

# Políticas energéticas, resoluciones de los reguladores y los principios de la competencia económica



Imagen: Internet

Por: Rogelio Calderón \*

6 de agosto de 2020

Cada vez con mayor frecuencia se escucha en México que los principios y valores de competencia económica en el sector energético deberían ser únicos, absolutos o estar por encima de otros principios; incluso proponiendo tácitamente que únicamente estos -principios- deberían ser considerados para la toma de decisiones o para emitir resoluciones y definir políticas, no solo energéticas.

Por lo tanto, quiero abrir un debate y análisis más profundo sobre el particular, entiendo que es un tema complejo y que requiere de varias disciplinas como la económica y la legal, pero me gustaría presentar algunas consideraciones generales, antecedentes, hipótesis y propuestas acerca de lo que hemos venido observando y que tal vez nos ayuden a tener un poco más de claridad para su estudio, aunque **caso por caso es diferente**.

## Fundamentos

El artículo 28 de la CPEUM es aquél que nos define los términos de Competencia Económica, así como el fundamento para la existencia de la COFECE y de la forma en que se designarán a sus integrantes. (Recomiendo estudiar también la historia)

La RAE nos indica que para el tema que nos ocupa, Competencia es: “La situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandado un mismo producto o servicio” y en el caso de México, la COFECE nos indica lo que es Competencia Económica:

<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/05/1acompetenciaeconom.pdf>

## Partes

Como podemos observar, sin entrar a profundidad en el tema ya que requeriría un análisis más extenso, tenemos que en general existen por lo menos 3 partes en los procesos que tienen carácter de competitivos: **1.-** Los consumidores, **2.-** Los vendedores, suministradores o prestadores de servicios y **3.-** El Estado. Cada uno de ellos tiene intereses particulares y los tres -a su vez- tienen intereses en común.

En este contexto, la competencia se debe procurar como una aspiración y fin, con acciones tendientes a garantizarla y como un ajuste en caso de que se vulnere, a través de las herramientas que se le otorgan a la COFECE, a los demás entes gubernamentales y a los gobernados. No es lo mismo remediar, prevenir o ajustar que regular o incentivar. La influencia que ejercen las distintas **fuerzas del mercado**, varía.

## Contexto actual

Últimamente hemos visto que la competencia ha sido uno de los razonamientos -a priori- más utilizados para argumentar descontento, oposición o respaldo hacia resoluciones emitidas o decisiones tomadas por el Estado Mexicano en materia energética, a través de sus distintas instancias en las que deposita el ejercicio de sus facultades y obligaciones; nótese que cada una de ellas -las instancias- es diferente dependiendo de sus facultades propias y de su naturaleza orgánica y jurídica, **esto es muy importante**.

Las empresas en México -como en cualquier mercado en el mundo- no son de un solo tipo, ni se dedican todas a una misma actividad y tampoco tienen la misma estrategia, los mismos racionales de riesgo, inversión o intereses que las demás; las hay micro, pequeñas, medianas y grandes, familiares, que cotizan en bolsa, etcétera. Existen empresas nacionales y extranjeras también. ⇒ Cada empresa se ve afectada o beneficiada de forma diferente por una misma resolución, política o acuerdo.

## Antecedentes

En la toma de casi cualquier decisión, formulación de un análisis sobre un asunto o para emitir una resolución o política, ya sea de Estado, técnica, legal o de negocios convergen distintos principios, fundamentales, fines y variables que se deben racionalizar, **ponderar** y estos no son únicamente de carácter económico, sino también social, ambiental, etcétera. Una vez analizados y ponderados se podrá determinar a posteriori su idoneidad o no; también es importante recordar que las decisiones no son inmutables y estas cambian a lo largo del tiempo, dependiendo de las circunstancias particulares, de la necesidad a cubrir o de la solución que se busca en el corto, mediano y largo plazos. Por tanto, no son absolutas, pero sí son mutables, adaptables, perfectibles y relativas, en todo el mundo no solo en México.

En el mundo también hemos visto que si bien los principios de **libre competencia** son fundamentales para el desarrollo de todo mercado, desde principios del siglo XX y a la fecha, en el entorno moderno ha existido una tendencia dirigida hacia restringir actividades -no siempre- como la competencia desleal, los monopolios, oligopolios, las prácticas que pongan en peligro la seguridad de los países, así como aquellas que puedan

afectar a industrias nacionales que son consideradas como estratégicas, o por muchas otras razones; siendo que el Estado mismo es quien generalmente determina dichas acciones e incluso los organismos que velan por la competencia en cada país, están o deben estar conscientes de esto y actuar en consecuencia, más allá de otros fines que puedan llegar a tener. También es recomendable analizar la historia y racionales de las sanciones o tarifas unilaterales y similares, **dictadas e implementadas** por distintos países.

Recordando la definición de Estado Moderno, la historia, doctrina y sus elementos, cuando un Estado toma decisiones a través de sus distintos órganos, organismos o similares, debe o debería considerar que exista y se procure un **equilibrio o balance** en las relaciones entre los particulares, y entre el Estado mismo y los particulares, siendo así, tampoco es un secreto que es difícil alcanzar dicho balance; pero en la medida de lo posible se debe aspirar a ello, cumpliendo también con los fines del Estado, como lo es el bien común, que es un concepto muy amplio.

Aún cuando los esfuerzos de los Estados han logrado -en mayor o menor medida- cumplir con dichos propósitos, también hemos sido testigos de asimetrías en los mercados nacionales, regionales e internacionales debido a distintas razones, no solo por el nacionalismo o proteccionismo de industrias locales o estratégicas, como la prohibición de importación o exportación de ciertos productos, como sucede en tantos países desarrollados y en vías de desarrollo; pero esto no es algo nuevo tampoco.

Estas asimetrías o burbujas, por ejemplo, no siempre surgen de la nada, sino que son creadas en su mayoría por disrupciones, **acciones u omisiones** de los gobiernos o de los particulares, por tanto, es posible que se requieran ajustes o cambios, que muchas veces tienen que ver con una visión de mediano y largo plazo o con las políticas, necesidades y prioridades de cada país. Pero tampoco se trata de que exista lisa y llanamente una sumisión -o no- entre los Poderes de la Unión, reguladores, entes, empresas y organismos gubernamentales, porque no son competencias, sino de buscar cumplir con los fines del Estado, según sea el caso y contribuyendo al desarrollo y bienestar de su población e industria.

Uno de tantos fenómenos que incrementan, crean o propician las asimetrías es la **corrupción**, como hemos visto en la historia del mundo y en la actualidad, con infinidad de ejemplos disponibles.

México tampoco ha sido la excepción cuando hablamos de asimetrías creadas por leyes, reglamentos, resoluciones o por cierta discrecionalidad que existe al momento de implementar las leyes, no solo en el sector energético sino también al momento de poner en práctica los principios mismos de la competencia (Ejemplos concretos de asimetrías en el sector energético Mexicano serán materia de un análisis aparte); sin embargo, a veces percibimos estos fenómenos en un momento determinado y no nos detenemos a estudiar los eventos o series de eventos que propiciaron dichos resultados o fenómenos, es como los análisis de un problema o riesgo, uno de los primeros pasos para mitigarlos o hacer frente a ellos, es determinar las causas y proceder acorde. Un ejemplo genérico es que para analizar los alcances de un contrato, no basta

revisar lo que en su redacción acordaron las partes, sino el cúmulo de reglas, principios, leyes y antecedentes que dan origen a dicho contrato. **En palabras simples, ver y analizar lo que hay detrás de.**

Existen también restricciones a ciertas actividades económicas lícitas, como el consumo y venta de comida chatarra, alta en azúcares o del tabaco, mismas que se han implementado en diversidad de países con el fundamento que la salud de la población y el derecho a la información están por encima de otros principios o derechos, por ejemplo.

## **Excepciones**

Otra cuestión importante que debemos considerar es que a toda regla y principio -salvo en algunos casos-, les corresponde una **excepción** y tienen **límites**, independientemente de que los conozcamos o no, también existen lagunas, conflictos entre leyes, artículos o principios y preceptos; estas cuestiones las podemos constatar en los contratos y en las leyes al momento de su interpretación, en los procesos de contratación pública y en otros casos más.

**Ejemplos** de excepciones a nivel mundial, han sido las acciones -en diferentes momentos- que buscan ordenar cuestiones energéticas como el uso de combustibles fósiles, el cuidado al medio ambiente, la reforestación, rescatar o apoyar empresas estratégicas nacionales, o evitar el crecimiento de las burbujas e incluso la creación de estas; esto lo hemos constatado en temas específicos como las renovables y la confiabilidad de las redes eléctricas, en la industria de la aviación, agroalimentaria, inversión extranjera de determinado país o región, en los tratados, **subsidios** aunque a veces se les describa con eufemismos, etc.

México no es el único país que ha propuesto o llevado a cabo la implementación de excepciones, pero en términos generales debe existir una temporalidad específica e incluso ligada a la consecución de uno o varios resultados y con sus respectivas métricas para evaluarlos, esto para no crear incertidumbre.

Recordemos que las excepciones muchas veces se consideran o prevén debido a circunstancias y situaciones extraordinarias, de emergencia o de crisis; un ejemplo reciente en México es la Propuesta de Apoyo Económico ante la crisis por Covid-19, cuyo fundamento principal es una situación imprevisible y fuera de lo común como lo fue/es la pandemia. Como en toda planeación, debemos estar preparados para lo improbable. Las excepciones consideran fundamentos y racionales que en situaciones “normales” muy posiblemente no aplicarían. El **copy-paste** tampoco es recomendable, por muchas razones.

Excepciones o restricciones **recientes** en el mundo las podemos encontrar en la historia del gasoducto Nord Stream 2, Keystone Pipeline, el caso de Huawei, TikTok, NucTech, sub-concesiones de Grupo ADO en Europa o incluso la puesta en marcha de plantas de carbón como Datteln-4, en directivas de países o regiones que no permiten más de cierto porcentaje -del total- de sus importaciones de gas natural o LNG provenga de una sola fuente o suministrador, importar electricidad generada con carbón en lugar de

producirla en territorio nacional, subsidios, entre muchos otros ejemplos. Estos casos, al no ser autoritarios contienen distintos fundamentos de seguridad, protección, legales, estratégicos, doctrinales y políticos.

### **Reforzamiento de la argumentación**

1.- Algunas veces, aunado a los razonamientos a priori sobre los principios de competencia económica, también encontramos asimetría en la información en que se basan dichos argumentos, comparando números incorrectamente o proponiendo que México debería hacer exactamente lo mismo que otros países -pero solo algunas cosas, por cierto-, siendo que cada país tiene sus particularidades y variables propias; no creo que exista una escuela de negocios en que nos enseñen que se debe copiar y pegar un modelo para ser exitosos o que existe únicamente una solución y camino, aunque poner atención a las tendencias es importante.

2.- Como ejemplo me gusta mencionar el **Acuerdo de París**, mismo que nos menciona distintas acciones - propuestas- y metas como una aspiración para llegar a un objetivo común; sin embargo, contrario a diversas interpretaciones que he leído, no se circunscribe a dos soluciones absolutas ni que sean aplicables para todos los países, sino que considera las diferencias propias de cada país o región; es un documento que se debe contextualizar y no únicamente analizar o circunscribirse a unos cuantos párrafos, independientemente de su histórica aplicación asimétrica dada su propia naturaleza; basta ver los GHG emitidos per cápita, importados y exportados de cada país, por ejemplo. Considera también la **diversificación** de acciones, no se circunscribe a la aplicación de una sola, lo cuál si hacemos una analogía con los negocios es un tema muy interesante. Una cosa distinta es el querer ser, el deber ser, su implementación y la realidad.

3.- El “retroceso” también ha sido casi una constante en algunas argumentaciones, debemos recordar que muchas veces se ha utilizado este término con fines de influencia en la opinión pública, pero hay que considerar ajustar nuestros silogismos, para que exista un retroceso -por ejemplo- debemos tomar como punto de partida qué no es un retroceso, pero bueno, este concepto cambia de acuerdo con cada país, región o idea; lo anterior para evitar caer en apelar a una aspiración de modernidad, pero solo consiguiendo crear ruido. Similar sucede con otros conceptos específicos muy “de moda”, a veces utilizados a la ligera.

4.- Dado que el futuro tampoco es lineal, hay que estar preparados para en algún momento hacer frente a lo inesperado, a una urgencia, disrupción o cuestión de seguridad que ponga en peligro algún bien jurídico tutelado, incluso por temas políticos, sociales o geopolíticos; sin importar que estos sean creados o producto de la casualidad. La Guerra Comercial entre China y EUA es un ejemplo reciente. La teoría de la “Generación Espontánea” ya está superada. La tecnología, así como la interacción humana y las circunstancias cambian también con el paso del tiempo. México **no** es el único país del mundo en donde “algo, todo o nada” sucede.

5.- En lugar de que redactemos un análisis muy extenso que únicamente se enfoque en “un lado de la moneda” es más recomendable incluir ambos lados, porque de lo contrario es muy posible que sea **fácilmente rebatible** al contener información fragmentada y no lo más completa posible. Considerando, claro

está, que la información perfecta es imposible de obtener o muy costosa, pero hay que variar los argumentos, insistir mucho únicamente en una o dos variables, tampoco es muy recomendable. Existen otros ejemplos y **falacias** que se han vuelto casi parte de nuestra vida, pero algunos ya los he mencionado en otros artículos.

### **Hipótesis**

Es posible que una de las causas de enfocarnos únicamente en el presente o en un solo principio o aspecto del suceso o problema **x**, sea que comúnmente es más sencillo atribuir un hecho a causas inmediatas que están “frescas” en nuestra memoria que indagar más a detalle antecedentes y fundamentos en/de México y el mundo, o por cuestiones políticas, de status quo e incluso por nuestras propias ideas. No está de más mencionar que incluso “verdades” científicas han sido rebatidas con el paso del tiempo y que las panaceas no existen como tal, todo es un proceso de aprendizaje continuo, prueba, error y resultados.

### **Propuestas**

En este sentido, quisiera invitar al público en general y a colegas del sector energético a formular análisis un poco más detallados, considerando en la manera de lo posible, la mayor cantidad de información, antecedentes y fundamentos para evitar crear incertidumbre que per se, es parte de cualquier mercado o negocio. Caso por caso, los principios que convergen son diferentes y debemos ponderarlos, no solo aquellos relacionados con la competencia económica.

No hay que confundir los términos frenar, detener, ordenar, regular, legislar, abrir, cerrar, reformar, subsanar, reequilibrar, contrarreforma, conceder, encuestas, datos duros, datos blandos, modificar, suspender, temporal, definitivo, etc. Salvo que nuestra intención sea crear ruido o alarmismo, innecesarios por cierto.

A título personal creo que elaborar análisis más completos puede ayudarnos a fortalecer nuestros argumentos y silogismos, ya sean en contra o a favor de alguna resolución, política, ordenamiento u otros similares; lo que a su vez puede fortalecer y mejorar mi “educated guess” para que a su vez tenga mayores posibilidades de lograr un impacto objetivo y real, más allá del ruido que pudiera causar un simple “guess” o adivinación con argumentos fragmentados o politizados. **Hay que presentar y analizar la imagen completa.**

Por último, tengo la idea de que de esta forma también podríamos contribuir más a fortalecer el sector energético e industrial en México, al país mismo y dar mayor claridad a los participantes del mercado, encontrando oportunidades o estructurando y proponiendo **soluciones**, sin enojarnos porque la contraparte no nos diga que sí a todo lo que queremos, es parte normal de cualquier negociación ya que a veces hay más trasfondo en el asunto del que creemos o percibimos a primera vista. No creo que debiera existir una “guerra” entre los Particulares vs el Estado ni viceversa, sino colaboración y cooperación entre ambos. Al final del día como en todo el mundo, las controversias se solucionan entre las partes o ante el poder judicial.

\* Abogado especializado en el sector energético, egresado de la Universidad Anáhuac con diversos estudios en el ITAM y MBA por la University of Texas at Austin. Es business partner de Huasteca Ventures. **Contacto:** [rogelio@huastecaventures.com](mailto:rogelio@huastecaventures.com)