

Contacto CONAMER

PF6M-CPR-B000705897

De: Lamb de Valdes David <dlamb@cofece.mx>
Enviado el: sábado, 26 de diciembre de 2020 02:52 p. m.
Para: Gilberto Lepe Saenz; Contacto CONAMER; Ríos Dordelly José Rodrigo; Contreras de Velasco María José
CC: Alberto Montoya Martin Del Campo
Asunto: RE: Anteproyecto con Análisis de Impacto en la Competencia
Datos adjuntos: Comentarios COFECE_Acuerdo petrolíferos_VF.pdf

Estimado Gilberto:

Adjunto comentarios en materia de libre concurrencia y competencia económica de parte de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) al "Anteproyecto de Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta regulación por parte de la Secretaría de Energía" (ANTEPROYECTO) referido en el correo que antecede.

No omito mencionar que estos comentarios se emiten dentro de los tiempos formalmente convenidos entre esta COFECE y la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER).

Es del conocimiento de esta COFECE que el mismo 24 de diciembre de 2020, la CONAMER emitió el dictamen total final sobre el ANTEPROYECTO, es decir, en la misma fecha en que lo envió a la COFECE análisis de impacto en competencia. No obstante dicha irregularidad, solicito atentamente que el análisis adjunto sea incluido en el expediente relativo al ANTEPROYECTO.

Saludos cordiales,

David Lamb de Valdés
Titular de la Unidad de Planeación, Vinculación
y Asuntos Internacionales



Comisión
Federal de
Competencia
Económica

Av. Revolución No. 725, Colonia Santa María Nonoalco, C.P. 03700,
Alcaldía Benito Juárez, Ciudad de México
T. +(52) 55.27.89.66.81
dlamb@cofece.mx
www.cofece.mx



COFECE, orgullosamente certificada por
EDGE en igualdad de género;
la Norma Mexicana NMX-R-025-SCF1-2015
en Igualdad Laboral y No Discriminación,
y como *Great Place to Work*.



Aviso: La información de este correo, así como el contenido de los documentos que se adjuntan, puede ser objeto de solicitudes de acceso a la información.

Antes de imprimir, piense en el medio ambiente.

De: Gilberto Lepe Saenz <gilberto.lepe@conamer.gob.mx>

Enviado el: jueves, 24 de diciembre de 2020 04:08 p. m.

Para: Lamb de Valdes David <dlamb@cofece.mx>; Ríos Dordelly José Rodrigo <jrios@cofece.mx>; Contreras de Velasco María José <mcontreras@cofece.mx>

CC: Alberto Montoya Martin Del Campo <alberto.montoya@conamer.gob.mx>

Asunto: Anteproyecto con Análisis de Impacto en la Competencia

Estimados David Lamb, María José Contreras y José Rodrigo Ríos,

Con el gusto de saludarles, de conformidad con la primera cláusula del Convenio Modificatorio al “Convenio de Colaboración celebrado el 23 de septiembre de 2013 entre la Comisión Federal de Mejora Regulatoria y la Comisión Federal de Competencia Económica” de fecha 30 de mayo de 2016, me permito notificarles que el día 24 de diciembre de 2020, se recibió en la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria un anteproyecto regulatorio remitido por la Secretaría de Economía (SE) acompañado de su formulario de Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) de alto impacto con análisis de impacto en la competencia y análisis de impacto en el Comercio Exterior, relativo a lo siguiente:

ACUERDO QUE ESTABLECE LAS MERCANCIAS CUYA IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN ESTÁ SUJETA A REGULACIÓN POR PARTE DE LA SECRETARÍA DE ENERGÍA

Mismo que puede ser consultado en las siguiente liga electrónica:

<http://187.191.71.192/expedientes/25282>

Es importante señalar que el anteproyecto en cuestión ingreso, a través del sistema electrónico, a la CONAMER desde el día 01 de diciembre de 2020 y respecto del cual la COFECE emitió una opinión del Pleno de dicha Comisión el 18 de diciembre de 2020 con número OPN-011-2020 (y que se notificó a la CONAMER través del oficio con número ST-CFCE-2020-193 el 18 de diciembre de 2020), misma que a petición de la COFECE se hizo pública en el expediente electrónico de la propuesta regulatoria en comentario. (se puede consultar en la siguiente liga electrónica: <http://187.191.71.192/expediente/25282/recibido/65415/B000205722>)

Saludos cordiales,

Asunto: Se emiten comentarios en materia de libre competencia y competencia económica sobre el “*Anteproyecto de Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía*” (ANTEPROYECTO).¹

I. Antecedentes

El artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos (LH) establece que corresponde a la Secretaría de Energía (SENER) regular y supervisar la exportación e importación de hidrocarburos y petrolíferos en términos de la Ley de Comercio Exterior (LCE), con el apoyo de la Secretaría de Economía (SE). Por su parte, el artículo 13 del Reglamento de las actividades a que se refiere el título tercero de la Ley de Hidrocarburos (REGLAMENTO) señala que la SENER es la encargada de expedir los permisos referentes a la importación y exportación de hidrocarburos y petrolíferos, en términos de la LCE y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Con base en dichas disposiciones, el 29 de diciembre de 2014, la SENER y la SE en conjunto emitieron el “*Acuerdo por el que se establece la clasificación y codificación de Hidrocarburos y Petrolíferos cuya importación y exportación está sujeta a permiso previo por parte de la Secretaría de Energía*” (ACUERDO VIGENTE) que establece los requisitos para obtener los permisos de importación y exportación de hidrocarburos y petrolíferos, así como las causales para su caducidad y revocación.^{2, 3, 4}

Originalmente, el ACUERDO VIGENTE consideraba el otorgamiento de permisos de importación y de exportación con una vigencia de un año, prorrogables por un periodo igual y hasta en tres ocasiones.⁵ Posteriormente, en 2015, se incluyó en el ACUERDO VIGENTE la posibilidad de obtener permisos de importación o exportación de Hidrocarburos o Petrolíferos con una vigencia de 20 años, para lo cual el interesado debía demostrar que cuenta con infraestructura de almacenamiento y transporte, que está desarrollando nueva o expandiendo la que ya tiene.⁶

El 7 de febrero de 2019, la SE ingresó al Sistema de Manifestación de Impacto Regulatorio de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER) un Anteproyecto de modificación al ACUERDO VIGENTE que añadía el requisito de “*señalar los medios por los que se van a transportar las mercancías que se pretenden importar y la ubicación física de*

¹ El ANTEPROYECTO está disponible en: <http://187.191.71.192/expedientes/25282>

² Acuerdo, última reforma publicada en el DOF el 22 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/443295/A869.pdf>

³ Artículo 1 del ACUERDO VIGENTE.

⁴ Previo a la aprobación del ACUERDO VIGENTE, el 16 de diciembre de 2014, el Pleno de la COFECE emitió la opinión CFCE-297-2014 sobre éste, en el marco del “Convenio Modificatorio al Convenio de Colaboración celebrado el 23 de septiembre de 2013 entre la Comisión Federal de Mejora Regulatoria y la Comisión Federal de Competencia Económica” (Convenio COFECE – CONAMER). El “Convenio Modificatorio al Convenio de colaboración celebrado el 23 de septiembre de 2013 entre la Comisión Federal de Mejora Regulatoria y la Comisión Federal de Competencia Económica” está disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/convenio_mod_cofece-cofemer_30052016.pdf Expediente CFCE-297-2014. Disponible en: <https://resoluciones.cofece.mx/CFCEResoluciones/docs/Mercados%20Regulados/V5/12/1866596.pdf>

⁵ Artículo 15 del ACUERDO VIGENTE.

⁶ Artículo 11 del ACUERDO VIGENTE.

las instalaciones o equipos de almacenamiento, incluyendo almacenamiento para usos propios, distribución o de expendio en donde se recibirán” para obtener un permiso previo de importación de hidrocarburos o petrolíferos con vigencia de un año.

Esta modificación no fue notificada a esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN o COFECE) en el marco del Convenio COFECE – CONAMER debido a que fue presentada sin Análisis de Impacto en Competencia;⁷ no obstante, fue sometida a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior (COCEX) en la segunda sesión extraordinaria del 2019 realizada en febrero de ese año, en la que la COFECE se pronunció y votó en contra de la medida, debido a que establecía una barrera a la entrada de nuevos participantes si, por ejemplo, al momento de solicitar el permiso no habían terminado de negociar, o en su caso, celebrar contratos de almacenamiento y transporte.⁸ No obstante, la medida fue aprobada por la COCEX y, posteriormente, exentada del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), evitando así la discusión sobre sus posibles impactos en competencia en el mercado de las gasolinas y diésel.

Posteriormente, el 2 de julio de 2020, el Pleno de la COFECE emitió la opinión OPN-007-2020, con el objetivo de identificar y proponer la remoción de barreras regulatorias aplicables a lo largo de la cadena de valor de la gasolina y diésel que obstaculizan la entrada o limitan los incentivos y la capacidad de las empresas para competir, con el fin de que los precios pagados por los consumidores finales -que son el reflejo de las condiciones de mercado en las actividades que integran dicha cadena- sean competitivos.⁹

En materia de permisos de importación de petrolíferos, la COMISIÓN recomendó: i) eliminar el requisito de comprobación de medios de transporte y almacenamiento para los permisos de importación de un año; ii) asegurar que el otorgamiento de permisos de importación por 20 años se realice de manera expedita;¹⁰ y iii) que la SENER no interprete como causal de revocación o caducidad que los permisos no hayan sido utilizados por retrasos en los proyectos de inversión en infraestructura.

⁷La Ley General de Mejora Regulatoria establece entre los principios que guían la política de mejora regulatoria la promoción de la libre competencia y concurrencia económica, así como del funcionamiento eficiente de los mercados. También enlista como uno de sus objetivos procurar que las regulaciones no impongan barreras a la libre concurrencia y a la competencia económica. Con el propósito de atender dichos principios y objetivos, el artículo 71 de la LGMR establece que, cuando las autoridades elaboren propuestas regulatorias, deberán presentarlas a la CONAMER, junto con un AIR, cuyo propósito es hacer evidentes las consecuencias más relevantes de las decisiones regulatorias y los posibles costos de oportunidad que implican. Mediante este proceso, las voces de los grupos regulados y otras partes interesadas presentan comentarios a la regulación propuesta, incluidos los de grupos específicos que pudieran verse afectados.

⁸ Este requisito se suma a otros requerimientos de contar con infraestructura de almacenamiento para hacer uso de los permisos de importación; lo que genera un círculo vicioso entre falta de capacidad de almacenamiento por la inexistencia de permisos de importación para motivar inversiones, y el desinterés para solicitar permisos por la falta de esta infraestructura para respaldarlos.

⁹ Expediente OPN-007-2020. Disponible en: <https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V161/2/5192301.pdf>

¹⁰ Adicionalmente, en el documento *Propuestas en materia de competencia económica para contribuir a la reactivación de la economía mexicana* la COFECE recomendó que en tanto no reanude sus plazos y términos, la SENER debería entender prorrogados los permisos, ante la imposibilidad de solicitar su renovación. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/10/reactivacion.pdf>

Desde el 25 de marzo de 2020, la SENER suspendió sus plazos y términos legales para la atención de los trámites a su cargo como medida de prevención de la pandemia por COVID-19, sin que hasta el momento se hayan reanudado. Si bien los interesados podrían renovar sus permisos a través de la Ventanilla de Comercio Exterior, debido a que los plazos y términos legales continúan suspendidos, *de facto* la renovación está frenada, lo que incrementa la incertidumbre y obstruye la competencia en el mercado mayorista de combustibles.¹¹

El 1 de diciembre de 2020, la SE presentó en el Sistema de Manifestación de Impacto Regulatorio de la CONAMER, un ANTEPROYECTO de nuevo Acuerdo que, entre otras cosas, propone: i) eliminar los permisos de 20 años y considera uno de cinco años; ii) establecer requisitos y condiciones adicionales para obtenerlos; iii) reducir la posibilidad de renovar permisos; iv) incluir nuevas causales de revocación para los mismos; v) modificar la afirmativa ficta por una negativa ficta; vi) distorsionar la figura administrativa de permiso; y vi) establecer un régimen de permisos para la importación y exportación de petroquímicos.¹² Considerando que el ANTEPROYECTO —al igual que la ocasión anterior referida— se presentó sin Análisis de Impacto en la Competencia, éste no fue notificado a la COMISIÓN bajo el Convenio COFECE – CONAMER. Conforme su Primer Transitorio el ANTEPROYECTO entraría en vigor el 28 de diciembre de 2020 y, de conformidad con su Segundo Transitorio, abrogará al ACUERDO VIGENTE.

El 17 de diciembre de 2020 el Pleno de la COFECE emitió una opinión en materia de competencia y libre concurrencia con el expediente OPN-011-2020¹³, dirigida a la SE, la SENER y la CONAMER sobre el ANTEPROYECTO. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2020, la SE publicó en el portal de la CONAMER una nueva versión del ANTEPROYECTO que, en lo general, conserva los riesgos identificados en la OPN-011-2020.

El 22 de diciembre de 2020 se realizó la Novena Sesión Extraordinaria 2020 de la COCEX, en la que se sometió a la opinión de la misma el *“Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía”*, sin que hasta la fecha se cuente con una versión firmada por los comisionados de la COCEX del acta de mérito de dicha sesión.

El 24 de diciembre de 2020 la CONAMER notificó a la COFECE en el marco del Convenio COFECE – CONAMER la nueva versión del ANTEPROYECTO con Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR) de alto impacto con análisis de impacto en la competencia.

¹¹ Actualmente, hay 56 permisos de importación de gasolina vigentes. de estos, 23 son por 20 años (tres fueron otorgados en 2016 y los 20 restantes en 2018) y 33 por un año. Es decir, el 41% del total de los permisos de importación vigentes son por 20 años. En cuanto a permisos de importación de gasolina por un año, al inicio de 2020 había 80 vigentes; de éstos, 47 han vencido sin ser renovados (58% del total de permisos de un año) y 33 permisos más (41% del total de permisos de un año) vencerán a inicios de 2021. De no reanudarse los trámites para renovación de permisos, para finales del primer trimestre de 2021 no quedarán vigentes permisos de un año. COFECE (2020) Propuestas en materia de competencia económica para contribuir a la reactivación de la economía mexicana. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/10/reactivacion.pdf>

¹² El ANTEPROYECTO está disponible en: <http://187.191.71.192/expedientes/25282>

¹³ Disponible en: <https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V170/3/5344481.pdf>

El mismo 24 de diciembre de 2020, la CONAMER emitió el dictamen total final sobre el ANTEPROYECTO permitiendo a la SE continuar con las formalidades para su publicación en el DOF, sin esperar el plazo de 7 días hábiles previsto en el Convenio COFECE – CONAMER para que esta COMISIÓN analice el ANTEPROYECTO y emita comentarios sobre éste.¹⁴

El 26 de diciembre de 2020, al ANTEPROYECTO fue publicado en el DOF. En dicha publicación se menciona que el instrumento fue sometido a la consideración de la COCEX y opinado por la misma, incluso cuando como se mencionó no existe una versión firmada del acta respectiva.

Aún publicado el ANTEPROYECTO, esta COMISIÓN emite los siguientes comentarios (mismos que ya fueron señalados en la OPN-011-2020, antes referida) por encontrarse dentro del plazo de 7 días hábiles previsto en el mencionado Convenio COFECE – CONAMER para el análisis de los Anteproyectos de alto impacto con análisis de competencia.¹⁵

II. IMPACTO DEL ANTEPROYECTO EN LA COMPETENCIA Y LA LIBRE CONCURRENCIA EN EL MERCADO DE COMERCIALIZACIÓN DE PETROLÍFEROS, HIDROCARBUROS Y PETROQUÍMICOS.

Petróleos Mexicanos (PEMEX) es la única empresa que produce petrolíferos en territorio nacional, por lo que en el mercado de la comercialización de gasolinas sólo enfrenta competencia a través de las importaciones que realizan otras empresas.¹⁶ Como se señaló, para realizar importaciones, es necesario obtener los permisos correspondientes expedidos por la SENER. Por ello, para que exista competencia en este mercado y se satisfagan las necesidades de abasto de los consumidores finales, es condición necesaria que la regulación asociada al otorgamiento y supervisión de los permisos de importación de hidrocarburos y petrolíferos no obstruya o dificulte indebidamente su obtención, uso y renovación. De igual importancia es que la autoridad garantice su otorgamiento expedito y no discriminatorio.

Cabe señalar que los permisos de vigencia amplia, en especial los de 20 años, motivan el desarrollo de proyectos de infraestructura de almacenamiento y transporte necesarios para la comercialización de petrolíferos. Estas inversiones permitirían a más participantes entrar al mercado, así como crecer y asegurar su permanencia en el largo plazo. Todo lo anterior, con el afán de que el mercado mayorista de gasolina y diésel opere bajo una dinámica de competencia en beneficio de las empresas y consumidores mexicanos, quienes tendrían mayores opciones y mejores condiciones de abasto.

¹⁴ Conforme a la cláusula tercera del Convenio COFECE – CONAMER la COFECE cuenta con 7 días hábiles para analizar los anteproyectos de alto impacto en la competencia.

¹⁵ Conforme a la cláusula tercera del Convenio COFECE – CONAMER la COFECE cuenta con 7 días hábiles para analizar los anteproyectos de alto impacto en la competencia.

¹⁶ PEMEX cuenta con seis refinerías: i) Ing. Héctor Rafael Lara Sosa en Nuevo León; ii) Francisco I. Madero en Tamaulipas; iii) Ing. Antonio M. Amor en Guanajuato; iv) Miguel Hidalgo en Hidalgo; v) General Lázaro Cárdenas en Veracruz; y, vi) Ing. Antonio Dovalí Jaime en Oaxaca.

Por lo tanto, de aprobarse en los términos propuestos, el ANTEPROYECTO afectaría de manera grave las condiciones de competencia en el mercado de comercialización de petrolíferos, conforme se expone a continuación.

- i. **Elimina los permisos de importación con vigencia de 20 años, lo que constituye una barrera regulatoria a la entrada y reduce los incentivos para invertir en el desarrollo de infraestructura de transporte y almacenamiento.**

De conformidad con el ACUERDO VIGENTE, los permisos de importación y exportación de hidrocarburos y petrolíferos pueden otorgarse con vigencia de uno y 20 años.¹⁷ Además, permite prorrogar los permisos de un año hasta por tres ocasiones, y el de 20 años por una ocasión hasta por la mitad del plazo original.¹⁸

En contraste, el ANTEPROYECTO elimina los permisos de importación con vigencia de 20 años, al no incluir un procedimiento para solicitarlos.¹⁹ En sustitución, crea un permiso con duración de cinco años prorrogable por una sola ocasión.²⁰ Además, reduce las prórrogas para los permisos de un año, de tres a dos ocasiones.²¹

Los permisos de 20 años otorgan certidumbre a los comercializadores sobre su participación y su permanencia de largo plazo en el mercado. Esta certidumbre motiva la realización de inversiones en infraestructura de almacenamiento y transporte; es decir, son los permisos con vigencia extensa, a diferencia de los de uno o cinco años, los que realmente sirven para anclar las inversiones necesarias para que otros mayoristas puedan, en el mediano plazo, operar y competir frente a PEMEX en el eslabón de comercialización al mayoreo, lo que permitiría mejorar las condiciones de abasto en beneficio del consumidor final.²²

Por lo tanto, la eliminación de los permisos de 20 años reduce los incentivos para invertir en el desarrollo de infraestructura de transporte y almacenamiento al incrementar el riesgo en la recuperación de la inversión. Sin la certidumbre que motive la participación de largo plazo de nuevos competidores, los agentes económicos podrían dejar de recurrir a fuentes de abasto competitivas fuera de México, lo que reafirmaría en el mediano plazo la posición dominante de PEMEX en la comercialización; además, la falta de infraestructura también consolidaría su posición en transporte y almacenamiento, ya que los interesados en importar petrolíferos dependerán de que PEMEX les otorgue acceso a su infraestructura —en condiciones de

¹⁷ El Artículo 3, fracción VI, del ACUERDO VIGENTE establece esto conforme a su definición: “[a]utorización que expide la Secretaría de Energía para llevar a cabo las actividades de importación o exportación de un volumen de Hidrocarburos o Petrolíferos que podrá ser agotado *en el plazo de uno o veinte años, según corresponda [...]*” (énfasis añadido)

¹⁸ Artículo 15 del ACUERDO VIGENTE.

¹⁹ El artículo 58 del ANTEPROYECTO solo menciona sobre los permisos de veinte años que “[c]aducará si los titulares de los mismos no ejercen los derechos conferidos o realizan el objeto del permiso previo, por un periodo consecutivo de trescientos sesenta y cinco días naturales.”

²⁰ Artículo 53 del ANTEPROYECTO.

²¹ Artículo 52 del ANTEPROYECTO.

²² Al respecto, esta COFECE ha señalado de manera reiterada que la falta de infraestructura de almacenamiento y/o transporte retrasa la entrada de nuevos competidores al mercado mayorista, con el consecuente impacto en los precios de venta al consumidor final. Ver OPN-007-2020.

saturación— bajo los términos que esta empresa productiva del Estado les imponga, con el consecuente impacto en los precios de venta al consumidor final.²³

Por lo tanto, esta COFECE recomienda mantener la posibilidad de solicitar permisos con vigencia de 20 años, prorrogables por una ocasión hasta por la mitad de su término. Además, recomienda mantener la posibilidad de prorrogar los permisos de un año hasta por tres ocasiones. Finalmente, esta COMISIÓN reitera la importancia de reanudar el otorgamiento de los permisos de 20 años, ya que desde noviembre de 2018 la SENER no ha otorgado nuevos permisos con esta vigencia.²⁴

ii. **Otorga amplia discrecionalidad a la SENER para ajustar los volúmenes de importación y exportación de petrolíferos y petroquímicos contemplados en el permiso, lo que podría reducir la oferta disponible de estos productos y aumentar los precios.**

El ANTEPROYECTO faculta a la SENER para ajustar los volúmenes de los permisos de uno y cinco años de importación y exportación de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, conforme a lo siguiente: “[c]uando el interesado presente toda la información y documentación requerida, pero no justifique el volumen solicitado, *la Secretaría de Energía en caso de otorgar el permiso solicitado podrá ajustar el volumen al que considere acreditado.*”²⁵ (énfasis añadido) Cabe mencionar que el ACUERDO VIGENTE no contempla dicha facultad y que el ANTEPROYECTO no ofrece una justificación para añadirla.

Esta atribución implica que la SENER podría reducir la oferta disponible de petrolíferos y petroquímicos, lo que impactaría los precios en los mercados desde la importación hasta el consumidor final. Además, la atribución generaría incertidumbre y amplios espacios de discrecionalidad para resolver si los solicitantes han “justificado” o no ante la SENER el volumen requerido. En cualquier caso, se trata de una manera artificial de administrar la oferta y de un supuesto que interfiere con la decisión legítima de los agentes económicos de importar o exportar determinados volúmenes conforme sus planes de negocios. Esto genera barreras a la entrada de nuevos oferentes que no cuentan con la certeza de largo plazo que necesitan para participar en el mercado.

Por lo tanto, la COFECE recomienda no otorgar a la SENER la facultad para ajustar a su discreción los volúmenes de exportación e importación que amparan los permisos, para favorecer la certidumbre sobre la participación en el mercado de distintos comercializadores.

iii. **Modifica de afirmativa a negativa ficta la resolución del trámite de permisos, lo que podría cerrar el mercado en contraposición al marco normativo aplicable.**

El ACUERDO VIGENTE contempla afirmativa ficta para las solicitudes de permiso de un año, después de un plazo de 13 días hábiles para las solicitudes electrónicas y 15 días para solicitudes físicas; para los permisos de 20 años, contempla una negativa ficta.²⁶ En contraste,

²³ OCDE (2018), Normalización y Competencia en México. Pp. 71. Disponible en:

<https://www.oecd.org/daf/competition/WEB-Normalizacion-y-competencia-Mexico-2018.pdf>

²⁴ OPN-007-2020, P.8.

²⁵ Artículo 40, 41, 42 y 43 del ANTEPROYECTO.

²⁶ Artículo 13 del ACUERDO VIGENTE.

el ANTEPROYECTO establece negativa ficta para todas las solicitudes de permisos cuando la SENER no emita una resolución en el plazo de 12 días hábiles.²⁷

Esta disposición propicia incertidumbre regulatoria que afecta las condiciones de entrada. Además, es inconsistente con lo previsto en la LH, conforme a la cual, los permisos para la importación de gasolinas y diésel habrán de otorgarse a cualquier interesado que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables.²⁸ La negativa ficta, prevista en regulación secundaria, podría limitar la participación de agentes económicos en el mercado de comercialización de combustibles que cumplen con todos los requisitos aplicables.

Adicionalmente, la negativa ficta reduce los incentivos de la autoridad para resolver de manera expedita las solicitudes y elimina la necesidad de justificar y explicar al solicitante las razones para negar las solicitudes. Esto puede implicar que los agentes económicos deban presentar una nueva solicitud, sin conocer, en su caso, las omisiones o errores en los que incurrieron en la original.²⁹ Estas negativas podrían derivar en conflictos administrativos en otras instancias, toda vez que no podría determinarse la razón de fondo por la que no se otorga el permiso.³⁰

Por lo tanto, esta COMISIÓN recomienda mantener la afirmativa ficta para las solicitudes de permisos con vigencia de uno y cinco años, e incluso extenderla a los de 20 años.

iv. **Establece requisitos poco claros y/u onerosos para la solicitud de permisos y otorga amplia discrecionalidad a la SENER para su revocación y caducidad, lo que genera incertidumbre a los solicitantes y permisionarios.**

Para la solicitud de permisos, en comparación con el ACUERDO VIGENTE, el ANTEPROYECTO añade requisitos administrativos cuya acreditación no es clara, entre otros:

- i. Presentar una proyección mensual del costo de internación para las importaciones y del volumen de mercancía que pretendería importar o exportar -tanto para permisos de uno como de cinco años-;³¹
- ii. Acreditar mediante escrito libre se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones administrativas, fiscales y aduaneras que le permitan desarrollar la actividad de comercio exterior;³²
- iii. En el caso de los permisos de importación, cuando el importador sea titular de permisos de comercialización y/o distribución que le permitan vender gasolinas, diésel o turbosina acreditar documentalmente el cumplimiento de las obligaciones

²⁷ Artículo 48 del ANTEPROYECTO.

²⁸ Conforme al artículo 25 únicamente la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos es un área estratégica exclusiva del Estado. Por su parte, el décimo cuarto transitorio de la LH establece que a partir del 1o. de enero de 2017, o antes si las condiciones de mercado lo permiten, los permisos para la importación de gasolinas y diésel podrán otorgarse a cualquier interesado que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables.

²⁹ 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.

³⁰ Ver, por ejemplo, esta resolución del Poder Judicial: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187758>

³¹ Artículo 40, fracción XII y Artículo 42, fracción X, del ANTEPROYECTO.

³² Artículo 40, fracción VII y Artículo 42, fracción VI, del ANTEPROYECTO.

establecidas en la Política Pública de Almacenamiento Mínimo de Petrolíferos vigente para permisos de comercialización y distribución,³³ y

- iv. En el caso de los permisos de exportación de un año, demostrar que la exportación no impactará el suministro en territorio nacional,³⁴ y en el caso de cinco años, demostrar que la exportación no impactará el suministro en territorio nacional a mediano y largo plazo.³⁵

Además, en el caso específico de las solicitudes de los nuevos permisos de cinco años, el ANTEPROYECTO exige:

- i. Demostrar que sus compromisos contractuales (sic) tendrán duración al menos de cinco años;³⁶
- ii. Demostrar que aporta al desarrollo o expansión de infraestructura de almacenamiento y/o transporte de la mercancía solicitada, para lo cual deberá remitir las constancias que lo acrediten, así como el permiso de la actividad en la industria de hidrocarburos correspondiente otorgado por autoridad competente;³⁷ y
- iii. Demostrar que aporta al desarrollo o expansión de infraestructura de almacenamiento y/o transporte de la mercancía a exportar, que está desarrollando nueva o expandiendo la que ya tiene, para lo cual deberá remitir el permiso de la actividad en la industria de hidrocarburos correspondiente, otorgado por autoridad competente.³⁸

Cabe señalar que el ANTEPROYECTO es omiso en explicar la pertinencia e idoneidad de los requisitos administrativos añadidos, esto es, no justifica cuál es el interés público subyacente y en qué medida contribuyen a éste. Por el contrario, es claro que el cúmulo de requisitos dificultaría significativamente la obtención de los permisos, ya que impone sobre los solicitantes demostrar, por ejemplo, que no se impactará el suministro en territorio nacional, carga que no corresponde asumir a un particular.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha reconocido que, si bien en ocasiones los esquemas de licencias y permisos pueden tener objetivos de protección al consumidor bien fundamentados, frecuentemente conllevan barreras que tienen el efecto de proteger al incumbente de la competencia. En este sentido recomienda cuidar que los requisitos considerados para la obtención de dichos permisos no sean más onerosos de lo necesario para lograr los objetivos regulatorios perseguidos.³⁹

³³ Artículo 40, fracción XIII, del ANTEPROYECTO.

³⁴ Artículo 42, fracción X, del ANTEPROYECTO.

³⁵ Artículo 43, fracción III, del ANTEPROYECTO.

³⁶ Artículo 43 y 41, fracción I, del ANTEPROYECTO.

³⁷ Artículo 41, fracción II, del ANTEPROYECTO.

³⁸ Artículo 43, fracción II, del ANTEPROYECTO.

³⁹ OCDE (2019), Competition Assessment Toolkit: Volume 1. Principles. p. 13. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/46193173.pdf>

En cuanto a la revocación de permisos, el ANTEPROYECTO incluye como causal “*cualquier incumplimiento sin causa justificada a la normatividad aplicable en materia energética, que atente contra la seguridad y soberanía energéticas.*”⁴⁰ (énfasis añadido) Asimismo, añade causales de terminación de los permisos, entre las que se encuentra la “desaparición del objeto o la finalidad del permiso.”⁴¹ El ANTEPROYECTO es omiso en definir o especificar qué se entiende sobre “soberanía energética” o sobre lo que constituye el “objeto o finalidad de un permiso”, lo que genera incertidumbre.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de los permisos, el ANTEPROYECTO establece que los permisos de un año caducarán si no se utiliza por más de 30 días naturales consecutivos⁴² y los de cinco o veinte años caducarán si los titulares no ejercen los derechos conferidos o realizan el objeto del permiso previo, por un periodo consecutivo de 365 días naturales.⁴³ Al respecto, el artículo 55 de la LH establece que los permisos caducarán si los permisionarios no ejercen los derechos conferidos en el título del permiso en el plazo que para tal efecto se establezca en el permiso, o a falta de plazo, por un periodo consecutivo de 365 días naturales. Así, los supuestos para la caducidad de los permisos considerados en el ANTEPROYECTO son más amplios que los considerados en la LH y podrían conllevar mayores costos administrativos y decisiones de importación menos eficientes con tal de acreditar el uso de los permisos.

En este sentido, esta COFECE ha señalado que, mientras no se desarrolle infraestructura de almacenamiento que servirá para la importación, no es posible la utilización de los permisos, por lo que no debieran aplicar los supuestos de caducidad y de revocación, establecidos en los artículos 55 y 56 de la LH, respectivamente. De lo contrario, se desincentiva la terminación de los proyectos de infraestructura y se genera un círculo vicioso entre falta de capacidad de almacenamiento por la inexistencia de permisos, y la falta de permisos por la escasez de infraestructura.⁴⁴

Con la finalidad de reducir los espacios de discrecionalidad de la autoridad en el otorgamiento de permisos, así como en la revocación de los mismos, esta COMISIÓN recomienda verificar que lo solicitado sea estrictamente necesario para comprobar que los solicitantes cuentan con las calificaciones mínimas necesarias para participar en la importación y exportación de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos; eliminar los requisitos ambiguos o superfluos ya señalados; así como establecer claramente la forma de acreditarlos. Lo anterior, toda vez que éstos podrían imponer una barrera regulatoria a la entrada de nuevos operadores y poner en riesgo la operación de los actuales.

Adicionalmente, esta COFECE reitera la recomendación de eliminar el requisito de comprobación de medios de transporte y almacenamiento para los permisos de importación de un año. Finalmente, recomienda establecer causales objetivas y claramente definidas para

⁴⁰ Artículo 60, fracción IX, del ANTEPROYECTO.

⁴¹ Artículo 56, fracción V, del ANTEPROYECTO.

⁴² Artículo 57, fracción V, del ANTEPROYECTO.

⁴³ Artículo 58, fracción V, del ANTEPROYECTO.

⁴⁴ COFECE OPN-007-2020. p. 7.

la revocación de los permisos y no interpretar como causal de revocación o caducidad que no hayan sido utilizados por retrasos en los proyectos de inversión en infraestructura.

- v. **Impone restricciones no arancelarias al comercio y ata el régimen de permisos de importación y exportación al logro de objetivos de política pública distintos a la comprobación de las condiciones de los solicitantes, lo que va en contra de la naturaleza y finalidad de la figura del permiso.**

A diferencia del ACUERDO VIGENTE, que define a los permisos como “[1]a autorización que expide la Secretaría de Energía para llevar a cabo las actividades de importación o exportación de un volumen de Hidrocarburos o Petrolíferos”, el ANTEPROYECTO añade objetivos contrarios a la naturaleza jurídica y regulatoria del régimen de permisos al establecer que: “*el permiso previo tiene por objeto ser una medida de restricción no arancelaria que regule las importaciones y exportaciones de petrolíferos, hidrocarburos y petroquímicos con el propósito de controlar que las operaciones de comercio exterior no afecten la balanza energética, fomentar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, aduaneras y de comercio exterior, así como prevenir y detectar prácticas de fraude aduanero y contrabando de mercancías*” (énfasis añadido).⁴⁵

De esta manera, el propio ANTEPROYECTO reconoce que constituye una “restricción no arancelaria” al comercio. Al respecto, esta COFECE ha señalado que el impacto positivo del comercio internacional puede verse opacado por el efecto que generan este tipo de barreras comerciales, limitando la entrada de bienes del extranjero y generando incentivos hacia la ineficiencia de las empresas nacionales que gozan de la protección.⁴⁶ Incluso la propia SE - quien emite este ANTEPROYECTO- ha reconocido que las regulaciones técnicas y las normas desempeñan un papel fundamental en la economía y son importantes para garantizar la igualdad de condiciones, así como fomentar el comercio internacional, en beneficio de los consumidores.⁴⁷

Además, el ANTEPROYECTO establece que, para resolver sobre las solicitudes, entre otros, “[...] se deberá tomar en consideración el análisis del **balance energético** correspondiente que realice la Secretaría de Energía, las condiciones de seguridad energética y garantía de suministro del petrolífero, hidrocarburo o petroquímico en territorio nacional.” (énfasis añadido)⁴⁸

Al respecto, cabe recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la autorización o permiso sólo permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular.⁴⁹

⁴⁵ Artículo 29 del ANTEPROYECTO.

⁴⁶ COFECE (2017). Política Comercial con visión de Competencia. p. 7 Disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Estudios-y-Publicaciones/Cuaderno-de%20promocion-1-Politica-comercial-con-vision-de-competencia-VF.pdf#pdf>

⁴⁷ OCDE (2018), Normalización y Competencia en México. p. 71. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/WEB-Normalizacion-y-competencia-Mexico-2018.pdf>

⁴⁸ Artículo 47 del ANTEPROYECTO.

⁴⁹ 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 aquella como el acto por el cual se concede a un particular el derecho a presta un

En política regulatoria, 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.

Por lo anterior, esta COFECE recomienda no atar la naturaleza y el otorgamiento de los permisos a objetivos de política pública que en todo caso serían realizables a través de otros medios, toda vez que esto podría implicar el establecimiento de requisitos excesivos y desproporcionales que dificulten la entrada de nuevos participantes.

CONCLUSIÓN

De conformidad con el análisis del *Anteproyecto de Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta regulación por parte de la Secretaría de Energía* y las consideraciones en materia de competencia y libre concurrencia vertidas a lo largo de esta nota, se recomienda que el ANTEPROYECTO no sea emitido en los términos que ha sido propuesto.

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 aquel ejercer su derecho". Registro: 170638. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Diciembre de 2007. p. 1085.