



Ciudad de México, a 08 de abril de 2021.

DIP. DULCE MARÍA SAURI RIANCHO

**Presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados
H. Congreso de la Unión**

SEN. ÓSCAR EDUARDO RAMÍREZ AGUILAR

**Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores
H. Congreso de la Unión**

DIP. MANUEL RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

**Presidente de la Comisión de Energía de la Cámara de Diputados
H. Congreso de la Unión**

SEN. ROCÍO ADRIANA ABREU ARTIÑANO

**Presidenta de la Comisión de Energía de la Cámara de Senadores
H. Congreso de la Unión**

PRESENTE

Asunto: Se emite opinión

Con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo primero, décimo cuarto y vigésimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 1, 2, 10, 12, fracciones XII, XIII y XX, y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);¹ y, 1, 5, fracción XI, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ESTATUTO),² el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN O COFECE) emite opinión en materia de libre concurrencia y competencia económica sobre la “*Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Hidrocarburos*” (INICIATIVA) presentada por el Titular del Ejecutivo Federal ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.³

I. ANTECEDENTES

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 23 de mayo de 2014, modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio de información oficial el 27 de enero de 2017.

² Publicado en el DOF, el 8 de julio de 2014 y su modificación publicada en el mismo medio oficial el 03 de julio de 2020.

³ Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2021/03/asun_4163191_20210325_1616809993.pdf

El artículo 28 constitucional establece un principio de competencia y libre concurrencia en beneficio de los consumidores y la sociedad en general. En lo que atañe al sector de hidrocarburos, conforme los artículos 25 y 28 de la CPEUM, las actividades de refinación y tratamiento, importación, transporte, almacenamiento, distribución, comercialización y expendio al público, están abiertas a la participación de privados y sujetas a un régimen de libre concurrencia y competencia. Esto permite el abasto de estos productos y servicios en las mejores condiciones de precio y disponibilidad.

De conformidad con el artículo 48 de la Ley de Hidrocarburos (LH), se requiere un permiso para la realización de las siguientes actividades: (i) el tratamiento y refinación de petróleo, el procesamiento de gas natural, y la exportación e importación de hidrocarburos y petrolíferos, expedido por la Secretaría de Energía (SENER), y (ii) el transporte, almacenamiento, distribución, compresión, licuefacción, descompresión, regasificación, comercialización y expendio al público de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, según corresponda, así como la gestión de Sistemas Integrados, expedido por la Comisión Reguladora de Energía (CRE).⁴

Así, para que Petróleos Mexicanos (PEMEX), otras empresas productivas del Estado y los particulares puedan participar en dichas actividades, es condición necesaria contar con los permisos correspondientes, los cuales, para fomentar la concurrencia, deben otorgarse de forma expedita y no indebidamente discriminatoria. Además, para evitar la incertidumbre jurídica, su obtención debe estar sujeta a la comprobación de requisitos razonables y objetivos vinculados con aspectos de seguridad, capacidad operativa o infraestructura, entre otros, que en ningún caso restrinjan injustificadamente el acceso a los interesados en participar en estos mercados.

Al respecto, cabe recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que la autorización o permiso sólo permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular.⁵ Es decir, se trata de una manera de habilitar a un particular para que desempeñe una determinada actividad que supone una necesidad de comprobar de manera previa una serie de requisitos o capacidades.⁶ De forma que, la naturaleza de un régimen de permisos no es limitar su número, sino únicamente someter la participación en una actividad a ciertos requisitos.⁷

⁴ Artículos 48 y 51 de la LH. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LHidro_061120.pdf

⁵ Jurisprudencia 67/2007 del Pleno de la SCJN de rubro: "RADIO Y TELEVISIÓN. DIFERENCIAS ENTRE CONCESIÓN Y PERMISO A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL RELATIVA", en la cual se indica: "La doctrina diferencia a la concesión de la autorización o permiso al catalogar a aquélla como el acto por el cual se concede a un particular el derecho a prestar un servicio público o explotar y aprovechar un bien del dominio público de la Federación, esto es, la concesión crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, mientras que a través de la autorización o permiso solo se permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular en virtud de que no corresponde al Estado la facultad de realizar la actividad, esto es, solo se retira el obstáculo que impedía a aquél ejercer su derecho". Registro: 170638. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Diciembre de 2007. P. 1085. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170638>

⁶ OPN-011-2020. P. 1.1 Disponible en: <https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V170/3/5344481.pdf>

⁷ OPN-007-2020. Disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V161/2/5192301.pdf>

El 26 de marzo de 2021, el Titular del Ejecutivo presentó la INICIATIVA, la cual, esta COMISIÓN considera que, de ser aprobada en sus términos, afectaría la libre competencia y competencia, principalmente al: (i) distorsionar las condiciones de entrada, las cuales dependen en gran medida del régimen de permisos regulado en la LH; (ii) considerar la negativa ficta para las solicitudes de cesión de permisos, cuando actualmente opera la afirmativa ficta, generando incertidumbre jurídica; y (iii) requerir la demostración previa de cierta capacidad de almacenamiento para la obtención de permisos, lo que podría resultar en una restricción a la oferta. Las modificaciones consideradas en la INICIATIVA afectarían el otorgamiento y ejercicio de los permisos a lo largo de la cadena de valor de los hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

Al respecto, esta COFECE ha señalado que el precio final de venta al público de gasolinas y diésel en las estaciones de servicio refleja la suma de los costos de toda su cadena de valor, conformada, en primer lugar, por la producción en las refinerías o la importación de gasolinas y diésel; en segundo lugar, por su transporte a través de distintos medios hasta las Terminales de Almacenamiento y Reparto; en tercer lugar, por la distribución hasta las estaciones de servicio; y finalmente, por las actividades que se realizan mediante el expendio al público en las estaciones de servicio.^{8, 9, 10} Esto sucede de la misma manera para cualquier hidrocarburo, petrolífero o petroquímico. De forma que, una barrera a la entrada o restricción de oferta en alguno o varios de los eslabones genera concentración de mercado a lo largo de la cadena de valor; esto otorgaría poder de mercado a ciertos agentes, permitiéndoles incrementar su precio y su margen (generando una cadena de marginalizaciones), lo que afecta a los consumidores finales, que son las familias y las empresas mexicanas.

II. CONSIDERACIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA

- a) *Distorsiona el régimen de entrada mediante una precarización del régimen de permisos, lo que desincentivaría la entrada y reduciría la oferta en estas actividades.*

La INICIATIVA incluye diversas modificaciones a los criterios para la revocación y suspensión de permisos. Destaca la adición del artículo 59 Bis, que faculta a la SENER y la CRE para: “[...] en el ámbito de sus respectivas competencias, **suspender temporalmente los permisos expedidos en los términos establecidos en [la LH], cuando se prevea un peligro inminente para la seguridad nacional, la seguridad energética o para la economía nacional.**” (Énfasis añadido). Lo anterior, sin definir dichos conceptos o establecer criterios para su aplicación. Asimismo, la INICIATIVA es omisa en especificar parámetros para determinar la duración de

⁸ OPN-013-2016. P. 3. Disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V16/4/3673619.pdf>

⁹ COFECE (2019). Transición hacia mercados competidos de energía: Gasolina y diésel. P.74. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/01/CPC-GasolinasyDiesel-30012019.pdf>

¹⁰ OPN-007-2020. Disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V16/1/2/5192301.pdf>

esta suspensión “temporal” y el procedimiento respectivo para decretarla; es decir, sin dejar clara la forma en que la autoridad habría de determinar en cada caso dicha temporalidad.¹¹

Esta modificación generaría incertidumbre jurídica para los participantes del mercado y los potenciales entrantes, al otorgar amplia discrecionalidad a los reguladores para suspender permisos. Esto es especialmente perjudicial dado que dichos permisos son necesarios para operar en toda la cadena de valor: desde el tratamiento y refinación de petróleo, el procesamiento de gas natural, y la exportación e importación de hidrocarburos y petrolíferos, hasta el transporte, almacenamiento, distribución, compresión, licuefacción, descompresión, regasificación, comercialización y expendio al público de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos.

Lo anterior tendría un doble efecto. Por una parte, desalentaría la entrada de nuevos participantes al mercado, al no contar con certeza razonable que les permita diseñar sus planes de negocio y de inversión. Por la otra, podría restringir injustificadamente la oferta y preservar o incrementar la concentración de mercado a lo largo de la cadena de valor al habilitar la suspensión de permisos vigentes con criterios poco claros; todo esto podría perturbar las condiciones de oferta e incrementar los precios de estos bienes y servicios en perjuicio de familias y empresas.

b) Modifica de afirmativa a negativa ficta la resolución de las solicitudes de cesión de permisos.

Conforme al artículo 53 de la LH vigente, tanto la CRE como la SENER cuentan con un plazo de 90 días naturales para resolver sobre la solicitud de cesión de permisos y, en caso de no emitirse una resolución por la autoridad correspondiente en dicho plazo, opera la afirmativa ficta.¹² En contraste, la INICIATIVA modifica dicho artículo para establecer que: “[e]n caso de no emitirse una resolución por parte de la [SENER] o de la [CRE], según corresponda, dentro del plazo establecido, ésta se entenderá en sentido **negativo**.” (Énfasis añadido)

Esta modificación propicia incertidumbre regulatoria debido a que, como ha señalado esta COFECE, la negativa ficta reduce los incentivos para que la autoridad resuelva de forma expedita las solicitudes y la exime de justificar y explicar al solicitante las razones técnicas para negarlas, implicando que los agentes económicos deban presentar una nueva solicitud sin conocer -salvo

¹¹ Cabe además mencionar que, conforme al artículo 57 de la LH vigente, la autoridad puede llevar a cabo la ocupación temporal o la intervención de instalaciones asociadas a cierto permiso, contemplando la posibilidad para “contratar a empresas productivas del Estado o a terceros, con capacidad técnica para el manejo y control de las instalaciones ocupadas o intervenidas” (Énfasis añadido). En contraste, la INICIATIVA modifica dicho artículo para eliminar la posibilidad de que la autoridad pueda contratar a **terceros con capacidad técnica** para el manejo y control de las instalaciones que hayan sido ocupadas, intervenidas o **suspendidas**; de manera que, para tales fines, únicamente podría contratar a empresas productivas del Estado, lo que podría conferirles a éstas una ventaja exclusiva injustificada en comparación con los privados.

¹² Segundo párrafo del artículo 53 de la LH.

a través de un amparo- las omisiones o errores en los que, en su caso, incurrieron en la original.^{13,14}

En particular, la oportuna resolución de las solicitudes de cesión de permisos (sujeta a una serie de requisitos y a la revisión de la autoridad correspondiente)¹⁵ es relevante para el desempeño eficiente del sector porque puede constituir la manera en que distintos grupos compitan vigorosamente en los mercados.¹⁶ Así, una empresa que no es rentable puede ceder su permiso a otra antes de salir del mercado; así la figura de cesión permite preservar la oferta a través de la entrada o expansión del agente económico al que se le cede el permiso. Esto, a su vez, habilita la entrada o crecimiento de agentes económicos que pueden proveer el bien o servicio de mejor forma, optimizando las condiciones de oferta del mercado. Por lo tanto, entorpecer la cesión de permisos podría reducir el número, la variedad y la eficiencia de los competidores en el mercado.

c) Requiere la comprobación previa de cierta capacidad de almacenamiento para el otorgamiento de permisos, lo que podría dificultar la participación de más competidores.

La INICIATIVA adiciona una tercera fracción al artículo 51 de la LH para especificar que: “[e]l otorgamiento de los permisos estará sujeto a que el interesado demuestre que, en su caso, cuenta con: [...] **III. La capacidad de almacenamiento que determine la [SENER] conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.**” (Énfasis añadido)

Sobre este tema, esta COFECE ha señalado que contar con capacidad de almacenamiento y transporte suficiente es fundamental para asegurar el suministro de combustibles en el país.¹⁷ Al respecto, la *Política Pública de Almacenamiento Mínimo de Petrolíferos*, a cargo de la SENER conforme al artículo 80 de la LH, ya regula las obligaciones de los permisionarios en materia de almacenamiento mínimo de petrolíferos.¹⁸ En este sentido, esta COMISIÓN ha

¹³ Conforme al artículo 17 de la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, a petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver.

¹⁴ OPN-011-2020. P. 7. Disponible en: <https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V170/3/5344481.pdf>

¹⁵ El artículo 53 de la LH establece que: “[l]a cesión de los permisos o de la realización de las actividades reguladas al amparo del mismo, sólo podrá realizarse previa autorización de la [SENER] o de la [CRE], según corresponda, siempre que los permisos se encuentren vigentes, que el cedente haya cumplido con todas sus obligaciones, así como que el cesionario reúna los requisitos para ser Permisionario y se comprometa a cumplir en sus términos las obligaciones previstas en dichos permisos”.

¹⁶ Por ejemplo, en el expendio de gasolinas se han generado más opciones de consumo, a través de la compra de estaciones de servicio que previamente operaban bajo la franquicia de PEMEX. Ver OPN-011-2020. P. 7. Disponible en: <https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V170/3/5344481.pdf>

¹⁷ OPN-011-2020. P. 7. Disponible en: <https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V170/3/5344481.pdf>

¹⁸ Cabe mencionar que el 6 de diciembre de 2019, la SENER modificó la Política Pública de Almacenamiento Mínimo de Petrolíferos, para disminuir la obligación de inventarios mínimos de gasolina y diésel a 5 días en todo el territorio, y eliminar la meta creciente de inventarios estratégicos que originalmente se había instituido en la Reforma Energética como medida para

mencionado que establecer como requisito para la obtención de un permiso demostrar previamente que se cuenta con la capacidad requerida por la SENER, genera un círculo vicioso entre la falta de capacidad de almacenamiento por la inexistencia de permisos, y la falta de permisos por la escasez de infraestructura, desalentando nuevas inversiones.¹⁹

De esta manera, establecer *ex ante* el requisito de comprobación de capacidad de almacenamiento de manera genérica para todas las actividades que requieren un permiso puede resultar contraproducente; y a la vez innecesario, pues nada impide —como sucede ahora— que se impongan obligaciones sobre cierto tipo de permisionarios conforme la política del sector. Además, una determinación inadecuada sobre estos requisitos de capacidad puede exacerbar el problema y generar barreras regulatorias a la entrada de nuevos oferentes.

Más aún, el cuarto transitorio de la INICIATIVA determina que: “[l]a autoridad competente procederá a la revocación de aquellos permisos que, a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, incumplan con el requisito de almacenamiento determinado por la Secretaría de Energía conforme a las disposiciones jurídicas aplicables”. Revocar permisos mediante la aplicación de requisitos posteriores a su otorgamiento constituiría una violación a los derechos adquiridos y una restricción injustificada a la oferta.²⁰

III. RECOMENDACIÓN

En virtud de todo lo expuesto, esta COFECE considera que, de aprobarse la INICIATIVA se afectaría el proceso de competencia y libre concurrencia a lo largo de la cadena de valor de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, al generar incertidumbre jurídica tanto a la entrada de nuevos participantes, como a la participación de los agentes que ya operan en los mercados, además de habilitar la restricción artificial de la oferta de estos productos y servicios. Esto podría resultar en el incremento de precios de los bienes y servicios ofrecidos a lo largo de la cadena de valor de estos mercados, con el correspondiente impacto negativo en el poder de compra de los consumidores y el aumento de costos y pérdida de competitividad de las empresas.

En este sentido, esta COMISIÓN recomienda no aprobar la INICIATIVA en sus términos en lo relativo a los puntos expuestos a lo largo de esta Opinión.

incentivar la construcción de infraestructura de almacenamiento. Acuerdo que modifica al diverso por el que se emite la Política Pública de Almacenamiento Mínimo de Petrolíferos. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5581171&fecha=06/12/2019

¹⁹ OPN-007-2020. P. 7. Disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V161/2/5192301.pdf>

²⁰ Vale mencionar que actualmente conforme a los artículos 54 y 56 de la LH vigente, los permisos pueden ser revocados por la CRE o la SENER en el ámbito de sus competencias.



Notifíquese y publíquese.- Así lo resolvió el Pleno de la COFECE por unanimidad de votos en la sesión de mérito, de conformidad con los artículos antes referidos, así como el *Acuerdo mediante el cual el Pleno autoriza la celebración de sesiones de forma remota en virtud de la contingencia existente en materia de salud y se derogan ciertos artículos de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno* y ante la fe del Secretario Técnico de la COFECE, en términos de lo dispuesto en los artículos 4, fracción IV, 18 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Ana María Reséndiz Mora
Comisionada

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico