

TLCAN y la reforma energética en México

Bajo la reforma energética se licitará una superficie de 178,554 km² de 2015 a 2019, 244 campos para extracción y 670 áreas para exploración.¹

Ante la profunda reforma energética realizada en México a partir de 2013 y la actual etapa de implementación de la misma, los inversionistas de Estados Unidos y Canadá han manifestado interés de conocer cómo coexisten las nuevas leyes e instrumentos nacionales con los beneficios y protecciones contemplados en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Lo anterior es fundamental porque en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en caso de incompatibilidad los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes y los reglamentos.

Desde la entrada en vigor del TLCAN en 1994, el tratado ha aplicado al sector energético en México. Así por ejemplo, ha tenido lugar comercio de bienes energéticos entre México y sus socios comerciales bajo un trato arancelario preferencial de acuerdo con

los calendarios de desgravación y las reglas de origen previstos. Asimismo, entidades y empresas gubernamentales (e.g., Pemex) han realizado licitaciones públicas que involucran al sector energético cumpliendo los procedimientos y obligaciones de México establecidos en dicho tratado.

Se calcula una inversión de 50.5 mil millones de dólares durante el periodo 2015 a 2018.²

Cabe destacar que en el TLCAN se incorporó un Anexo III donde México se reservó el derecho exclusivo de desempeñar y negarse a autorizar el establecimiento de inversiones en diversas actividades en el sector energético (las "Actividades Estratégicas").³ Sin embargo, en la medida en que desde

¹ Fuente: Comisión Nacional de Hidrocarburos <http://www.cnh.gob.mx/contratos/proceso-planquinquenal.html>, fecha de consulta: 29/09/2015

² Fuente: Comisión Nacional de Hidrocarburos <http://www.cnh.gob.mx/contratos/proceso-planquinquenal.html>, fecha de consulta: 29/09/2015

³ Ejemplos de tales actividades son la exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, almacenamiento y distribución de petróleo crudo; o la generación, distribución y comercialización de electricidad, entre otras.

1994 México ha ido permitiendo al sector privado participar en actividades del sector energético, las inversiones en éstas realizadas de conformidad con el TLCAN se han beneficiado también de diversas protecciones que ofrece el Capítulo XI del TLCAN (Inversiones), como lo son por ejemplo: el derecho de los inversionistas a no ser privados de sus inversiones de manera arbitraria o caprichosa; que se les compense plenamente en caso de expropiaciones; que puedan transferir libremente fuera del país fondos relacionados con su inversión; o que, en caso de que México no respete dichos derechos, los inversionistas perjudicados puedan someter una reclamación a arbitraje en contra del Estado Mexicano ante un tribunal internacional.

Antes de 2013 fueron relativamente pocas las actividades que México fue liberalizando en el sector energético (e.g., en materia de gas natural); sin embargo, a través de la reforma energética comenzada en 2013, México ha establecido nuevas oportunidades y mecanismos a través de los cuales inversionistas de Estados Unidos y Canadá pueden incursionar en diversas Actividades Estratégicas, y por ende a sus inversiones aplica la protección expuesta en

el párrafo anterior. Cabe asimismo destacar que, salvo algunas excepciones, en la medida que México liberaliza actividades en el sector energético nuestro país no puede posteriormente adoptar medidas más restrictivas sobre aquéllas que fueron objeto de dicha liberalización (mecanismo conocido como “cláusula de cremallera” o *ratchet*).

Ciertamente, esta protección que el TLCAN otorga a las inversiones y actividades en el sector energético implica una oportunidad que puede beneficiar a todos los actores involucrados en México y en la región de América del Norte (e.g., ciudadanos, trabajadores, inversionistas, gobiernos). De manera particular al Gobierno Mexicano le permite contar con un instrumento adicional para generar las condiciones más atractivas posibles para captar a los mejores postores e inversiones que se traduzcan en una mayor derrama económica, empleos y beneficios sociales para el país. Por otra parte, al inversionista dicha protección constituye un elemento esencial en la definición de sus estrategias ya que tiene mayor certeza de que el Estado Mexicano otorgará a sus inversiones un trato razonable y congruente con los estándares reconocidos internacionalmente.

Este artículo fue preparado por profesionales de SAI Derecho y Economía (SAI), despacho con más de veinte años de experiencia en proporcionar servicios de consultoría legal, económica y financiera con un enfoque interdisciplinario (www.sai.com.mx). Su presidente y fundador es Jaime Serra. Las opiniones expuestas en este documento no representan asesoría, recomendación u orientación de ningún tipo.