el Estado pueda aprovechar la participación de los sectores social y privado, de modo análogo a las reformas cardenistas, a través de contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos en los que puedan pactarse mecanismos de pago en función de los recursos que se obtengan, mediante compensaciones en efectivo o equivalentes a un porcentaje de los mismos, entre otros, tal como se previó en las reformas cardenistas y atendiendo a las mejores prácticas en esta materia.

La política sobre las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos será dictada exclusivamente por el Ejecutivo Federal. Además, el Ejecutivo Federal celebrará contratos con organismos y empresas del Estado y con los sectores social y privado, manteniendo el Estado el dominio sobre los recursos en el subsuelo, sin posibilidad de otorgar derechos a través de concesiones.

Así, se propone retomar en el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, en la parte relativa a los hidrocarburos, la reforma impulsada por el Presidente Cárdenas y que estuvo vigente de 1940 a 1960:

“... Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos no se expedirán concesiones y la Ley Reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos...”

Asimismo, se reubica dentro del mismo párrafo sexto del artículo 27 constitucional el mandato, hoy vigente, consistente en que no se otorgarán concesiones ni contratos respecto de minerales radioactivos, ya que a diferencia de los hidrocarburos, se considera que las actividades relacionadas con la extracción de dichos minerales, dada su naturaleza y posibles usos, no deben llevarse a cabo por particulares, ni aún bajo la figura jurídica de los contratos.

b) Sustraer de las áreas estratégicas del Estado a la petroquímica básica y dar certeza a nivel constitucional para que las actividades de la industria petrolera, tales como el procesamiento de gas natural y la refinación del petróleo, así como el transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de dichos productos y sus derivados, puedan ser realizadas tanto por organismos del Estado, como por los sectores social y privado, a través de permisos que otorgue el Ejecutivo Federal.

Al propiciarse una mayor producción de petróleo crudo y gas natural en el país, es conveniente complementar a Petróleos Mexicanos también en las actividades de refinación, de petroquímica y de transporte, con el fin de que la creciente disponibilidad de hidrocarburos pueda transformarse en un mayor volumen de productos derivados, montos crecientes de inversión y más empleos en el territorio nacional.

Al respecto, el artículo 28 constitucional establece que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas de petróleo y demás hidrocarburos, entre otras, es decir, la función de explotar dichos recursos del subsuelo, otorgada en exclusiva a la Nación por el artículo 27 constitucional. Si bien la función exclusiva respecto del petróleo y demás hidrocarburos del subsuelo consiste en su explotación, es decir, su exploración y extracción, el artículo 28 constitucional considera también dentro de las áreas estratégicas las funciones que el Estado ejerza en forma exclusiva en petroquímica básica.

Por ello, se propone reformar el artículo 28 de la Constitución para suprimir a la petroquímica básica como área estratégica que no constituye monopolio y señalar expresamente que tratándose de petróleo y demás hidrocarburos se estará a lo dispuesto por el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución, ya que es dicha norma la que otorga al Estado la función de explotar los hidrocarburos del subsuelo, consistente en el derecho de extraerlos de su reservorio natural y disponer de ellos, lo que será llevado a cabo en la forma que determine la Ley Reglamentaria.

Con ello se asegura un marco constitucional claro que permitirá, como en el modelo cardenista: a) la celebración de contratos del Ejecutivo Federal con organismos del Estado y/o con particulares en actividades de exploración y extracción, y b) que además de los organismos del Estado, los particulares participen directamente bajo esquemas regulados en la cadena de valor después de la extracción, incluyendo el transporte, tanto de los productos

obtenidos del subsuelo (petróleo crudo, gas natural y sus líquidos), como de aquellos que son resultado de la transformación (petroquímicos y refinados), siempre en los términos que establezca la legislación secundaria, a través de permisos que otorgue el Ejecutivo Federal.

Nuestro país ya ha dado pasos en esta dirección. Mediante reforma a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995, se eliminó del catálogo de actividades que comprende la industria petrolera a cargo en forma exclusiva del Estado, el transporte, almacenamiento y distribución de gas metano y licuado de petróleo, quedando únicamente como actividades estratégicas las necesarias para interconectar su explotación y procesamiento. Así, el transporte, almacenamiento y distribución de gas metano y licuado de petróleo se transformaron de actividades exclusivas del Estado en actividades que pueden llevar a cabo los particulares mediante permiso.

En la misma dirección, Brasil, Colombia y Noruega, tienen esquemas de participación de terceros en actividades de transformación y transporte, lo cual ha permitido a los consumidores de esos países tener una oferta cada vez mayor de combustibles e insumos para sus actividades.

Corresponderá a la ley determinar las condiciones bajo las cuales puedan concederse permisos a los particulares para llevar a cabo estas actividades, así como la regulación a la que estarán sujetos en su operación, por su interés para la Nación.

En conclusión, la reforma que se somete a la consideración de esa Soberanía en materia de hidrocarburos consiste en retomar el marco jurídico promovido por el Presidente Lázaro Cárdenas del Río, que fortaleció los derechos de la Nación sobre sus recursos naturales, al mismo tiempo que previó instrumentos para aprovechar la participación de los particulares en el desarrollo de sus funciones exclusivas –extracción de los hidrocarburos del subsuelo para su aprovechamiento– así como la participación directa de los mismos en las demás actividades de la industria petrolera.

Finalmente, bajo el esquema propuesto se plantea el fortalecimiento de Petróleos Mexicanos y redefinir su relación con el Estado mexicano, pasando de una visión estrecha como generador de ingresos públicos en el corto plazo, a una de perspectiva amplia y de largo plazo. El nuevo régimen fiscal para Pemex que se propondrá como parte de la Reforma Hacendaria será consistente con este cambio de enfoque.

Hoy en día, el régimen fiscal de Pemex está sustentado en un esquema de derechos rígidos, los cuales se determinan sin reconocer plenamente las necesidades de inversión de la empresa. En otros países, como Brasil, Colombia y Noruega, las empresas petroleras nacionales pagan contribuciones más moderadas que las que hoy en día paga Pemex y luego, dependiendo de la rentabilidad de la inversión, se decide de forma más flexible si el remanente se reinvierte en la propia empresa o se transfiere a la hacienda pública.

La propuesta que se incluirá en la reforma hacendaria estará alineada con la necesidad que tiene Pemex de ser más flexible para conseguir mejores resultados. Ello implicará un cambio de paradigma con dos componentes esenciales: primero, un pago de derechos más bajo que en la actualidad y, segundo, el remanente de ese pago de derechos podrá ser reinvertido en la

empresa o una parte podrá ser transferida al presupuesto como si fuera un dividendo que podrá emplearse para gasto en escuelas, hospitales, infraestructura de agua o carreteras. Este nuevo esquema hará que Pemex tenga un tratamiento fiscal comparable al de otras empresas petroleras en el resto del mundo. El régimen propuesto, a diferencia del actual, alineará los incentivos entre Pemex y el Gobierno Federal, al mismo tiempo que le permitirá a la empresa ser más competitiva.

III. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y los demás Acuerdos comerciales internacionales que incluyen reglas para la protección de la inversión extranjera.

Un tema que no se ha considerado en la iniciativa, ni ha sido objeto de análisis y opinión por parte de los expertos, se desprende de los compromisos que el gobierno mexicano ha adquirido con sus socios comerciales mediante la firma de sendos acuerdos comerciales en los que se incluye un capítulo expreso que contiene disposiciones diseñadas para la protección de las inversiones y los inversionistas de los nacionales de los países que son Parte en dichos acuerdos.

Por ejemplo, el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte³ tiene como objetivo establecer las obligaciones que adquieren los gobiernos signatarios, para dar protección y garantías jurídicas en favor de las inversiones y de los inversionistas de la región de América del Norte (Canadá, Estados Unidos y México).

Resulta importante, para los objetivos de este artículo, recordar el contenido de los más relevantes artículos de la sección A del capítulo XI del TLCAN

A continuación mencionamos, en forma resumida, las obligaciones que asumen los gobiernos signatarios del TLCAN en favor de los inversionistas y las inversiones de cualquiera de los tres estados. Evitamos la transcripción de todo el apartado A del capítulo XI del TLCAN porque es demasiado extenso, pero procuramos dar noticia de las principales obligaciones a cargo de los gobiernos signatarios en relación con el tema de las inversiones y los inversionistas de la región de América del Norte.

Resumen del capítulo XI apartado A del TLCAN:

³ El texto íntegro del TLCAN se puede consultar en la página electrónica: http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp y el texto de los acuerdos comerciales y sobre inversión de los que México es Parte, se pueden consultar en la siguiente liga electrónica: http://www.sice.oas.org/default_s.asp

Las disposiciones del capítulo XI del TLCAN se aplican a las medidas que adopte o mantenga un gobierno de alguno de los tres países signatarios a los inversionistas y a las inversiones de cualquiera de los otros dos estados.

Los tres gobiernos signatarios se obligan a otorgar a los inversionistas y a las inversiones de la región, un trato no menos favorable que el que se otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas, en todo lo referente al establecimiento, adquisición expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

Ninguna de las Partes suscriptoras del Tratado podrá imponer a un inversionista de cualquiera de las Partes, un requisito de que un nivel mínimo de participación, esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones nominativas para directivos o miembros fundadores de sociedades; o requerir que un inversionista de otra Parte, en razón de su nacionalidad, venda o se deshaga de cualquier otra manera de una inversión en territorio de una Parte.

Los tres gobiernos se comprometen a garantizar el trato de nación más favorecida.

Se convino que los tres gobiernos otorgarán a las inversiones de los inversionistas de cualquiera de las Partes, un trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridades plenas.

Ninguna de las Partes podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa, en relación con el establecimiento adquisición, expansión administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no Parte en su territorio para:

- a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- c) adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio;
- d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;
- e) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias en divisas que generen;
- f) transferir a una persona en su territorio, tecnología, proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado; o
- g) actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.

No se podrá condicionar la recepción de ventajas en relación con una inversión, al cumplimiento de cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) adquirir, utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos en su territorio, o a comprar bienes de productores en su territorio;
- b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;

c) relacionar, en cualquier forma, el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión; o

d) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a las ganancias en divisas que generen.

Ninguna de las Partes podrá exigir que una empresa de esa Parte, que sea una inversión de un inversionista de otra Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección.

Una Parte podrá exigir que la mayoría de los miembros de un consejo de administración o de cualquier comité afín de una empresa de esa Parte que sea una inversión de un inversionista de otra Parte, sea de una nacionalidad en particular o sea residente en territorio de la Parte, siempre que el requisito no menoscabe materialmente la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.

Cada una de las Partes permitirá que todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra de las Partes en territorio de la Parte, se hagan libremente y sin demora. Dichas transferencias incluyen:

a) ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión;

b) productos derivados de la venta o liquidación, total o parcial, de la inversión;

c) pagos realizados conforme a un contrato del que sea parte un inversionista o su inversión, incluidos pagos efectuados conforme a un convenio de préstamo;

d) pagos efectuados de conformidad con el Artículo 1110; y e) pagos que provengan de la aplicación de la Sección B.

Cada una de las Partes permitirá que las transferencias se realicen en divisa de libre uso al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia, en lo referente a las transacciones al contado ("spot") de la divisa que vaya a transferirse.

Ninguna de las Partes podrá exigir a sus inversionistas, ni los sancionará en caso de contravención que efectúen transferencias de sus ingresos, ganancias, o utilidades u otros montos derivados de, o atribuibles a inversiones llevadas a cabo en territorio de otra Parte.

Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión ("expropiación"), salvo que sea:

a) por causa de utilidad pública;

b) sobre bases no discriminatorias;

c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo ("fecha de expropiación"), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así

como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable.

En caso de que la indemnización sea pagada en la moneda de un país miembro del Grupo de los Siete, la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para la moneda en que dicho pago se realice, a partir de la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago.

Si una Parte elige pagar en una moneda distinta a la del Grupo de los Siete, la cantidad pagada no será inferior a la cantidad equivalente que por indemnización se hubiera pagado en la divisa de alguno de los países miembros del Grupo de los Siete en la fecha de expropiación y ésta divisa se hubiese convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de valuación, más los intereses que hubiese generado a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha del día del pago.

Una vez pagada, la indemnización podrá transferirse libremente de conformidad con el Artículo 1109.

Hasta aquí la transcripción puntual de las principales reglas que fueron negociadas por los tres gobiernos signatarios del TLCAN, para otorgar amplia protección a los inversionistas que son nacionales de la región de América del Norte.

Sin embargo, dada la prohibición expresa contenida en los artículos 27 y 28 de su Constitución, el gobierno mexicano solicitó y obtuvo el acuerdo de sus contrapartes para incorporar al texto del TLCAN una importante reserva a las reglas del capítulo XI, para mantener exentas de las mismas al sector energético, tal como se desprende del texto que ahora transcribimos:

ARTÍCULO 1101...

2. Una Parte tiene el derecho de desempeñar exclusivamente las actividades económicas señaladas en el Anexo III, y de negarse a autorizar el establecimiento de inversiones en tales actividades.

ANEXO III

Lista de México

Sección A. Actividades Reservadas al Estado mexicano

México se reserva el derecho exclusivo de desempeñar y de negarse a autorizar el establecimiento de inversiones en las siguientes actividades:

1. Petróleo, Otros Hidrocarburos y Petroquímica Básica

(a) Descripción de actividades

(i) exploración y explotación de petróleo crudo y gas natural; refinación o procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y la producción de gas artificial, petroquímicos básicos y sus insumos y ductos; y (ii) comercio exterior; transporte, almacenamiento y distribución, hasta e incluyendo la venta de primera mano de los siguientes bienes: petróleo crudo; gas natural y artificial; bienes cubiertos por el Capítulo VI (Energía y Petroquímicos Básicos) obtenidos de la refinación o del procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y petroquímicos básicos.

PATIÑO MANFFER, Ruperto. Los acuerdos comerciales y de inversión frente a la reforma energética. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 182-204.

(b) Medidas:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 25, 27, 28
Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo
Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios

2. Electricidad

a) Descripción de actividades: la prestación del servicio público de energía eléctrica en México, incluyendo la generación, conducción, transformación, distribución y venta de electricidad. (b) Medidas:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , Artículos 25, 27, 28

Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

Ahora bien, es necesario reconocer que la reforma a los artículos 27 y 28 de la Constitución que está en curso, no implica renuncia del Estado mexicano a la reserva incorporada en el anexo III del TLCAN, por lo que, aun reformándose los artículos 27 y 28 del Pacto Federal, la reserva incorporada en el TLCAN seguirá vigente, a menos que el gobierno mexicano decida renunciar unilateral y expresamente a la misma, renuncia que seguramente será solicitada por los gobiernos de Canadá y de los Estados Unidos. Conviene preguntarnos:

¿Recibiremos compensación por esta renuncia, o renunciaremos a la misma de manera gratuita?

Una vez reformada la Constitución y derogada la reserva contenida en el anexo III del TLCAN, las actividades de los inversionistas estadounidenses y canadienses quedarían amparadas por los artículos que integran el capítulo XI del TLCAN, sin ninguna excepción, incluyendo los artículos correspondientes a la solución de conflictos que se regula en el apartado B del propio capítulo XI del TLCAN que establece básicamente un procedimiento arbitral internacional al que pueden acudir los inversionistas canadienses o estadounidenses que consideren que el gobierno mexicano ha incumplido con cualquiera de las obligaciones que se contienen en el apartado A del multicitado capítulo XI del TLCAN.

Es decir, para el caso de que surgiera un conflicto entre un inversionista estadounidense o canadiense y el gobierno mexicano, el mismo se deberá someter al conocimiento y resolución de un tribunal arbitral internacional, sin posibilidad de que intervengan los tribunales mexicanos.

IV. Solución de controversias que surjan entre los inversionistas extranjeros y el gobierno mexicano.

Los conflictos o controversias que llegaran a surgir entre los inversionistas extranjeros y el gobierno mexicano se deberán dirimir y resolver por un tribunal arbitral internacional, tal como lo dispone el apartado B del propio capítulo XI del TLCAN.

A continuación transcribimos las más relevantes disposiciones del apartado B del capítulo XI del TLCAN por las que se rige el procedimiento arbitral internacional para la solución de cualquier conflicto que pudiera surgir entre los inversionistas estadounidenses o canadienses y el gobierno mexicano.

Sección B

Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte

Artículo 1115: Objetivo

Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo XX, "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias", esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.

Artículo 1116: Demanda del inversionista de una Parte, por cuenta propia

1. De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una demanda en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en:

- a) la Sección A o el Artículo 1503 (2), "Empresas del estado"; o
 - b) el párrafo 3 a) del Artículo 1502, "Monopolios y empresas del estado", cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A;
- y que el inversionista haya sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

2. El inversionista no podrá presentar una demanda si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual el inversionista tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Artículo 1117: Demanda del inversionista de una Parte, en representación de una empresa

1. El inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o bajo su control directo o indirecto, podrá someter a arbitraje, de conformidad con esta sección, una demanda en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en :

- a) la Sección A; o el Artículo 1503(2) "Empresas del estado" o
 - b) el Artículo 1502(3) a) "Monopolios y empresas del estado", cuando el monopolio haya actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A;
- y que la empresa haya sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a

consecuencia de ella.

2. Un inversionista no podrá presentar una demanda en representación de la empresa a la que se refiere el párrafo 1, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual la empresa tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento de la presunta violación y de las pérdidas o daños sufridos.

3. Cuando un inversionista presente una demanda de conformidad con este artículo y de manera paralela el inversionista o un inversionista que no tenga el control de una empresa, presente una demanda en los términos del Artículo 1116 como consecuencia de los mismos actos que dieron lugar a la presentación de una demanda de acuerdo con este artículo, y dos o más demandas se sometan a arbitraje en los términos del Artículo 1120, el Tribunal establecido conforme al Artículo 1126, examinará conjuntamente dichas demandas, salvo que el Tribunal determine que los intereses de una parte contendiente se verían perjudicados.

4. Una inversión tal como se define en este Capítulo no podrá presentar una demanda conforme a esta sección.

Artículo 1118: Solución de controversias mediante consulta y negociación

Las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación.

Artículo 1119: Notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje

El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la demanda, y la notificación señalará lo siguiente:

- a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente y cuando la demanda se haya realizado conforme el Artículo 1117, incluirá el nombre y la dirección de la empresa;
- b) las disposiciones de este Tratado presuntamente incumplidas y cualquier otra disposición aplicable;
- c) los hechos en que se funda la demanda; y
- d) la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados.

Artículo 1120: Sometimiento de la reclamación al arbitraje

1. Salvo lo dispuesto en el Anexo 1120.1 y siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

- a) el Convenio de CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;
- b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean Estado parte del Convenio del CIADI; o
- c) las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL.

2. Las reglas aplicables al procedimiento arbitral seguirán ese procedimiento salvo en la medida de lo modificado en esta sección.

Artículo 1121: Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral

1. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al

procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, sólo si:

a) consiente someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

b) tanto el inversionista como una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o bajo su control directo o indirecto, renuncien a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial con respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.

2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1117, solo si tanto el inversionista como la empresa:

a) consienten en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

b) renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a la presunta medida violatoria adoptada por la Parte contendiente ante cualquier tribunal administrativo o judicial de acuerdo a la legislación de la Parte contendiente, de conformidad con el Artículo 1117 salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.

3. El consentimiento y la renuncia requeridos por este Artículo se manifestarán por escrito, se entregarán a la Parte contendiente y se incluirán en el sometimiento de la reclamación a arbitraje.

Artículo 1122: Consentimiento al arbitraje

1. Cada una de las Partes consiente en someter reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado.

2. El consentimiento a que se refiere el párrafo 1 y el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista contendiente cumplirá con los requisitos señalados en:

a) el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las Reglas del Mecanismo Complementario que exigen el consentimiento por escrito de las Partes;

b) el Artículo II de la Convención de Nueva York, que exige un acuerdo por escrito; y

c) el Artículo I de la Convención Interamericana, que requiere un acuerdo.

Artículo 1123: Número de árbitros y método de nombramiento

Con excepción de lo que se refiere al tribunal establecido conforme al Artículo 1126, y a menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, el tribunal estará integrado por tres árbitros. Cada una de las partes contendientes nombrará a uno. El tercer árbitro, quien será el presidente del tribunal arbitral, será designado por acuerdo de las Partes contendientes.

Artículo 1124: Integración del tribunal en caso de que una Parte no designe árbitro o las partes contendientes no logren un acuerdo en la designación del presidente del tribunal arbitral

1. El Secretario General nombrará a los árbitros en los procedimientos de

arbitraje, de conformidad con esta sección.

2. Cuando un tribunal, que no sea el establecido de conformidad con el Artículo 1126, no se integre en un plazo de noventa días a partir de la fecha en que la reclamación se someta al arbitraje, el Secretario General, a petición de cualquiera de las partes contendientes, nombrará, a su discreción, al árbitro o árbitros no designados todavía, pero no al presidente del tribunal quién será designado conforme a lo dispuesto en el párrafo 3.

3. El Secretario General designará al presidente del tribunal de entre los árbitros de la lista a la que se refiere el párrafo 4, asegurándose que el Presidente del Tribunal no sea nacional de las Partes contendientes o nacional de la Parte del inversionista contendiente. En caso de que no se encuentre en la lista un árbitro disponible para presidir el tribunal, el Secretario General designará, del Panel de árbitros del CIADI, al Presidente del tribunal arbitral, siempre que sea de nacionalidad distinta a la de cualquiera de las partes.

4. A la fecha de entrada en vigor de este Tratado, las Partes establecerán y mantendrán una lista de 45 árbitros en la lista como posibles presidentes de tribunal arbitral, que reúnan las cualidades establecidas en el Convenio y en las reglas contempladas en el Artículo 1121 y que cuenten con experiencia en derecho internacional y en asuntos en materia de inversiones. Los miembros de la lista serán designados por consenso sin importar su nacionalidad.

Artículo 1125: Consentimiento para la designación de árbitros

Para los propósitos del Artículo 39 del Convenio del CIADI y del Artículo 7 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario, y sin perjuicio de objetar a un árbitro de conformidad con el Artículo 1124(3) o sobre base distinta a la nacionalidad:

a) la Parte contendiente acepta la designación de cada uno de los miembros de un tribunal establecido de conformidad con el Convenio del CIADI o con las Reglas del Mecanismo Complementario;

b) un inversionista contendiente al que se refiere el Artículo 1116, podrá someter una reclamación a arbitraje o continuar el procedimiento conforme al Convenio de CIADI o a las Reglas del Mecanismo Complementario, únicamente a condición de que el inversionista contendiente manifieste su consentimiento por escrito sobre la designación de cada una de los miembros del tribunal; y

c) el inversionista contendiente al que se refiere el Artículo 1117(1) podrá someter una reclamación a arbitraje o continuar el procedimiento conforme al Convenio del CIADI o las Reglas del Mecanismo Complementario, únicamente a condición de que el inversionista contendiente y la persona moral manifiestan su consentimiento por escrito sobre la designación de cada una de los miembros del Tribunal.

Artículo 1126: Acumulación de procedimientos

1. Un tribunal establecido conforme a este artículo se instalará con apego a las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL y procederá de conformidad con lo contemplado en dichas Reglas, salvo lo que disponga esta sección.

2. Cuando un tribunal establecido conforme a este artículo determine que las reclamaciones sometidas a arbitraje de acuerdo con el Artículo 1120 plantean cuestiones en común de hecho y de derecho, el tribunal, en interés de su resolución justa y eficiente, y habiendo escuchado a las Partes contendientes, podrá acordar que:

- a) asuma jurisdicción, desahogue y resuelva todas o parte de las reclamaciones, de manera conjunta; o
 - b) asuma jurisdicción, desahogue y resuelva una o más de las reclamaciones sobre la base de que ello contribuirá a la resolución de las otras.
3. Una parte contendiente que pretenda se determine la acumulación en los términos del párrafo 2, solicitará al Secretario General que instale un tribunal y especificará en su solicitud:
- a) el nombre de la Parte contendiente o de los inversionistas contendientes contra los cuales se pretenda obtener el acuerdo de acumulación;
 - b) la naturaleza del acuerdo de acumulación solicitado; y
 - c) el fundamento en que se apoya la petición solicitada.
4. Una parte contendiente entregará copia de su petición a la otra Parte contendiente o a los inversionistas contendientes contra quienes se pretende obtener el acuerdo de acumulación.
5. En un plazo de 60 días a partir de la fecha de la petición, el Secretario General instalará un tribunal integrado por tres árbitros. El Secretario General nombrará al Presidente del tribunal de la lista de árbitros a la que se refiere el Artículo 1124(4). En caso de que no se encuentre en la lista un árbitro disponible para presidir el tribunal, el Secretario General designará, del Panel de Arbitros de CIADI, al presidente del tribunal quien no será nacional de ninguna de las Partes. El secretario General designará a los otros dos integrantes del tribunal de la lista a la que se refiere el Artículo 1124(4), y, cuando no estén disponibles en dicha lista los seleccionará del Panel de Arbitros de CIADI; de no haber disponibilidad de árbitros en ese Panel, el Secretario General hará discrecionalmente los nombramientos faltantes. Uno de los miembros será nacional de la Parte contendiente y el otro miembro del tribunal será nacional de la Parte del inversionista contendiente.
6. Cuando se haya establecido un tribunal conforme a este artículo, el inversionista contendiente que haya sometido una reclamación a arbitraje conforme al Artículo 1116 u 1117 y no haya sido mencionado en la petición de acumulación hecha de acuerdo con el párrafo 3, podrá solicitar por escrito al Tribunal que se le incluya en la petición de acumulación formulada de acuerdo con el párrafo 2, y especificará en dicha solicitud:
- a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente; b) la naturaleza del acuerdo de acumulación solicitado; y c) los fundamentos en que se apoya la petición solicitada.
7. Un inversionista contendiente al que se refiere el párrafo 6, entregará copia de su petición a las partes contendientes señaladas en una petición hecha conforme al párrafo 3.
8. Un tribunal establecido conforme al Artículo 1120 no tendrá jurisdicción para resolver una demanda, o parte de ella, respecto de la cual haya asumido jurisdicción un tribunal establecido conforme a este artículo.
9. A solicitud de una parte contendiente, un tribunal establecido de conformidad con este artículo podrá, en espera de su decisión conforme al párrafo 2, disponer que los procedimientos de un tribunal establecido de acuerdo al Artículo 1120 se aplacen, a menos que ese último Tribunal haya suspendido sus procedimientos.
10. Una Parte contendiente entregará al Secretariado en un plazo de 15 días a partir de la fecha en que se reciba por la Parte contendiente:

- a) una solicitud de arbitraje hecha conforme al párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI;
- b) una notificación de arbitraje en los términos del Artículo 2 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI; o
- c) una notificación de arbitraje en los términos previstos por las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL.

11. Una Parte contendiente entregará al Secretariado copia de la solicitud formulada en los términos del párrafo 3:

- a) en un plazo de 15 días a partir de la recepción de la solicitud, en el caso de una petición hecha por el inversionista contendiente;
- b) en un plazo de 15 días a partir de la fecha de la solicitud, en el caso de una petición hecha por la Parte contendiente.

12. Una Parte contendiente entregará al Secretariado, copia de una solicitud formulada en los términos del párrafo 6 en un plazo de 15 días a partir de la fecha de recepción de la solicitud.

13. El Secretariado conservará un registro público de los documentos a los que se refieren los párrafos 10, 11 y 12.

Artículo 1127: Notificación

Artículo 1128: Participación de una Parte

Artículo 1129: Documentación

Artículo 1130: Sede del procedimiento arbitral

Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, un tribunal llevará a cabo el procedimiento arbitral en territorio de una Parte que sea parte de la Convención de Nueva York, el cual será elegido de conformidad con:

- a) las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI, si el arbitraje se rige por esas reglas o por el Convenio de CIADI; o
- b) las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, si el arbitraje se rige por esas reglas.

Artículo 1131: Derecho aplicable

1. Un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.

2. La interpretación que formule la Comisión sobre una disposición de este Tratado, será obligatoria para un tribunal establecido de conformidad con esta sección.

Artículo 1132: Interpretación de los anexos

Artículo 1133: Dictámenes de expertos

Artículo 1134: Medidas provisionales de protección

Un tribunal podrá ordenar una medida provisional de protección para preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos, incluso una orden para preservar las pruebas que estén en posesión o control de una Parte contendiente, u órdenes para proteger la jurisdicción del Tribunal. Un Tribunal no podrá ordenar el apego a o la suspensión de la aplicación de la medida presuntamente violatoria a la que se refiere el Artículo 1116 u 1117. Para efectos de este párrafo, orden incluye una recomendación.

Artículo 1135: Laudo definitivo

1. Cuando un tribunal dicte un laudo desfavorable a una Parte, el Tribunal sólo podrá otorgar:

- a) daños pecuniarios y los intereses correspondientes; o
- b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte

contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que proceda, en lugar de la restitución.

2. De conformidad con en el párrafo 1, cuando la reclamación se haga con base en el Artículo 1117(1):

a) el laudo que prevea la restitución de la propiedad, dispondrá que la restitución se otorgue a la empresa;

b) el laudo que conceda daños pecuniarios e intereses correspondientes, dispondrá que la suma de dinero se pague a la empresa; y

c) el laudo dispondrá que el mismo se dicte sin perjuicio de cualquier derecho que cualquier persona tenga sobre la reparación conforme a la legislación aplicable.

3. Un Tribunal no podrá ordenar que una Parte pague daños que tengan carácter punitivo.

Artículo 1136: Definitividad y ejecución del laudo

1. El laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.

2. Conforme lo dispuesto en el párrafo 3 y al procedimiento de revisión aplicable a un laudo provisional, una parte contendiente acatará y cumplirá con el laudo sin demora.

3. Una parte contendiente no podrá solicitar la ejecución de un laudo definitivo en tanto: a) en el caso de un laudo definitivo dictado conforme al Convenio de CIADI:

i) no hayan transcurrido 120 días desde la fecha en que se dictó el laudo y ninguna parte contendiente haya solicitado la revisión o anulación del mismo; o

ii) no hayan concluido los procedimientos de revisión o anulación; y

b) en el caso de un laudo definitivo conforme a las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI o las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL:

i) hayan transcurrido tres meses desde la fecha en que se dictó el laudo y ninguna parte contendiente haya iniciado un procedimiento para revisarlo, desecharlo o anularlo; o

ii) un Tribunal haya desechado o admitido una solicitud de reconsideración, desechamiento o anulación del laudo y esta resolución no pueda recurrirse.

4. Cada una de las Partes dispondrá la debida ejecución de un laudo en su territorio.

5. Cuando una Parte contendiente no acate o incumpla un laudo definitivo, la Comisión a la entrega de una solicitud de una Parte cuyo inversionista fue parte en el procedimiento de arbitraje, integrará un panel conforme al Artículo 2008, "Solicitud de integración de un panel arbitral". La Parte solicitante podrá invocar dichos procedimientos para:

a) una determinación en el sentido de que el incumplimiento o desacato de los términos del laudo definitivo es contrario a las obligaciones de este Tratado; y

b) una recomendación en el sentido de que la Parte se ajuste y observe el laudo definitivo.

6. El inversionista contendiente podrá recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio de CIADI, la Convención de Nueva York o la Convención Interamericana, independientemente de que se hayan iniciado o no los procedimientos contemplados en el párrafo 5.

7. Para los efectos del Artículo I de la Convención de Nueva York y del Artículo I de la Convención Interamericana, se considerará que la reclamación

PATÍÑO MANFFER, Ruperto. Los acuerdos comerciales y de inversión frente a la reforma energética. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 182-204.

que se somete a arbitraje conforme a esta sección, surge de una relación u operación comercial.

Artículo 1137: Disposiciones generales

Artículo 1138: Exclusiones

Artículo 1139: Definiciones

V. Otros acuerdos comerciales y en materia de inversiones.

Adicionalmente, debe considerarse que el gobierno mexicano también ha firmado sendos acuerdos comerciales y para la protección de las inversiones con diferentes gobiernos con los que tenemos vínculos comerciales en los que se incorporan reglas de protección para la inversión extranjera. A continuación se enlistan los acuerdos vigentes sobre estas materias:

ACUERDOS COMERCIALES SUSCRITOS POR MÉXICO

ACUERDO	SIGNATARIOS	VIGENCIA
TLCAN	MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ	01 ENERO 1994
TLC	MÉXICO-COLOMBIA	02 AGOSTO 2011
TLC	MÉXICO-COSTARICA	01 ENERO 1995
TLC	MÉXICO-NICARAGUA	01 ENERO 1998
TLC	MÉXICO-CHILE	01 AGOSTO 1999
TLCUE	MÉXICO Y LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA	01 JULIO 2000
TLC	MÉXICO-ISRAEL	01 JULIO 2000
TLC	MÉXICO, EL SALVADOR, GUATEMALA Y HONDURAS	14 MARZO 2001
TLC	MÉXICO-URUGUAY	15 JULIO 2004
TLC- ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE COMERCIO (AELC)	MÉXICO, ISLANDIA, LIECHTENSTEIN, NORUEGA Y SUIZA	01 OCTUBRE 2001
TLC	MÉXICO, COSTA RICA, EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS Y NICARAGUA	PENDIENTE

PATÍÑO MANFFER, Ruperto. Los acuerdos comerciales y de inversión frente a la reforma energética. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 182-204.

ACUERDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ASOCIACIÓN ECONÓMICA	MÉXICO-JAPÓN	01 ABRIL 2005
ACUERDO DE INTEGRACIÓN COMERCIAL	MÉXICO-PERÚ	01 FEBRERO 2012

ACUERDOS SOBRE INVERSIONES SUSCRITOS POR MÉXICO⁴
País en vigor a partir de:

Alemania	23 febrero 2001
Argentina	22 julio 1998
Australia	21 julio 2007
Austria	26 marzo 2001
Bélgica /Luxemburgo	18 marzo 2003
Corea	28 junio 2002
Dinamarca	24 septiembre 2000
España	03 abril 2008
Finlandia	20 agosto 2000
Francia	12 noviembre 1998*
Grecia	03 octubre 2002
India	23 febrero 2008
Islandia	28 abril 2006
Italia	05 diciembre 2002
Países Bajos	01 octubre 1999
Panamá	14 diciembre 2006
Portugal	04 septiembre 2000
Reino Unido	25 julio 2007
República Checa	4 abril 2002*
Suecia	01 julio 2001

⁴ Pueden consultarse la página electrónica: http://www.sice.oas.org/default_s.asp

PATIÑO MANFFER, Ruperto. Los acuerdos comerciales y de inversión frente a la reforma energética. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 182-204.

Suiza	14 marzo 1996
Trinidad y Tobago	16 septiembre 2007
Uruguay	07 julio 2002

* Fecha de suscripción, pendiente entrada en vigor.

VI. Conclusiones.

En todos los acuerdos comerciales y en materia de inversión, se incluyen compromisos para la protección de los inversionistas, que desde luego serán aplicables a las empresas extranjeras de la industria petrolera que celebren contratos con el gobierno mexicano para participar en las utilidades o en la producción que se generen por la explotación del petróleo y demás hidrocarburos, por lo que las únicas reglas o condiciones que en su caso las autoridades mexicanas podrá incorporar, para mantener cierto control respecto de la industria energética, serán las que se convengan o acuerden en los mencionados contratos, posibilidad que parece muy compleja, porque en este tipo de acuerdos quienes ponen las condiciones son, precisamente, las empresas petroleras internacionales que tienen gran experiencia en estos menesteres.

En este escenario nuestro Congreso muy poco o nada podría hacer porque no olvidemos que una ley expedida por el Congreso no puede establecer normas que entren en conflicto con las disposiciones contenidas en los acuerdos internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal. Recordemos la jerarquía jurídica que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha reconocido a los acuerdos internacionales, a pesar de que en la construcción de los tratados o acuerdos internacionales que ha suscrito el estado mexicano no interviene el Congreso de la Unión y sólo participa el Senado de la República que tiene a su cargo aprobar dichos compromisos internacionales.⁵

Es urgente devolver al Congreso de la Unión la facultad que le otorgó el constituyente original⁶ para intervenir en la aprobación de los tratados y acuerdos suscritos por el

⁵ Véase la tesis de jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis P.IX/2007, Tomo XXV, Abril de 2007, página 6, Semanario Judicial de la Federación, novena época. Sif.scjn.gob.mx

⁶ El texto original del artículo 133 de la Constitución mexicana decía. “Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión . Los jueces de cada

PATIÑO MANFFER, Ruperto. Los acuerdos comerciales y de inversión frente a la reforma energética. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 182-204.

Ejecutivo Federal, pues es el Congreso Federal y no el Senado quien tiene la competencia constitucional para legislar en materia de comercio e inversiones. La intervención del Congreso de la Unión le daría armonía y congruencia al sistema jurídico mexicano y evitaría las contradicciones que frecuentemente encontramos entre las disposiciones contenidas en los compromisos internacionales y las normas fundamentales que consagra nuestra Constitución Política.

Fuentes de información.

GRACIADIEGO, Javier, *et al.* *El TLC día a día, Crónica de una negociación*, ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.

Reforma Energética. Toda nuestra energía para mover a México. Gobierno de la República. Puede consultarse en:

<http://presidencia.gob.mx/reformaenergetica/#!landing>

Periódico Excelsior (especial) versión electrónica publicada el 12 de diciembre de 2013.

“Los 25 puntos finos de la reforma Energética”. Se puede consultar en:

<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2013/12/11/933202>

Periódico La Jornada publicación del 12 de diciembre de 2013. “Aprueban reforma energética con cambios impuestos a última hora”. Se puede consultar en la página electrónica: <http://www.jornada.unam.mx/2013/12/11/politica/011n1pol>

Recepción: 7 de octubre de 2013.

Aceptación: 29 de noviembre de 2013.

estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados. Consúltese el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 en la página electrónica de la Cámara de Diputados. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>

El texto original del artículo 133 constitucional estuvo vigente de 1917 a 1933 en que se aprobó la reforma por la que se sustituyó la palabra Congreso por la palabra Senado, sin dar ninguna explicación o motivo para incorporar tan trascendental reforma. El dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales; energía, y estudios legislativos, primera, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía, se puede consultar en la siguiente liga electrónica: <http://comunicacion.senado.gob.mx/pdf/2013/dic/RefEne.pdf>