

La política de competencia económica en México:

RETROSPECTIVA, BALANCES Y RETOS

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA ECONÓMICA
EN MÉXICO: RETROSPECTIVA, BALANCES Y
RETOS

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO:
RETROSPECTIVA, BALANCES Y RETOS

Comisión Federal de Competencia Económica
Av. Revolución N° 725, Col. Santa María Nonoalco,
Alcaldía Benito Juárez, C. P. 03700,
Ciudad de México, México.
www.cofece.mx

Derechos reservados conforme a la ley. © COFECE, 2023.

Diseño y maquetación: Los Libros del Sargento

ISBN: 978-607-97824-3-6

Impreso en México

La Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) agradece a los autores nacionales e internacionales que aceptaron compartir su conocimiento, opiniones y reflexiones para la elaboración de este libro conmemorativo por los 10 años de creación de la Cofece y 30 años de la entrada en vigor de la primera Ley Federal de Competencia Económica.

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de lo así previsto por la Ley Federal del Derecho de Autor y, en su caso, por los tratados internacionales aplicables.

El presente documento no debe entenderse como una interpretación oficial de la Cofece respecto de la Ley Federal de Competencia Económica, ni podrá ser utilizada para vincular a la Cofece por motivo alguno. La Cofece invoca su facultad para aplicar las disposiciones normativas en materia de competencia económica sin miramiento al presente documento.

LA POLÍTICA DE
COMPETENCIA
ECONÓMICA EN MÉXICO:
RETROSPECTIVA,
BALANCES Y RETOS



PLENO DE LA COFECE

Andrea Marván Saltiel

COMISIONADA PRESIDENTA

COMISIONADOS

Brenda Gisela Hernández Ramírez

Alejandro Faya Rodríguez

José Eduardo Mendoza Contreras

Ana María Reséndiz Mora

Rodrigo Alcázar Silva

Giovanni Tapia Lezama

DIRECTORIO

AUTORIDAD INVESTIGADORA

José Manuel Haro Zepeda

TITULAR DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA

Bertha Leticia Vega Vázquez

DIRECTORA GENERAL DE LA OFICINA DE COORDINACIÓN

Víctor Manuel Meyer Suárez

DIRECTOR GENERAL DE INVESTIGACIONES DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS
ABSOLUTAS

Oscar Martínez Quintero

DIRECTOR GENERAL DE INVESTIGACIONES DE MERCADO

Juan Francisco Valerio Méndez

DIRECTOR GENERAL DE MERCADOS REGULADOS

Carlos García Cueva

DIRECTOR GENERAL DE INTELIGENCIA DE MERCADOS

SECRETARÍA TÉCNICA

Fidel Gerardo Sierra Aranda

SECRETARIO TÉCNICO

Myrna Mustieles García

DIRECTORA GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS

Juan Manuel Espino Bravo

DIRECTOR GENERAL DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

José Luis Ambríz Villalpa

DIRECTOR GENERAL DE CONCENTRACIONES

UNIDAD DE PLANEACIÓN, VINCULACIÓN Y ASUNTOS INTERNACIONALES

José Nery Pérez Trujillo

JEFE DE LA UNIDAD DE PLANEACIÓN, VINCULACIÓN
Y ASUNTOS INTERNACIONALES

Elvia Villareal Holguera

DIRECTORA GENERAL DE PROMOCIÓN A LA COMPETENCIA

Karen Aguilar Zamora

DIRECTORA GENERAL DE PLANEACIÓN Y EVALUACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Erika Alejandra Hernández Martínez

DIRECTORA GENERAL DE ASUNTOS CONTENCIOSOS

Pedro Isaac Alcalá Berhouague

DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS DIGITALES

Mario Alberto Fócil Ortega

DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

ÍNDICE

• PRÓLOGO • 15

Andrea Marván Saltiel
Comisionada Presidenta 17

• CAPÍTULO I •

EL CONTEXTO QUE DIO ORIGEN AL
SURGIMIENTO DE LA POLÍTICA DE
COMPETENCIA EN MÉXICO (1980-1995) 21

*La Comisión Federal de Competencia
y la agenda de desarrollo de México:
orígenes macro de una gesta micro*
Juan Carlos Moreno-Brid 23

*Los orígenes de la política de
competencia en México*
Blanca Heredia Rubio 44

• CAPÍTULO II •

TREINTA AÑOS DEL RÉGIMEN DE
COMPETENCIA EN MÉXICO (1993-2023) 63

Treinta años
Pedro Salazar Ugarte 65

*Dos décadas de construcción del régimen de
competencia en México a partir de la primera
Ley Federal de Competencia Económica (1993-2013)*
María Solange Maqueo Ramírez 84

• CAPÍTULO III •	
RETOS Y DESAFÍOS DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO	109
<i>Reflexiones sobre la autonomía constitucional</i>	
Josefina Cortés Campos	111
• CAPÍTULO IV •	
COFECE: CASOS EMBLEMÁTICOS Y LECCIONES APRENDIDAS	143
<i>La Cofece como organismo garante del artículo 28 constitucional: la función de las controversias constitucionales</i>	
Alejandro Faya Rodríguez	145
<i>Estudios económicos: el arte de difundir el conocimiento técnico de competencia económica</i>	
Rodrigo Alcázar Silva	156
<i>Crecimiento económico, distribución del ingreso, inflación y política de competencia</i>	
José Eduardo Mendoza Contreras	162
<i>Breves reflexiones sobre la figura de conflictos competenciales en materia de competencia económica en México</i>	
Brenda Gisela Hernández Ramírez	174
<i>Adquisición de competidores nacientes: experiencia de la Comisión Federal de Competencia Económica</i>	
Giovanni Tapia Lezama	182
<i>Expediente DE-022-2017 y acumulado. Colusión en mercado de gas LP</i>	
Ana María Reséndiz Mora	189

• CAPÍTULO V •	
LA POLÍTICA DE COMPETENCIA A LA LUZ DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO MEXICANO	197
<i>¿Qué rol ha desempeñado la competencia económica como principio constitucional en sus primeros 30 años en México?</i> Alberto Pérez Dayán	199
<i>Autonomía, ¿para qué?</i> Ángel Trinidad Zaldívar	202
<i>Política de competencia y fiscalización superior</i> David R. Colmenares Páramo	205
<i>Competencia en el sector financiero: el caso del ahorro pensionario</i> Rogelio Ramírez de la O	208
<i>Cofece y Banco de México, una sinergia en beneficio de la economía mexicana</i> Omar Mejía Castelazo	212
<i>El IFT y la Cofece: un arreglo institucional dual, atípico y necesario</i> Gabriel Contreras Saldívar	216
<i>Innovación en el ecosistema de datos mexicano: la colaboración de Cofece e INEGI</i> Graciela Márquez Colín	220
<i>La Cofece: su contribución al bienestar y al libre tránsito económico</i> Gonzalo Hernández Licona	224
<i>El papel de la evaluación en la selección de comisionados de la Cofece y el valor del conocimiento especializado</i> Teresa Bracho González	227

• CAPÍTULO VI •

COFECE Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL	231
--	-----

<i>Contribución de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos</i> Álvaro Bedoya	233
---	-----

<i>Colaboración entre el CADE y la Cofece: promoviendo la competencia en América Latina</i> Alexandre Cordeiro	236
---	-----

<i>Diez años de la Cofece</i> Cani Fernández Vicién	240
--	-----

<i>Contribución de la División Antimonopolios del Departamento de Justicia de los Estados Unidos</i> Jonathan Kanter	245
---	-----

<i>Cofece: un fuerte jugador en el ámbito internacional de la competencia</i> Andreas Mundt	248
--	-----

<i>Contribución de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos</i> Ori Schwartz	251
--	-----

• EPÍLOGO •

RETOS DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO EN LA PRÓXIMA DÉCADA	255
--	-----

<i>Política de competencia y bienestar social</i> Eduardo Martínez Chombo	257
--	-----

<i>Concentración Aeroméxico-Delta</i> Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido	264
---	-----

<i>Los mercados de bienes diferenciados y el análisis de concentraciones</i> Francisco Javier Núñez Melgoza	270
--	-----

<i>Política de competencia en los mercados digitales</i> Jesús Ignacio Navarro Zermeño	277
---	-----

<i>Retos de la política en materia de energía para la próxima década</i> Benjamín Contreras Astiazarán	283
---	-----

<i>La política de competencia y el Poder Judicial</i> Martín Moguel Gloria	289
---	-----

<i>Para una política de competencia con mayor incidencia en México, durante la próxima década</i> Alejandra Palacios Prieto	295
--	-----

PRÓLOGO



PRÓLOGO

En junio de 2023 se cumplieron treinta años de la entrada en vigor de la primera Ley Federal de Competencia Económica y una década de la creación de la Comisión Federal de Competencia Económica como el órgano encargado de promover, proteger y garantizar la competencia y libre concurrencia en México.

Tras esta primera década de existencia como un ente autónomo, puedo decir que estamos frente a una institución con creciente especialización y logros en beneficio de la sociedad mexicana. No obstante, como cualquier historia de construcción institucional, el camino se fue descubriendo caso por caso, y nos ha dejado muchos aprendizajes para mejorar en el futuro.

Hoy, la Cofece realiza una pausa para mirar atrás y preguntarse, ¿qué hemos hecho? y, sobre todo, ¿qué nos falta por hacer? Estas preguntas son pertinentes en tanto que el contexto en el que entró en vigor la primera ley e, incluso, en el que nació la Comisión como órgano autónomo, era muy diferente al que nos enfrentamos actualmente.

Con este libro, en la Comisión nos propusimos responder estas preguntas en conjunto con el invaluable conocimiento de un grupo de expertos. A lo largo de los siguientes capítulos haremos un recuento de estos primeros treinta años de la política de competencia y recordaremos los aprendizajes que nos han dejado algunos de los casos más relevantes que hemos enfrentado; sin embargo, también miramos hacia adelante, hacia los retos que depara el futuro y nos concentramos en cómo transitar hacia una nueva fase de la política de competencia que nos permita contribuir a una economía más justa e incluyente.



Con la primera ley de competencia económica en 1993, México dio sus primeros pasos hacia una economía de mercado abierta y globalizada. En ese contexto en el que el país comenzó su entrada a la dinámica comercial internacional, resultaba fundamental contar con una política que promoviera la libre competencia y con una institución que la defendiera para ofrecer certeza a nuevos jugadores interesados en entrar a mercados que, tradicionalmente, habían estado cerrados.

Entre 1993 y 2013, la ley tuvo diversas modificaciones encaminadas a ampliar las facultades de la entonces Comisión Federal de Competencia. Entre estas, destacan las reformas que implementaron las visitas de verificación sorpresa y el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones, dos herramientas clave que permitieron que la Comisión identificara y sancionara muchas conductas que dañaban a la economía mexicana. Asimismo, las reformas encaminadas a aumentar las sanciones por incurrir en conductas anticompetitivas permitieron sancionar de manera más severa estas conductas y, así, generar un factor disuasivo cada vez mayor.

Veinte años después, la reforma constitucional de 2013 trajo consigo profundos cambios estructurales para la economía mexicana y se determinó crear un órgano fuerte y autónomo que fuera capaz de consolidar los aprendizajes de los años previos. La autonomía constitucional otorgada con motivo de esta reforma fue, sin duda, el último eslabón para que la Comisión se alzara como un órgano especializado e independiente de los vaivenes de la política.

A lo largo de estos diez años, la Cofece ha analizado más de 1,500 concentraciones con un valor mayor a 22 billones de pesos; asimismo, ha impuesto multas por más de 14,000 millones de pesos a empresas e individuos por llevar a cabo conductas anticompetitivas en detrimento de los mercados y consumidores mexicanos. A través de estas y más actuaciones, la Cofece ha generado un beneficio económico de 34,502 millones de pesos desde su creación. Lo anterior implica que la Comisión le devolvió casi 6 pesos a la sociedad en términos de bienestar económico por cada peso asignado.



Sin embargo, aún queda mucho por hacer y estamos convencidos de que una de las acciones que deberá tomar protagonismo en el futuro próximo es el fortalecimiento de las facultades de la Cofece. En un mundo donde los mercados avanzan y se transforman rápidamente, es necesario que la autoridad de competencia aplique todas las herramientas y facultades que tiene a su alcance para combatir las conductas anticompetitivas bajo estándares técnicos, éticos, creativos y apegados a derecho, de modo que la política de competencia pueda seguir el ritmo de mercados y sus beneficios sean aprovechados por toda la población.

Asimismo, sabemos que trabajar de forma conjunta es la mejor y, quizás, la única estrategia para conseguir mejores resultados en beneficio de la sociedad mexicana. Por esto, es fundamental acercar la política de competencia a todos los actores de la economía, ya que se necesita un frente común entre instituciones públicas, privadas y la sociedad civil para implementar una verdadera cultura de la competencia en México. A lo largo de estos años, hemos aprendido que la mejor estrategia para avanzar es trabajar de la mano con otras autoridades, con el sector académico y con los propios agentes económicos, por lo que buscaremos crear puntos de contacto con los tres niveles de gobierno y con la sociedad civil para lograr que las y los mexicanos puedan percibir los beneficios de la competencia en su día a día. En este libro se exponen las coincidencias entre la política de competencia con otras políticas públicas desde la perspectiva de diversas instituciones públicas, las cuales consiguen mejores resultados cuando trabajan juntas.

Este mismo ejercicio se realizó con nuestros pares internacionales, quienes a lo largo de los treinta años de la política de competencia en el país han sido nuestros aliados y con quienes hemos tenido la posibilidad de compartir muchos aprendizajes y, así, obtener mejores resultados en favor de la sociedad mexicana

Estoy convencida de que la Comisión y la política de competencia seguirán siendo relevantes sólo en la medida en que sus beneficios sean tangibles e influyan de una manera real en la calidad de vida de la sociedad mexicana. Por



esta razón, nos propusimos mirar hacia el futuro, pues entendemos la importancia de transitar hacia una política de competencia que interactúe y se complemente con otras políticas públicas en beneficio de toda la población de México. En estas páginas se discuten los desafíos que la política de competencia tendrá que afrontar en los próximos años, tanto en México como en el mundo; así como algunos de los pasos que debemos dar para llevar a la política de competencia hacia una nueva fase que le permita ampliar su incidencia en el bienestar de la población.

Por ejemplo, en el mercado laboral, la competencia es clave para garantizar la igualdad de oportunidades, de modo que sea el mérito, el talento y el esfuerzo honesto el factor diferenciador de las y los trabajadores por encima de conductas anticompetitivas o barreras como la brecha de género. Como esta área de política pública, hay otras en las que la competencia económica puede ser un factor de cambio positivo, tales como el impulso a las micro, pequeñas y medianas empresas; la agenda de sustentabilidad y las políticas de protección de datos, entre otras.

Como toda organización, la Cofece y sus logros existen debido a la calidad y profesionalismo de las y los servidores públicos que la conforman. El reconocimiento que tiene la Comisión dentro y fuera del país ha sido y seguirá siendo producto del esfuerzo incansable de cada una de las personas que participan de las actividades de la Comisión con el objetivo de construir una economía en donde los mercados funcionen de manera eficiente por y para los consumidores. Nuestro compromiso será continuar como una institución de vanguardia con capacidades técnicas y humanas que nos permitan seguir el ritmo de una economía cada vez más vertiginosa y cambiante en beneficio de las y los mexicanos.

ANDREA MARVÁN SALTIEL
Comisionada Presidenta



CAPÍTULO I
EL CONTEXTO QUE
DIO ORIGEN AL
SURGIMIENTO DE LA
POLÍTICA DE
COMPETENCIA EN
MÉXICO (1980-1995)



DURANTE SUS PRIMEROS
30 AÑOS DE OPERACIÓN,
LA AUTORIDAD DE
COMPETENCIA EN
MÉXICO HA RECIBIDO LA
NOTIFICACIÓN DE MÁS DE 4
MIL 339 CONCENTRACIONES.

LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA Y LA AGENDA DE DESARROLLO DE MÉXICO: ORÍGENES MACRO DE UNA GESTA MICRO

JUAN CARLOS MORENO-BRID

INTRODUCCIÓN

El propósito del presente capítulo es identificar las raíces macroeconómicas que catalizaron o condujeron a la creación de la Comisión Federal de Competencia (CFC) con su mandato, que cabe sintetizar como la promoción y vigilancia de la libre concurrencia en los diversos mercados –de bienes, servicios y financieros– del país. Identificar estas raíces ayuda a comprender los retos que enfrentó en ese entonces; con ello esperamos aportar insumos para el análisis de su desempeño y perspectivas, así como de las áreas de oportunidad para su fortalecimiento.

En las preocupaciones o reflexiones que a la postre condujeron a la creación de la CFC, y de la primera ley para regular la competencia, destacan dos grandes momentos en la historia económica del país. El primero es el colapso del intento de la administración del presidente José López Portillo (1977–1981) por insertar a la economía mexicana en una vertiginosa trayectoria de expansión elevada y sostenida. Los recursos financieros para el ambicioso programa de desarrollo industrial parecían estar, según el consenso de la época, garantizados por dos fuentes. La primera era la explotación



de las recién descubiertas masivas reservas de hidrocarburos. Exportar “oro negro” colocaría a México como una potencia petrolera mundial en un contexto global de expectativas de alza de la cotización internacional real del crudo a tasas anuales significativas por diez años o más. La segunda, ligada a la anterior, era el abundante financiamiento externo por parte de la banca y los mercados de capitales mundiales que percibían a México como la gran promesa entre las economías emergentes, con PEMEX como motor de desarrollo. El abrupto fin de aquel intento desembocó súbitamente en una crisis fiscal y de deuda externa, fuerte recesión, desempleo y espiral inflacionaria.

En las lecciones que se derivaron de la crisis de 1982, la administración entrante del presidente de la Madrid (1982-1988) y los actores políticos, económicos y sociales relevantes, está otra raíz de la reflexión en torno a las deficientes dinámicas de competencia en los mercados de la economía mexicana. Estas deficiencias, con consecuencias graves en la eficacia, productividad y competitividad, surgían en gran medida del proteccionismo comercial, la excesiva injerencia del Estado en la esfera económica, y de la desatención tradicional del gobierno respecto a la concentración de poder económico y prácticas oligopólicas en muy diversas actividades. La recesión combinada con aguda inflación –que marcó varios años siguientes a la crisis– deterioraron más la dinámica de competencia en los mercados y debilitaron la relevancia de los movimientos de precios relativos como señal para la reasignación de recursos y gastos.

Lo anterior gestó el segundo momento que, a posteriori, fue un catalizador directo de la nueva Ley de Competencia y la subsecuente creación de la Comisión para ponerla en acción. Éste comenzó en 1985 cuando la administración de Miguel de la Madrid anunció la necesidad de reorientar la estrategia de desarrollo, que clausuró la seguida desde la posguerra por décadas. Tal reorientación tuvo un arranque tímido. Tomó vigor años más tarde cuando, después de un enorme costo social, se logró estabilizar la inflación, las finanzas públicas y reanimar el clima de negocios en el país. Pilar de tal logro, además de la renegociación de la deuda externa vía el Plan Brady, fue el Pacto de Solidaridad Económi-



ca (PSE) lanzado en 1987. El PSE fue un acuerdo económico político nacional para abatir la inflación con medidas heterodoxas de controles de precios y salarios. El Pacto, con el subsecuente reingreso de México a los mercados financieros internacionales, sacó a la economía mexicana de la crisis.

El gobierno de Salinas de Gortari (1988-1994), ratificó el acuerdo, ahora bajo el nombre de Pacto para la Estabilidad y el Crecimiento Económico (PECE). Y profundizó el redireccionamiento de la estrategia de desarrollo con una serie adicional de reformas de mercado. Con ellas se abandonó definitivamente la idea de la industrialización liderada por el Estado e incentivada por la sustitución de importaciones. Se propuso colocar, de una vez por todas, a la iniciativa privada como motor del crecimiento. Otorgar tal responsabilidad a la empresa privada como guía e impulso del crecimiento exigía –según la teoría dominante– instrumentar innovaciones institucionales para asegurar una dinámica de competencia lo más alejada posible de los poderes y prácticas oligopólicas que marcaban los mercados en México.

Las preocupaciones surgidas de los momentos señalados pronto se tradujeron en iniciativas o lineamientos concretos en documentos programáticos o compromisos ligados a la renovada participación de México en la economía internacional. En su entrada al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT (por sus siglas en inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*), a la Organización Mundial del Comercio (OMC) y muy especialmente en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), aparecía explícitamente la necesidad de corregir las prácticas monopólicas y oligopólicas. Eran reconocidos *urbi et orbi* sus impactos adversos sobre la innovación, el empleo, los esquemas de fijación de precios y, en consecuencia, sobre el bienestar de la población, en particular la más pobre. Las reflexiones surgidas en esos dos momentos históricos en torno a las distorsiones de las dinámicas de competencia cobraron resultados trascendentales en 1992. En efecto, después de nutridos debates en las cámaras legislativas –en un contexto de presiones internacionales– finalmente se aprobó la Ley de Competencia y la creación de la Comisión Federal de Competencia (CFC).



ANTECEDENTES: UNA DÉCADA DE INTENSOS CAMBIOS MACROECONÓMICOS

Para continuar aquí con la exploración de los orígenes macro de esta gesta, que cambió la dinámica micro –después de esta introducción–, pasamos a reseñar más a fondo los dos momentos señalados cuando se incubó la preocupación por la deficiente dinámica de competencia en los mercados nacionales.

FIN DEL AUJE PETROLERO, CRISIS MACRO, ESTABILIZACIÓN Y COMPETENCIA

En 1981–1982 la economía mexicana vio descarrilar brutalmente su ambicioso proyecto de industrialización, lanzado en 1977 con apoyo de los vastos recursos petroleros y el financiamiento externo.¹ Una causa ajena del colapso fue el inicio de la política monetaria contractiva de la Reserva Federal en Estados Unidos de América (EUA), la subsecuente alza en la tasa de interés y desaceleración de su actividad productiva, reducción de la liquidez internacional y el debilitamiento del mercado mundial del crudo. Combinados con la creciente fragilidad de las finanzas públicas y de la balanza de pagos de México, el impacto adverso fue mayúsculo en la economía nacional. La miope respuesta de nuestra política macro agravó la situación en tanto que, al no reconocer la magnitud del choque externo, mantuvo sin ajuste su posición monetaria y fiscal –en 1981 el gasto público real se expandió 22 %; casi igual que en 1980 (21 %)– y sin corregir la sobrevaluación cambiaria frente el dólar.

Muy pronto el Producto Interno Bruto (PIB) real se enfrió a una contracción, la primera en décadas, una inflación anual de dos dígitos al alza, con una fuga masiva de capitales. Se generó una disrupción inédita del funcionamiento de los mercados del país con depreciaciones aceleradas –hasta culminar en el control de cambios y de capitales–, interrupción del pago de la deuda, cierre a la libre importación, naciona-

1. El Cuadro 1 del Anexo reporta indicadores macroeconómicos seleccionados de México en 1980–1994.



lización de la banca privada, y polarización política. En este complejo entorno, las señales de precios relativos perdían influencia en la asignación de recursos. La competencia con los productos externos estaba totalmente distorsionada por desordenados controles burocráticos a las importaciones y al acceso a divisas, además de variaciones cambiarias y salariales recurrentemente rebasadas por la inflación.

En ese contexto, ¿cuáles era los precios relativos relevantes para la inversión en capital fijo, en activos financieros? ¿En qué medida las presiones inflacionarias se agudizaban por prácticas oligopólicas? ¿Qué mercados domésticos serían potencialmente más atractivos poscrisis para la entrada de nuevas firmas? ¿Qué características o ventajas marcarían la estructura productiva y a la dinámica de competencia? ¿Qué sectores serían competitivos en el futuro cercano? Interrogantes, todas, relevantes para la pauta de desarrollo, que carecieron de respuesta por mucho tiempo.

La administración de Miguel de la Madrid, tomó posesión al cierre de 1982 con la urgencia de estabilizar las finanzas públicas, frenar la inflación, restablecer la confianza de los capitales internacionales y nacionales en México, y encauzar la dinámica de competencia de los mercados de bienes, servicios y financieros para comenzar el repunte de la actividad y del empleo. Su estrategia inicial fue aplicar programas ortodoxos de estabilización. En línea con el Fondo Monetario Internacional (FMI) recortó el gasto público y depreció la moneda. Tuvo éxito en cerrar el déficit comercial, pero la economía permaneció estancada, el déficit fiscal se ensanchó y la inflación anual subió a tres dígitos. En esta trayectoria, los mercados enfrentaron severas distorsiones que dificultaban la inversión y un retorno, digamos, a la normalidad.

En 1986 el fracaso de la estrategia se agudizó por la caída adicional de la cotización internacional del barril de crudo mexicano. Su golpe económico en el país fue dramático, dado el peso de los hidrocarburos en las exportaciones y en los ingresos del sector público. La administración tuvo que cambiar radicalmente su respuesta. Dio un paso al frente en la apertura de sus mercados a las importaciones y en la privatización de empresas estatales, acompañado de un paquete-



te de estabilización heterodoxo. En línea con los pactos sociopolíticos en boga en el Cono Sur, este se centró en romper la inercia inflacionaria vía la concertación política en la fijación directa de salarios, precios y otras variables macroeconómicas clave. Lanzado como Pacto de Solidaridad Económica (PSE), se aplicó una mezcla de controles generalizados de precios, salarios y tarifas públicas, junto con una preanunciada depreciación cambiaria nominal moderada, y políticas fiscal y monetaria contractivas.

El Pacto logró rápidamente cortar la espiral inflacionaria. El alza en el índice nacional de precios al consumidor (IPC) entró en franco declive. Empero, ciertas complicaciones se resintieron y acentuaron en el mediano plazo. Al no considerar mecanismos organizados de salida, con el tiempo diferentes industrias transgredieron “por la libre” el esquema de controles. Así se crearon y resaltaron distorsiones en varios precios relativos. Una, que resultó dramática, fue la apreciación real cambiaria. Su efecto en el deterioro de la balanza de pagos, combinado con finanzas públicas vulnerables y un alza en la tasa de interés de Estados Unidos de América (EUA) y el tenso clima político en año de elección presidencial derivaron en una crisis y recesión profunda en 1994-1995. ¿En qué medida las distorsiones en precios relativos tuvieron causas o consecuencias más profundas en sectores oligopolísticos que en los competitivos? Sin conocer la respuesta, una lección práctica que tuvo que ser evidente para los responsables de la política económica que vivieron el proceso, es que la injerencia generalizada² del Estado en los procesos de formación de precios y salarios puede servir sólo en un corto plazo. En el mediano, distorsiona la dinámica competitiva de ofertas y demandas, y mina el potencial de crecimiento.

La administración de Salinas, en lo que sería un hito crucial en el devenir de la economía mexicana, inauguró una gama de reformas para revertir la agenda de desarrollo nacional. La idea, como apuntamos arriba, era que la inversión privada y las exportaciones condujeran eficientemente el

2. México tenía amplia experiencia en intervenciones en la formación de precios -máximos, de garantía, mínimos- en mercados puntuales. El PSE fue la primera injerencia generalizada.



rumbo de la economía. Como elemento indispensable, se aceleró la apertura comercial y financiera. Supuesto central era que, sin “distorsiones” de la intervención estatal, la presión de la competencia externa llevaría a los productores privados a aprovechar las señales de precios para eficientar sus procesos de producción en línea con las ventajas comparativas dadas por la dotación relativa de factores. Su éxito sería, en esta perspectiva, determinado en buena medida por la dinámica de competencia en los mercados locales.

Un requisito implícito era identificar y corregir prácticas oligopólicas y monopólicas en mercados relevantes de México. Esta reflexión apareció y se convirtió en una prioridad en el diseño de la política económica y finalmente en la reconstrucción del marco institucional. Analicemos someramente la lista de reformas que marcaron las administraciones de Miguel de la Madrid y de Salinas de Gortari, con énfasis en las que apuntaban a una revisión de las políticas de competencia y su marco regulador.

LAS REFORMAS Y LA RECONFIGURACIÓN DE LA AGENDA DE DESARROLLO

Como señalamos, el recambio en la agenda comenzó con de la Madrid, y se ratificó con las reformas instrumentadas a partir de 1988. En 1990, cuando comenzaron las negociaciones hacia el TLCAN, México era una de las economías semi-industrializadas con mayor apertura comercial (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, 1992), y la intervención del Estado en la esfera económica había disminuido severamente.³ A continuación, va un repaso de las principales reformas que marcaron la senda económica del país, con nuevos actores y reglas para, en especial, subir el peso de los mecanismos de mercado y competencia en la asignación de recursos.

El desmantelamiento de la política industrial inició a mitad de los años ochenta, y se exacerbó desde entonces. Se cancelaron subsidios crediticios, incentivos fiscales y barre-

3. La Figura 1 del Anexo muestra la evolución del comercio exterior como proporción del PIB real, y la tasa de expansión de la economía mexicana en el período de análisis.



ras comerciales. Desaparecieron los programas de fomento industrial, con la excepción de los ligados a la maquila. La retórica fue impulsar la pequeña y mediana empresa en concordancia con disposiciones del GATT y de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Se modificó el marco regulatorio de la inversión extranjera con el decreto de 1989 que abolió prácticamente toda regulación administrativa. Paralelamente, se liberalizaron los mercados financieros, las tasas de encaje legal, los topes a tasas de interés. Se eliminó el control cambiario y se permitió la inversión extranjera en mercados accionarios, mesas de dinero y bonos gubernamentales. Aunado a ello, tuvo lugar la privatización, liquidación y desconcentración de un vasto número de empresas públicas. Junto con las reformas en el sector agrario y en ámbitos de la política social, quedó cimentada la re-dirección de la estrategia de desarrollo, con un acotado papel del Estado en la esfera económica. En cuanto a la competencia, la Constitución de 1917 prohibió los monopolios, pero hubo que esperar 75 años para que México contara con una Ley de Competencia Económica.

En el siguiente capítulo se analiza cómo la preocupación por la competencia fue atendida en dos textos claves de la historia moderna del país: el Plan Nacional de Desarrollo 1988-1994 y el TLCAN firmado en 1994, pero que comenzó a negociarse años atrás. En ambos documentos el fortalecimiento de la competencia ocupó lugar central.

CAMBIOS SELECCIONADOS EN EL MARCO INSTITUCIONAL HACIA LA CREACIÓN DE LA CFC

Reconformar la agenda de desarrollo en la línea que se hizo tendría que aparejarse forzosamente de una reponderación del marco regulatorio y políticas de competencia en el país. El viraje ideológico y la reinscripción de México en la economía globalizada urgía empujar por la libre competencia en los mercados nacionales. Esta urgencia cobró expresión definitiva en 1992, con la primera Ley Federal de Competencia Económica pero apareció antes en textos clave en la economía del país.



En esta sección exploramos cómo se vio reflejada en dos documentos fundamentales en la organización institucional de la política económica. El primero es el Plan Nacional de Desarrollo 1988-1994. El segundo es el TLCAN, tratado que marcó un antes y un después en las relaciones comerciales y económicas de México con Estados Unidos, Canadá y, de hecho, con el mundo. No es exagerado afirmar que en los procesos políticos detrás de estos textos ya se veían avances hacia una nueva institucionalidad para las políticas de competencia en México y una agencia o comisión a su cargo.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1988-1994 Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

Desde los primeros días, la administración de Salinas de Gortari confirmó el viraje hacia una renovada pauta de desarrollo. Profundizar y ampliar el giro radical ya iniciado exigía realinear prácticamente todo el arsenal de la política pública. El compás inicial para esa travesía fue el Plan Nacional de Desarrollo 1988-1994. Este ya destacaba la importancia de contar con entornos de mercado competitivo para hacer más eficiente la economía nacional en el marco de desregulación y apertura comercial y financiera, con el fin de acortar la brecha en innovación, tecnología y productividad en bienestar de la población.

Desde la perspectiva oficial, la modernización de la economía requería remover los obstáculos en el ámbito político y económico a la libre competencia en los mercados. El PND 1988-1994 abordó este reto en su sección “5.3.8.- *Adecuación del marco regulador de la actividad económica*”. En el se reconoce que la gama de regulaciones de la actividad económica es arcaica, inadecuada para enfrentar los retos de una economía abierta, comprometida a participar en los mercados globales.

Por demás importante, se subraya que fortalecer la competencia de mercado no es un objetivo en sí mismo. Se le busca, pues eleva el bienestar de la población. Para más detalles, se pretende cancelar las prácticas oligopólicas pues redundan en mayores precios, desaliento a la innovación, lastre a la productividad laboral; asignación ineficiente



de recursos y costos sociales mayúsculos. Deben eliminarse, se argumenta, pues afectan de manera particularmente adversa a la pequeña y mediana industria. Se argumenta que las barreras a la entrada benefician a los grandes productores o comercializadores con posiciones dominantes de mercado. Con dichas prácticas, estos actores protegen sus ganancias extraordinarias en perjuicio de la sociedad en general.

Para comenzar a corregir la situación en este terreno, el PND propuso eliminar la aplicación discrecional de diversas normas que desincentivan y limitan la actividad productiva, así, se sustituyeron por reglas claras y estables, que no introdujeran sesgos e incertidumbres innecesarias al clima de negocios. Tales reglas no discrecionales ayudarían a dar bases más firmes a las empresas privadas en su planificación de la inversión y producción de mediano y largo plazo. Para muchos expertos en el tema, el renovado marco regulatorio –con mecanismos efectivos para hacer cumplir los contratos y el régimen de propiedad– catalizaría una mejor realización de transacciones económicas con más certeza y costos más moderados.

En cuanto a la estrategia concreta para ello, el PND planteó diversos lineamientos entre los que destacamos los siguientes: i) eliminar barreras a la entrada y salida de mercados, y fomentar la incorporación de todos los agentes productivos al sector formal de la economía, ii) beneficiar a la pequeña y mediana industria al eliminarle los excesivos costos fijos que les implica la vigente legislación, iii) combatir prácticas monopólicas y oligopólicas de proveedores y compradores que inhiben la competencia y generan ganancias extraordinarias, en detrimento de los consumidores y pequeños productores.

En la búsqueda de colocar a las ventas externas como motor de la economía, el PND subrayó que la desregulación permitiría a los exportadores cimentar su productividad y dejar de depender de la depreciación cambiaria. Las exportaciones, en la nueva lógica, debían dejar de verse como mera opción de emergencia ante contracciones de la demanda interna. Con apoyo del nuevo marco regulatorio para fortalecer la competencia, se esperaba que las exportaciones pasaran a ser punta de lanza de la transformación y



modernización industrial. El Plan también enfatizó que la desregulación es vía segura para fortalecer la productividad en economías abiertas.

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN): FACTOR CRUCIAL PARA LA INSTITUCIONALIDAD DE LA COMPETENCIA EN MÉXICO

El segundo parteaguas del marco institucional regulador de la dinámica de la economía mexicana fue el TLCAN. Su firma y puesta en marcha culminó las reformas de mercado de entonces. Al comienzo de las negociaciones, en 1990, México era ya una de las economías en desarrollo más abiertas del mundo (OCDE, 1992). En la firma del Tratado, al cierre de 1992, las autoridades de Canadá, Estados Unidos y México acordaron que entrase en vigor el primer día de 1994 con dos firmes compromisos: i) eliminar aranceles y barreras no arancelarias al comercio intrarregional, y ii) abatir o flexibilizar las restricciones a la inversión extranjera progresivamente en un horizonte de diez años.

A más precisión, tal y como establece su artículo 102, sus objetivos eran:

Eliminar las barreras al comercio y facilitar el movimiento transfronterizo de bienes y servicios entre los territorios de las Partes; promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio; aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes; proporcionar protección adecuada y efectiva y hacer cumplir los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada Parte; crear procedimientos efectivos para la implementación y aplicación de este Acuerdo, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y establecer un marco para una mayor cooperación trilateral, regional y multilateral para expandir y mejorar los beneficios de este Acuerdo.

En los hechos, para México este tratado pionero en las relaciones económicas Norte-Sur tuvo impacto mayúsculo mucho más allá del terreno comercial o de inversión extranjera.



Dotó de candados supranacionales a la estrategia de desarrollo inaugurada en 1985. Cimentó, con legislación trinacional, el marco legal y regulatorio orientado a que la competencia de las empresas –privadas y públicas, pero no el Estado– rigiese las interacciones económicas tanto en México mismo como en el ámbito regional de América del Norte. Coincidimos con Moreno-Brid y Ros Bosch (2010) en que el gobierno mexicano concibió al TLCAN como un vehículo para conseguir tres objetivos: i) impulsar el comercio y la Inversión Extranjera Directa (IED) entre México y sus vecinos del Norte, ii) incentivar a empresas (locales o extranjeras de América del Norte u otras regiones) a invertir en México para modernizar o ampliar la planta productora/exportadora de bienes transables hacia los Estados Unidos y, así, colocar al país en una senda de *export-led growth*, y, por demás relevante el objetivo político de, iii) blindar legalmente las reformas económicas de mercado ante intentos de revertirlas por futuros gobiernos de México. Estos objetivos distaron de cumplirse. Pero la identificación de las causas de ello sería objeto de otro estudio.

Retomando el foco en el terreno que nos ocupa, en su capítulo XV, el TLCAN trata la política en materia de competencia, monopolios, así como de empresas del Estado. En el se dan lineamientos y principios para garantizar un entorno comercial, en sus palabras, “justo y equitativo” entre las partes. En particular su implementación presupone avanzar hacia la eliminación de prácticas de negocios contrarias a la competencia por parte de los países firmantes, lo que significa establecer regulaciones y normas para prevenir y sancionar conductas anti-competitivas, como acuerdos de fijación de precios, abuso de posición dominante y colusión entre competidores. Establece criterios y condiciones para la designación y operación de monopolios, con el fin de minimizar cualquier anulación o menoscabo de las ventajas derivadas de su existencia, asegurar un mayor control y supervisión de las actividades de los monopolios, y así evitar prácticas contrarias a la competencia y garantizar un trato no discriminatorio a las inversiones extranjeras.

Además, y muy relevante, se reconoce la importancia de la cooperación y coordinación entre las autoridades de cada



parte en materia de competencia. Ello incluye la realización de consultas periódicas para evaluar la eficacia de las medidas adoptadas por cada país en este ámbito. Requisito de este empeño es generar y compartir información esencial sobre la aplicación de las leyes y políticas en materia de competencia. El supuesto es que tal colaboración fortalece la capacidad de cada país para prevenir prácticas anticompetitivas que puedan afectar el intercambio comercial en la subregión.

En síntesis, el TLCAN establece regulaciones y principios para prevenir prácticas anticompetitivas y fomentar un entorno de concurrencia de mercado, en sus palabras, justa. Desde sus negociaciones generó estímulos, presiones a la construcción de un marco institucional para regular la competencia en el mercado nacional, lo menos distorsionado y con condiciones de “piso parejo”.

Para apreciar mejor su relevancia, recordemos que el proceso de privatización previo a la CFC se había lanzado en un entorno desregulado al respecto, sin ningún análisis costo-beneficio de sus impactos sobre los consumidores. Un ejemplo claro, como señalan Moreno-Brid y Ros Bosch (2010), fue la privatización de Teléfonos de México en 1990, que convirtió en monopolio privado lo que era un monopolio del sector público. Así, sin alterar el régimen de brutal concentración de poder económico en el sector, los nuevos dueños invirtieron, modernizaron, innovaron y transformaron la empresa en actor de peso internacional. Su privatización fue clave en la modernización del sistema telefónico del país. ¿En qué medida los beneficios en calidad fueron contrarrestados por los mayores costos pecuniarios para la población? La respuesta no es evidente.

LA LEY DE COMPETENCIA Y LA CFC

La Ley Federal de Competencia Económica promulgada en 1992 y la CFC marcaron un cambio en la concepción oficial de la política pública para el crecimiento y el desarrollo en México. Como analizamos en las secciones anteriores, su creación se volvió indispensable dado el giro en la agenda de desarrollo a mediados de los años ochenta. La revisión ideológica en torno al papel de Estado en la esfera económica, y



las negociaciones hacia el TLCAN, entre otras cosas auguraban que, más temprano que tarde, México contaría con una agencia para impulsar la competencia en los mercados, legitimada en su actuar por un marco legal y regulatorio para contener y desfondar prácticas oligopólicas o monopólicas.

Con esa meta, la nueva ley se diseñó para ser aplicada a todo agente económico –persona física o moral, con o sin fines de lucro– incluida la administración pública en todos sus niveles. Las escasas actividades fuera de su órbita eran aquellas consideradas estratégicas en materia de seguridad nacional, como la petrolera. Entre las modificaciones que trajo en el plano legal e institucional del país, dejando para otra ocasión el análisis de sus impactos, listamos algunos de los cambios más fuertes que provocó: i) establecer un marco jurídico para regular y promover la competencia económica, con principios y normas para prevenir y eliminar prácticas monopólicas, monopolios y restricciones anticompetitivas en todo sector, ii) crear la CFC como la autoridad encargada de aplicar y hacer cumplir las disposiciones respectivas a la competencia, con facultades para investigar, sancionar y prevenir conductas que la afecten, iii) promover la participación de los agentes económicos en competencia en igualdad de condiciones, iv) proteger los derechos de los consumidores, v) establecer criterios y procedimientos para evaluar y autorizar fusiones y adquisiciones –para prevenir concentración excesiva que pueda afectar la competencia–, vi) prever mecanismos para denunciar prácticas anticompetitivas, y vii) establecer mecanismos de cooperación internacional para ayudar a armonizar políticas y coordinar la lucha contra prácticas anticompetitivas transnacionales.

La responsabilidad del origen de la CFC era –y sigue siendo– titánica. Cumplirla y enfrentar poderosos intereses políticos y económicos que de larga data frenan la concurrencia en los mercados aún exige tanto autonomía como respaldo político y presupuestal al más alto nivel del gobierno. Con tal respaldo, la curva de aprendizaje es transitable, aunque no trivial, para compensar la falta de conocimiento técnico-legal, y la experiencia práctica en la materia. Entre los obstáculos que fueron revelándose progresivamente están los ligados a ciertas peculiaridades de los sistemas legales o ju-



diciales que, en los hechos, reducían la probabilidad de aplicación de sanciones relevantes a violaciones por prácticas oligopólicas.

Con todo hay consenso en que, en relativamente poco tiempo, la CFC fue reconocida como agencia independiente, con capacidad técnica y legal. Este reconocimiento sería ampliado con la reforma del 2004 que la transformó en la Comisión Federal de Competencia Económica, (Cofece).

CONCLUSIONES. LA CFC COMO CATALIZADOR DEL DESARROLLO, MUCHO MÁS ALLÁ DE LA AGENDA NEOLIBERAL

Si bien fue creada en la reconversión de la agenda de desarrollo nacional y en pleno auge de las reforma de mercado, sería totalmente errado concebir a la CFC –y al aparato legal y regulatorio que la sustenta– como mero instrumento de una estrategia neoliberal, tan criticada en la actualidad. Todo lo contrario, debería ser obvio que todo gobierno –independiente del sesgo ideológico que tenga– comprometido con impulsar el desarrollo económico y bienestar social de su población debe tener claridad sobre cuáles son las dinámicas de la competencia en sus mercados relevantes, y cómo estas facilitan o dificultan la consecución de los objetivos principales de desarrollo. Asimismo, deben contar con un análisis profundo sobre cómo fortalecer y en qué sectores las prácticas competitivas más proclives a las metas de desarrollo nacional.

Cumplir estas tareas, sin una entidad oficial autónoma, sin una Comisión de Competencia, con las obligaciones, prerrogativas y recursos necesarios es una fantasía o una irresponsabilidad. Dicha institución, en concordancia con las metas de desarrollo fijadas al más alto nivel del gobierno, debe tener la capacidad y legitimidad para regular las formas de concurrencia en los mercados relevantes, identificar y en su caso remover barreras artificiales a la entrada y prácticas oligopólicas nocivas en mercados relevantes. La decisión sobre los grados o formas de competencia óptimos y los mercados en que se debe tener especial cuidado en mantener o fortalecer las dinámicas de competencia puede quedar



un tanto a discreción de las autoridades al más alto nivel acorde con la agenda de desarrollo.

En el caso mexicano lo más difícil fue el proceso hacia la creación de la CFC. Esta tiene hoy tareas importantes por realizar; así como tuvo otras similares bajo la administración anterior. Ello ocurre, no obstante los contrapuestos discursos sobre las metas del desarrollo y las forma de conseguirlas. La CFC, hoy Cofece, tiene instrumentos con potencial enorme para modificar la estructura productiva, la dinámica de la concurrencia de mercado en el país, y con ello la competitividad y la capacidad de expansión económica de largo plazo.

Su trayectoria desde entonces ha apuntalado aún más su relevancia y prestigio como una entidad con capacidad técnica, compromiso y legitimidad en sus acciones. Sin embargo, siempre hay oportunidades de mejora, una de ellas es dotarla de más recursos, otra es garantizar su respaldo político y autonomía. Pero quizá la iniciativa más importante para potenciar sus impactos sería acompañarla de una política activa y moderna de desarrollo productivo. Estas políticas están en boga desde años atrás en países desarrollados, plenamente industrializados; como la vasta mayoría de las economías del sudeste asiático. Diseñar y aplicar una política de desarrollo productivo aunada a una modernización de las políticas de competencia, daría todavía mayor impacto a las consideraciones y sanciones de la CFC. En este empeño hay que tener siempre presente lo que afirmaron los legisladores pioneros en este terreno en nuestro país: la competencia no es un fin en sí misma, sino un instrumento para robustecer el bienestar de la población, sobre todo de la más pobre.

No es este el lugar para hacer un juicio del desempeño de la CFC en sus primeros años, ni los de la actual Cofece. Sin embargo cabe recordar aquí la conclusión y recomendaciones a las que llegó la OCDE en su primera evaluación de la CFC en México realizada en 1998, muy pocos años después del arranque de la misma. Efectivamente, en su misión como parte del programa de reforma regulatoria, la OCDE concluyó que la Ley de Competencia y las políticas públicas al respecto estaban bien diseñadas (*well-conceived*) y que la CFC “contaba con poderes robustos para hacer valer la ley correspondiente. Y con autoridad importante para incidir en



regulaciones directas sobre los mercados tomadas por otras agencias gubernamentales”.

Claramente había enorme margen de mejora, como lo subrayó la misma OCDE en su subsiguiente evaluación del caso mexicano en 2004. Entonces, con ya doce años de operación de la, ahora llamada Cofece, la OCDE subrayó tanto méritos como algunas debilidades, áreas en necesidad de fortalecimiento, y retos mayúsculos. En primer lugar, celebró que la CFC había ya alcanzado madurez y era una “entidad que se había ganado pleno respeto y credibilidad, y había acumulado ya un voluminoso récord de logros, a pesar de desempeñarse en un contexto complejo y difícil. En segundo lugar resaltó lo incierto que le pareció el grado de respaldo general con el que cuenta o no la política de competencia en el país. Al respecto, apuntó algunas deficiencias en i) los estatutos legales de la Comisión, ii) los procesos de revisión judicial y iii) ciertos procedimientos e interfases con otras entidades gubernamentales que limitan la eficiencia de la Comisión como adalid de la competencia y agencia reguladora de peso. Aunado a ello, su reporte acusó preocupación por el recorte de recursos a pesar de un aumento en las cargas de trabajo.

Las reformas posteriores que transformaron a la antigua CFC en la moderna Cofece, buscaron corregir estas y otras debilidades. Dicho eso, y como bien apuntó la OCDE en ese entonces, un factor clave en el desempeño de la Comisión como de cualquier otro de sus pares en el mundo, es el grado de compromiso efectivo del gobierno federal con una política de competencia y el respaldo que da a la autoridad respectiva. Esta conclusión -de política económica y de economía política- era entonces relevante. Lo es hoy y seguirá siendo mañana para que la Cofece continúe como actor clave para el mejor funcionamiento de los mercados y, con ello, para el bienestar de los mexicanos.





JUAN CARLOS MORENO-BRID

Doctor por la Universidad de Cambridge; profesor de la Facultad de Economía, UNAM. Miembro del SNI. Consultor internacional y autor de múltiples publicaciones, entre ellas: Políticas de Desarrollo Productivo (OIT, 2018), y Desarrollo y crecimiento en la economía mexicana (FCE, 2014 y OUP 2009). Co-fundador de la World Economic Association, presidente del Consejo Directivo del CIEP y miembro del Grupo Nuevo Curso de Desarrollo (UNAM).

AGRADECIMIENTO ESPECIAL A ÉDGAR MEDINA Y JOAQUÍN SÁNCHEZ GÓMEZ POR SU COLABORACIÓN EN ESTE ENSAYO.

BIBLIOGRAFÍA

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (1992). Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos del lunes 14 de diciembre de 1992.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (1992). Ley Federal de Competencia Económica. Secretaría de Servicios Parlamentarios. *Diario Oficial de la Federación* (DOF) 24-12-1992, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf
- Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión (1993). Decreto de Promulgación de Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Segunda Sección. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. *Diario Oficial de la Federación* (DOF). Obtenido el 20 de junio de 2023 desde: <http://www.economia-snci.gob.mx/sicait/5.0/doctos/TLCAN.pdf>
- Cárdenas, E. (2015). *El largo curso de la economía mexicana. De 1780 a nuestros días, México*. Fondo de Cultura Económica.
- Cofece (2018). *Competencia económica, Plataforma para el Crecimiento 2018-2024*. México
- Moreno-Brid, J. C., & Ros, J. (2004). México: las reformas del mercado desde una perspectiva histórica. *Revista de la CEPAL*.



- Moreno-Brid, J. C., & Ros, J. (2010). *Desarrollo y crecimiento en la economía mexicana: una perspectiva histórica*. FCE
- OECD (1969), La Convención de la OCDE, 14 de diciembre de 1960, París, Francia.
- Poder Legislativo Federal (1992), *Diario de Debates de la Cámara del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Año II, No.11, 26 de noviembre. México.
- Poder Legislativo Federal (1992), *Diario de Debates de la Cámara del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Año II, No.18, 11 de diciembre. México.
- Poder Legislativo Federal (1992), *Diario de Debates de la Cámara del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Año II, No.19, 14 de diciembre. México.
- Presidencia de la Republica (1992), *Ley Federal de Competencia Económica: Exposición de Motivos*, DOC 17/LV/92 Centro de Documentacion e Información, Cofece, 26 de noviembre.
- Secretaría de Gobernación (1994), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*, Gobierno de México.



ANEXO

Cuadro I. México: indicadores macroeconómicos
seleccionados; 1980-1994

	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986
PIB crecimiento anual (%) ^{a/}	8.2	8.8	-0.6	-4.2	3.6	2.6	-3.8
Inflación (%) ^{b/}	29.9	28.7	98.8	80.8	59.2	63.8	105.8
Tipo de cambio real ^{c/}	100	92.1	136.4	154.1	135.8	136.2	176.8
Salario real ^{d/}	100	101.5	92.5	78.6	72.1	71	64
Participación salarial (%)	36	37.5	35.2	29.4	28.7	28.7	28.5
Composición del PIB (%)							
Consumo privado	65.1	64.2	63	62.3	62.1	62.7	63.3
Consumo público	10	10.2	10.5	11.2	11.5	11.2	11.9
Inversión privada	14.1	14.5	12.4	10	10.5	11.4	10.6
Inversión pública	10.7	12	9.8	6.6	6.6	6.5	5.7
Exportaciones	10.7	11	13.5	16	16.3	15.2	16.2
Importaciones	13	14	8.8	6.1	6.9	7.5	6.8

	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
PIB crecimiento anual (%) ^{a/}	1.7	1.2	3.5	4.5	4.2	3.6	1.9	5.1
Inflación (%) ^{b/}	159.2	51.7	19.7	29.9	22.7	15.5	9.8	7.0
Tipo de cambio real ^{c/}	178	143.6	135.8	129.2	91.6	86	73.7	76.1
Salario real ^{d/}	60.8	53.6	49.4	43.4	35.7	40.3	39.7	39.7
Participación salarial (%)	26.8	26	25.5	25	35	35.5	46.9	45.8
Composición del PIB (%)								
Consumo privado	62.4	68.3	70.3	71.2	67	65.5	62.1	62.3
Consumo público	11.6	11.4	11.2	11	12	12.5	13.9	13.6
Inversión privada	11.2	11.7	11.8	12.8	15	15.1	17.4	19.3
Inversión pública	4.9	3.9	4	4.2	3.9	3.9	3.7	3.8
Exportaciones	17.6	13.8	14.1	14.1	15.5	15.2	15.5	16.3
Importaciones	7	11.7	13.2	15	19.3	20.3	13.8	16

^{a/} PIB a precios constantes de 1980.

^{b/} Final de año (Diciembre-Diciembre). INPC.

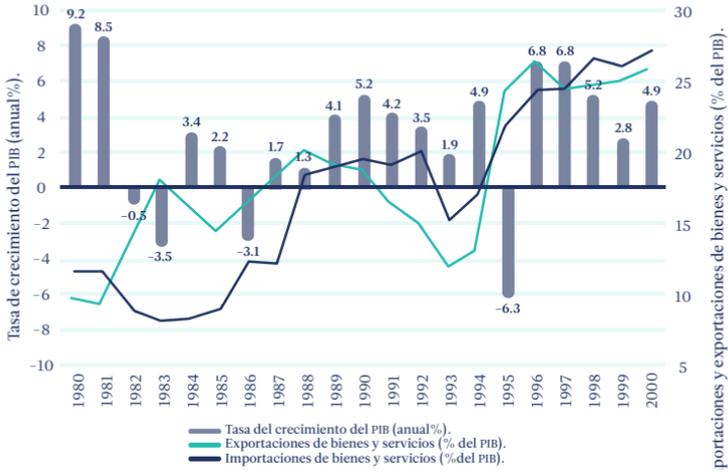
^{c/} Con base en INPC en EUA y México. Base 1980=100

^{d/} Salario promedio deflactado con el INPC. Base 1980 = 100

Fuente: Elaboraciones propias con base en Moreno-Brid y Ros (2010), INEGI, SCN; y Banco de México; sistema de indicadores económicos.



Figura 1. Tasa del Crecimiento anual del PIB real (%) y Exportaciones e Importaciones de bienes y servicios (% del PIB real). 1980-2000



Fuente: elaboraciones propias con base en INEGI, SCN, varios años.

LOS ORÍGENES DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO

BLANCA HEREDIA RUBIO

INTRODUCCIÓN

El inicio de la política de competencia en México se produjo en el contexto de la crisis del modelo de sustitución de importaciones y la transición hacia una economía más abierta y centrada en el mercado, que ocurrieron en la década de los ochenta y en los primeros años de los noventa. Este capítulo analiza los orígenes de la primera ley de competencia, así como de la creación de la Comisión Federal de Competencia. También examina los desafíos que enfrentó la política de competencia y sus principales resultados durante sus primeros años.

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La política de competencia en México tiene sus raíces en la Constitución de 1857, específicamente en el artículo 28, donde se establece de manera explícita la prohibición de los monopolios y estancos.¹ Posteriormente, la Constitución de 1917 retomó esta prohibición, y la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios de 1934 rea-

1. Artículo 28 de la Constitución de 1857. Un estanco es el establecimiento de un monopolio estatal para la producción, distribución, venta e importación de un bien.



firmó la prohibición en contra de los monopolios.² Esta Ley Orgánica también añadió la prohibición de las prácticas que restringieran el comercio y la libre concurrencia en los mercados, con excepción de los sectores donde la participación de empresas del Estado era considerada como estratégica y de interés nacional. Igualmente, los sindicatos, cooperativas y el uso de derechos de propiedad intelectual quedaron exentos. Sin embargo, la aplicación de esta ley se quedó en el papel y, durante aproximadamente 60 años, su uso se limitó casi exclusivamente a permitirle al gobierno fijar diversos precios en la economía.³

Después de la Segunda Guerra Mundial, la economía de México experimentó un periodo de alto crecimiento, primero, gracias a la exportación de bienes primarios y, más tarde, sobre la base de un proceso de industrialización acelerada, al cobijo de una política de sustitución de importaciones.⁴ A partir de 1950 y, en especial de 1970, el gobierno mexicano incrementó de forma importante su participación e influencia en la economía del país. A lo largo de ese periodo, aumentó el número de empresas estatales y creció el uso de subsidios, mismos que llegaron a representar una parte significativa del presupuesto público.⁵

La pérdida de dinamismo de la inversión privada nacional y el agotamiento de la primera fase de la sustitución de importaciones a lo largo de los años sesenta, llevaron al presidente Luis Echeverría (1970-1976) a promover la exportación de manufacturas, así como a fomentar la sustitución de importaciones de bienes de capital. En apoyo a ese objetivo, el congreso mexicano aprobó en 1973 la Ley para promover la Inversión Mexicana y la Inversión Extranjera. Dicha ley estableció límites a la participación del capital extranjero, fijándolo en un máximo del 49 %. Además, se restringió el acceso de empresas foráneas a sectores estratégicos, mismos

2. Slottje, Daniel J. y Prowse, Stephen D. (2001). Antitrust Policy in Mexico. *Law and Business Review of the Americas*, v.7, n. 3, p. 406.
3. Reporte Anual de la Comisión Federal de Competencia 1993-1994.
4. Koslow, Lawrence E. (1992). Mexican Foreign Investment Laws: An Overview. *William Mitchell Law Review*, 18(2).
5. Morici, Peter. (1992). Free Trade with Mexico. *Foreign Policy*, p.90.



que se reservaron para el Estado mexicano y las empresas privadas nacionales.⁶

Por otro lado, la Ley de Propiedad Intelectual de 1976 aumentó significativamente las restricciones a la inversión extranjera al negar patentes a productos farmacéuticos, pesticidas y herbicidas. La aplicación de esta ley variaba según el entorno político y económico del país. Durante los periodos de debilidad económica, el gobierno flexibilizaba su aplicación, pero se mostraba más estricto en tiempos de estabilidad o cuando se acercaban las elecciones. Estas medidas generaron un ambiente de incertidumbre entre los inversionistas⁷ y provocaron una seria disminución en la entrada de dólares provenientes de inversiones extranjeras a México.⁸

CRISIS DE PAGOS INTERNACIONALES Y CAMBIO DEL MODELO ECONÓMICO: LOS AÑOS OCHENTA Y PRIMEROS AÑOS DE LA DÉCADA DE LOS NOVENTA

El modelo de sustitución de importaciones y de economía cerrada alcanzó un punto de quiebre en 1982, cuando la economía mexicana se desplomó ante la caída de los precios internacionales del petróleo. Esta situación tuvo graves consecuencias, entre las cuales destaca el incremento significativo de la deuda externa, altos niveles de inflación, fuga de capitales y una disminución en el producto nacional bruto de un 0.5 % en 1982 y 5.3 % en 1983.⁹

En este contexto de crisis, el presidente Miguel de la Madrid (1982–1988) inició la instrumentación de una serie de reformas estructurales que marcaron el comienzo de la transición hacia una economía mucho más abierta internacionalmente, en la que el mercado asumió un papel prepon-

6. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, D.O., Mar. 9, 1973.
7. Koslow, Lawrence E., *op.cit.*, p. 447 y 448
8. Crawford, James E. (1997). The Harmonization of Law and Mexican Antitrust: Cooperation or Resistance? *Indiana Journal of Global Legal Studies*, p. 408.
9. Koslow, Lawrence E., *op.cit.*, p. 447.



derante. Estos cambios fueron inicialmente impulsados como parte de la renegociación de la deuda externa del país y su finalidad más inmediata consistió en estabilizar la economía.¹⁰ Destacan, entre estos, la eliminación de una gran parte de las licencias de importación obligatorias, la abolición de los precios de importación oficiales, la reducción de aranceles y la adhesión al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés *General Agreementon Tariffs and Trade*) en 1986. Además, se puso fin a los controles de precios y se redujeron los obstáculos a la libre concurrencia en el mercado interno.¹¹ En materia de competencia económica, en 1983, se reformó el artículo 28 con lo que se extendió la prohibición de los monopolios a las conductas monopólicas de las empresas.¹²

Con la llegada a la presidencia de Carlos Salinas de Gortari el giro hacia una economía de mercado se amplió y se profundizó.¹³ El clima político en el que llegó al poder contribuyó al aumento de la incertidumbre en el país, debido a que muchos mexicanos consideraban que Salinas había cometido fraude durante el proceso electoral.

El 10 de marzo de 1989, el Secretario del Tesoro de Estados Unidos, Nicholas F. Brady, promulgó el Plan Brady con el objetivo de reducir la deuda pública de algunos países en desarrollo. Esta iniciativa buscaba disminuir la incertidumbre de los inversionistas extranjeros y promover la adopción del Consenso de Washington¹⁴ en países de América Latina.

-
10. Heredia, Blanca (1994). Estructura política y reforma económica en *Política y gobierno, v.1, n.1*, enero - junio.
 11. OCDE y BID (2004). *Políticas y Ley de competencia económica en México*, p.11
 12. Leal, Rubén. (2023). Implicaciones jurídicas de la interrelación entre competencia económica y comercio internacional en Norteamérica. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, pp.463-493.
 13. Sobre el proceso de liberalización de la economía mexicana, véanse, entre otros, Lustig, Nora (1992). *Mexico: The Remaking of an Economy*, Washington, The Brookings Institution., y Aspe Armella, Pedro (1993). *El camino mexicano de la transformación económica*, México, Fondo de Cultura Económica.
 14. Para conocer más sobre el Consenso de Washington consultar a Stiglitz, Joseph E. (2002). *Globalization and its Discontents*, W. W. Norton & Company, EUA, 2002.



El plan Brady condicionaba la reducción y reestructuración de la deuda externa de los países en desarrollo a la instrumentación de reformas orientadas a la liberalización del comercio, la reducción de la participación directa del gobierno en la economía, la ampliación del sistema de precios en la economía interna y la reorientación de la actividad del Estado en materia económica hacia actividades relacionadas con el apuntalamiento de la operación de los mercados y su regulación.

El plan Brady le ofreció a México una oportunidad muy bienvenida para reestructurar su deuda externa. También generó las condiciones que favorecerían un cambio de fondo en el modelo económico del país. Bajo el programa Brady, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial asignaban recursos para incentivar la reducción de la deuda y el pago de intereses por parte de los países deudores. Todo ello, a cambio de que estos países adquirieran el compromiso de introducir programas de estabilización macroeconómica y de impulsar reformas orientadas a liberalizar sus economías. México se convirtió en el primer país en firmar un paquete de deuda en el marco de la iniciativa Brady.¹⁵

Bajo este contexto, el 16 de mayo de 1989, el presidente Salinas publicó un nuevo Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera de 1973¹⁶ con el objetivo de atraer inversión y reducir la deuda pública con la participación del capital privado. Este reglamento derogó diversas disposiciones administrativas y decretos existentes, así como las resoluciones generales emitidas por la Comisión de Inversión Extranjera.¹⁷ Sin embargo, el gobierno no modificó la Ley de Inversión Extranjera de 1973, ya que consideraba que aún era útil y podía adaptarse a las condiciones económicas por las que atravesaba el país.¹⁸

15. Unal, Haluk., Demirguc-Kunt, Asli y Leung, Kwok-Wai. (1993). The Brady Plan, 1989 Mexican Debt-Reduction Agreement, and Bank Stock Returns in the United States and Japan. *Journal of Money, Credit and Banking*, 25(3), p.411.

16. Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la inversión Extranjera, D.O., 16 de mayo de 1989.

17. El trabajo de Koslow (1992) aborda en detalle el contenido e implicaciones del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera de 1989.

18. Koslow, Lawrence E. (1992), *op.cit.*, p. 447.



A finales de 1989, el gobierno inició el proceso de privatización de aproximadamente 800 empresas paraestatales de distintos rubros como telefonía, aerolíneas, industrias de cobre y acero, bancarias, entre otros.¹⁹ En ese mismo año, el gobierno federal puso en marcha un programa de desregulación económica para fomentar la eficiencia y estimular la generación de empleos. Como parte de este programa, se creó la Unidad de Desregulación Económica (UDE) dentro de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI). La UDE fue la encargada de impulsar y supervisar la implementación del programa.²⁰

A pesar del nuevo reglamento en 1989, la flexibilización del régimen de inversión extranjera, la desregulación de la economía y la privatización de varias empresas paraestatales, el país no lograba atraer el nivel de inversión privada necesario.²¹ Ante esta situación, el gobierno mexicano se dio cuenta de la necesidad de tomar medidas adicionales para fomentar la confianza de los inversionistas extranjeros y mejorar el ambiente de negocios.

De acuerdo con Pérez Mota,²² para profundizar estos esfuerzos, el gobierno mexicano puso en marcha una serie de iniciativas y reformas a leyes y regulaciones para desarrollar una estructura institucional moderna, capaz de detonar la eficiencia económica e insertar exitosamente a México en una economía global cada vez más abierta y dinámica. Entre estas medidas destacan la negociación de un acuerdo comercial con Canadá y Estados Unidos, ajustes a la ley de propiedad intelectual, el Sistema Mexicano de Normalización y Evaluación, un nuevo plan de desregulación económica y la promulgación de la nueva ley de competencia económica.

En 1990 dieron inicio las negociaciones de un acuerdo comercial con Canadá y Estados Unidos. En 1991, el gobierno mexicano anunció oficialmente el comienzo de dichas

19. *Ibid.*, p. 442.

20. Acuerdo por el que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial procederá a revisar el marco regulatorio de la actividad económica nacional, D.O., 9 de febrero de 1989.

21. Crawford, James E., *op.cit.*, p. 409.

22. Entrevista con la autora, 5 julio 2023.



negociaciones, mismas que concluyeron en 1993. Finalmente, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entró en vigor en el año 1994.²³

La negociación y firma del TLCAN fue el proyecto más importante en el proceso de apertura internacional y liberalización general de la economía mexicana, pues se convirtió en el ancla institucional del giro hacia una economía de mercado abierto, al tiempo que generó las condiciones – concretamente, el acceso preferencial al mercado de los Estados Unidos – para darle motor y viabilidad.²⁴ Como parte del proceso de apertura comercial y sobre todo de integración al mercado de América del Norte, México también modernizó su sistema de protección a los derechos de propiedad intelectual. El objetivo principal de esta transformación fue el de aumentar el nivel de protección para estos derechos. En 1991, se promulgó la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, que posteriormente fue modificada en 1994 para transformarse en la Ley de la Propiedad Industrial. A través de esta ley, se diseñaron procedimientos más eficientes y se aumentaron las sanciones para combatir la falsificación de marcas comerciales y la piratería, y proteger así los derechos de autor. Estas acciones lograron un fortalecimiento sustancial de la protección de la propiedad intelectual en el país.²⁵

La Ley Federal sobre Metrología y Normalización entró en vigor en 1992 con la meta de adecuar el marco jurídico mexicano en la materia al nuevo contexto internacional. Se impulsó la participación del sector privado en la elaboración, certificación y verificación de normas, y se privilegió la transparencia. Además, se llevaron a cabo simplificaciones en los procedimientos para verificar el cumplimiento de las normas, y se trabajó en obtener el reconocimiento de la infraes-

23. Aydin, Umut. (2016). *Competition Law and Policy in Mexico: Successes and Challenges*, p.163.

24. Heredia, Blanca y Elizondo Mayer-Serra Carlos (2000). La instrumentalización política de la reforma económica en México, 1985-1999. *Zona Abierta*, No. 90-91.

25. OMC, Exámenes de las Políticas Comerciales: Primer Comunicado de Prensa, Resumen del Informe de la Secretaría y del Informe del Gobierno. *Exámenes de Políticas Comerciales*. OMC.



estructura técnica mexicana en el extranjero, así como en facilitar el reconocimiento mutuo de infraestructuras entre México y otros países.²⁶

En noviembre de 1995, se lanzó el “Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial”.²⁷ Este programa impulsó la revisión de todos los requisitos necesarios para el establecimiento y operación de negocios, así como de la legislación relevante, para reducir la carga administrativa de las empresas.²⁸

LA PRIMERA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (1992-1995)

Como miembro del TLCAN, México se comprometió a adoptar medidas para liberalizar su comercio, eliminar barreras a la entrada en el mercado interno y combatir las prácticas anticompetitivas dentro de la zona comercial que comprendía el acuerdo. En el capítulo 15 del TLCAN, se estableció que las autoridades de competencia de los tres países deberían coordinarse para hacer cumplir la legislación en materia de competencia y realizar consultas sobre asuntos que fuesen de interés mutuo en este ámbito.²⁹ Además, se fijó la adopción de un trato no discriminatorio en la compra y venta de bienes y servicios por parte de las empresas propiedad del Estado. También se conformó un Grupo de Trabajo en Materia de Competencia y Comercio, encargado de dar seguimiento a la implementación de la política de competencia en la zona de libre comercio.³⁰ Para atender correctamente este apartado del acuerdo, México promulgó en 1993 la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y creó la Comisión Federal de Competencia (CFC), encargada de velar por su aplicación.

La idea de promover la elaboración y promulgación de una ley de competencia venía, sin embargo, de antes. Des-

26. *Ibid.*

27. Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial, D.O. 24 de noviembre de 1995.

28. Comisión Federal de Mejora Regulatoria (2010). Antecedentes. COFEMER.

29. TLCAN, Capítulo 15, artículo 1501.

30. TLCAN, Capítulo 15, artículo 1504.



de finales de 1980, un grupo de funcionarios de la Unidad de Desregulación de la SECOFI había impulsado la idea de que México requería una legislación de competencia moderna,³¹ que permitiera eliminar barreras al mercado nacional, fomentara la inversión extranjera, combatiera la colusión entre empresas, contrapesara a las empresas estatales y defendiera a consumidores y empresas en sectores de la economía donde los reguladores habían sido capturados por algunos de los agentes económicos regulados.³²

La Ley de Competencia de 1993 representó un punto de inflexión en la política económica de México. Su objetivo de fondo consistió en limitar la intervención directa del gobierno en los mercados y reorientarla hacia la defensa y regulación de los mercados como organizadores centrales de la actividad económica.

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA COMO PARTE DEL GIRO HACIA EL MERCADO

La promulgación de la primera ley de competencia económica fue parte medular del proceso general de la liberalización de la economía mexicana de fines de los años ochenta y principios de los noventa. Lo fue, pues la reducción de aranceles y otros mecanismos de protección comercial no garantizaban la eliminación de barreras privadas a la competencia, y tampoco permitían someter a la disciplina de la competencia internacional a sectores no comerciables³³ (OECD, 2004, p.12).

Con pocas excepciones, Estados Unidos y Canadá entre estas, antes de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los países desarrollados carecían de leyes y agencias de competencia. De 1945 en adelante, esta situación cambió y aumentó el número de países que sí contaban con ellas. Destaca, en este sentido, el caso de los países de Europa occidental en los que, a raíz de la creación del Mercado Común Europeo, la creación de leyes y agencias en materia de competencia cre-

31. Avalos, Marcos. (2006). *Condiciones generales de competencia: el caso de México*, CEPAL. p.10.

32. Aydin, Umut., *op.cit.*, p.164.

33. OCDE y BID (2004) *op.cit.*, p.12.



ció de forma importante. Los países en desarrollo tardaron más en crearlas y fue hasta los años noventa cuando un número creciente de estos introdujo legislación al respecto, México, India, Colombia y Kenia aprobaron una ley de competencia a principios de esa década.³⁴

El 16 de noviembre de 1992 el secretario de comercio, Jaime Serra Puche, anunció que se realizarían cambios importantes en la legislación relacionada con la inversión extranjera “que armonizarán las leyes mexicanas con las de Canadá y Estados Unidos”. El 24 de diciembre de ese mismo año, el gobierno mexicano promulgó la nueva Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), misma que entró en vigor el 24 de junio de 1993. La ley proveyó a México de un marco legal e institucional sólido para combatir las prácticas anticompetitivas y fue considerada por la OECD como un instrumento apegado a legislación más avanzada de ese momento sobre el tema.

Los objetivos de la ley, consignados en su artículo 2º, eran: “proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios”. El valor eje de la ley era la eficiencia.³⁵ Así, no contemplaba temas tales como equidad, competencia justa o crecimiento. Su premisa de fondo era que el aumento de la eficiencia, vía la competencia, generaría por sí misma mayores niveles de crecimiento económico.³⁶

Una de las principales inspiraciones de la legislación mexicana en la materia fue la legislación antimonopolio estadounidense. De acuerdo con Crawford, hay tres áreas de la LFCE en las que ello se revela con particular fuerza.³⁷

Primero, el enfoque de salvaguardar el proceso competitivo sobre la protección a los competidores. El secretario de comercio y fomento industrial, Serra Puche, presentó la

34. Avalos, Marcos. (2006), *op.cit.*, p.7.

35. Castañeda, Gabriel., Levy, Santiago., Martínez, Gabriel. y Merino, Gustavo. (1993). Antecedentes Económicos para una Ley Federal De Competencia Económica. *El Trimestre Económico*. v. 60. n. 237. pp.230–256.

36. OCDE y BID (2004), *op.cit.*, p.13.

37. Crawford, James E. *op.cit.*, 4(2).



ley a la Cámara de Diputados mexicana como una legislación enfocada en garantizar el libre acceso al mercado interno. El concepto de establecer una ley antimonopolio para proteger el proceso competitivo también se encuentra presente en la legislación de Estados Unidos a través de interpretaciones judiciales, mientras que en México se incorporó explícitamente en el texto de la ley.

Segundo, en los Estados Unidos la jurisprudencia antimonopolio distingue entre las restricciones al comercio que son ilegales per se y las conductas que son ilegales si se considera que violan la “regla de la razón”. En el caso de una conducta ilícita per se, la conducta es ilícita independientemente de la razón por la que se cometió. Esta diferencia empleada en la jurisprudencia estadounidense se incorporó en el Capítulo 2, Artículo 9 de la LFCE de 1993 como la distinción entre prácticas monopólicas absolutas y prácticas monopólicas relativas.

Tercero, el proceso de aplicación de la Ley. En los Estados Unidos, la aplicación de la legislación antimonopolio puede dividirse en tres niveles: aplicación por parte del gobierno federal, aplicación por parte del gobierno estatal y aplicación privada. Dos organizaciones juegan un papel clave en este proceso, la *Federal Trade Commission* (FTC) y el *Department of Justice* (DOJ). Ambas tienen el poder de investigar, emitir declaraciones individuales de aplicación de la política, ofrecer directrices generales, promulgar normas y sancionar a aquellos que infrinjan la Ley.

El autor señala que la estructura organizativa y facultades de la CFC son muy similares a las de la Comisión Federal de Comercio (FTC) de Estados Unidos. La CFC tiene la atribución de investigar denuncias de infracciones a la Ley de Competencia, emprender acciones legales, imponer sanciones a los infractores y emitir dictámenes consultivos no vinculantes para las empresas que deseen aclarar la legalidad de sus prácticas. Esta similitud en la aplicación gubernamental refleja un nivel significativo de armonización con la legislación estadounidense.



LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA: MISIÓN Y DISEÑO INSTITUCIONAL

La Comisión Federal de Competencia Económica (CFC) se creó como la entidad responsable de la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). En su fundación se trataba de un organismo administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, con autonomía administrativa y operativa. La Comisión contaba con un pleno conformado por cinco comisionados, incluyendo su presidente, quienes eran nombrados por el presidente de México y ratificados por el Senado para ocupar el cargo por un periodo de diez años. Las resoluciones de la CFC eran aprobadas por mayoría de votos del pleno.

En su artículo 3º, la LFCE estableció que todos los agentes económicos estaban sujetos a las disposiciones de la ley, incluyendo las dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal. La cobertura de la ley era amplia, pero tenía algunas excepciones. La más importante, consignada en su artículo 4º, era que las empresas de participación estatal en los sectores estratégicos reservados en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no constituían monopolios y, por lo tanto, quedaban exentas de la aplicación de la ley.

De acuerdo con Soto Álvarez del Villar, bajo la ley de 1993, la política de competencia se basó en tres ejes principales:³⁸

1. La Comisión tenía como primer objetivo sancionar prácticas monopólicas. Estas prácticas anticompetitivas, denominadas “prácticas monopólicas absolutas” en la LFCE, incluyen acuerdos entre competidores para dividir el mercado, restringir la oferta de productos o servicios, y coordinar posturas en licitaciones o subastas. Además, la CFC también podía sancionar las acciones de agentes económicos con poder de mercado, cuyo objetivo o efecto era desplazar o dañar indebidamente a otros agentes económicos. Estas prácticas se definen en

38. Soto Álvarez, Francisco Javier., y del Villar, Rafael. (2005). Logros y Dificultades de la Política de Competencia en México, *ICE: Revista de Economía*, pp. 107-123.



la LFCE como “prácticas monopolísticas relativas”.

2. Instrumentar medidas preventivas para evitar la concentración excesiva de los mercados. Por ejemplo, obligar a las empresas privadas a notificar a la CFC sobre operaciones significativas en términos de ventas o activos, para que fueran evaluadas y autorizadas, condicionadas o rechazadas según el caso. La ley también prohibía cualquier fusión que tuviera el propósito o el efecto de reducir, distorsionar u obstaculizar la competencia. Para evaluar las fusiones entre agentes económicos, la LFCE establecía la necesidad de analizar si, como resultado de la fusión, las empresas involucradas podrían adquirir la capacidad de fijar precios unilateralmente, restringir significativamente el acceso de los competidores al mercado o llevar a cabo conductas monopolísticas ilegales.
3. En tercer lugar, coordinar e instrumentar acciones de promoción y defensa de la competencia. La lfce confería explícitamente a la cfc facultades para realizar ciertas formas de defensa de la competencia. La Comisión estaba facultada, por ejemplo, para evaluar los efectos a la competencia que pudiesen tener los programas y políticas federales. También, si el presidente de México lo solicitaba, la CFC podía emitir su opinión sobre las implicaciones a la competencia de nuevas leyes propuestas por el poder ejecutivo. La lfce le otorgaba a la Comisión, además, autoridad discrecional para emitir, por iniciativa propia, opiniones no vinculantes sobre el contenido de leyes, reglamentos, acuerdos y otros actos gubernamentales con el potencial de influir en las condiciones generales de competencia.

Dado que la CFC estaba adscrita a la Secretaría de Economía (antes SECOFI), para fines presupuestarios, debía negociar previamente sus necesidades presupuestarias con dicha Secretaría. Posteriormente, la solicitud se enviaba a la Secretaría de Hacienda para su evaluación y presentación al Congreso como parte del paquete presupuestario anual del poder ejecutivo. Todas las multas recaudadas por la CFC enviadas a la Secretaría de Hacienda. Además, el Poder Ejecutivo estaba facultado para hacer ajustes al presupuesto



durante el curso del año fiscal si las condiciones financieras lo ameritaban, pudiendo afectar a la CFC.³⁹

Desde un inicio, la independencia de la CFC en la toma de decisiones estuvo protegida por la duración del mandato de los comisionados. El presidente de la Comisión y los cuatro comisionados eran nombrados por períodos de diez años por el presidente de México y sólo podían ser removidos por causa justificada. Así, los comisionados quedaban exentados de la rotación de personal que generalmente sucede cada seis años tras las elecciones presidenciales. Según Levy (2023), este enfoque fue innovador y efectivo, pues introducía un mecanismo institucional sólido para limitar la influencia del presidente en turno para incidir en la composición del máximo órgano de la Comisión y, con ello, apuntalar su autonomía.

El pleno de la CFC se conformaba por un comisionado presidente y cuatro comisionados. Este órgano fungía como la autoridad responsable de la toma de decisiones de la Comisión. Sus resoluciones eran por mayoría de votos y en caso de empate, el comisionado presidente podía emitir un voto especial para romperlo. El Secretario Ejecutivo, designado por el comisionado presidente, era el responsable de investigar e integrar los expedientes que se ponían a consideración del pleno.⁴⁰ El trabajo sustantivo de la CFC lo llevaban a cabo seis direcciones operativas (asuntos jurídicos, estudios económicos, fusiones, investigaciones, privatización y licitaciones, y coordinación regional), que contaban con la asistencia de cinco direcciones (internacional, normas económicas, control y seguimiento, administración y medios de información).⁴¹

El primer presidente de la CFC fue Santiago Levy, quien había sido el principal responsable del diseño y de la Ley de Competencia Económica dentro la Unidad de Desregulación Económica.⁴² Durante el año y medio de su mandato, la Co-

39. OECD and Inter-American Development Bank (2006). *Competition Law and Policy in Latin America Peer Reviews Argentina, Brazil, Chile, Mexico, Peru*, pp. 285-286.

40. Entrevista con la autora, 13 julio 2023.

41. OECD and Inter-American Development Bank (2006), *op.cit.*, p.286.

42. Pérez Motta, Eduardo., entrevista con la autora, 5 julio 2023.



misión abrió un caso por colusión en subastas de CETES y se abordó la apertura del mercado de telefonía de larga distancia, logrando importantes avances.⁴³ Su sucesor fue Fernando Sánchez Ugarte (1994–2004) bajo cuyo mandato se promulgó el Reglamento de la Ley y el Reglamento Interno de la Comisión, se emitieron resoluciones a numerosos casos de concentraciones, se fortaleció la vinculación internacional de la Comisión y se llevaron a cabo diversas investigaciones en licitaciones públicas de PEMEX, CFE, IMSS y otras entidades gubernamentales.⁴⁴

Desde su creación, la CFC fue capaz, en términos generales, de mantener su independencia operativa frente al Ejecutivo y otras instituciones gubernamentales, incluso antes de convertirse en un organismo autónomo con la reforma constitucional de 2013. Además, logró mantenerse relativamente libre de la influencia de las grandes empresas en comparación con otros reguladores del sector, como la COFETEL.⁴⁵

La CFC se ubicó desde su origen en la Ciudad de México y no incluyó oficinas regionales. La Comisión celebró un acuerdo de colaboración con la Secretaría de Economía para que los funcionarios de las oficinas regionales de la Secretaría sirvieran como puntos de contacto en todo México y estuvieran autorizados para recibir quejas, solicitudes y notificaciones relacionadas con la implementación de la LFCE. De manera complementaria, la CFC firmó diversos convenios de colaboración con gobiernos estatales para impulsar la política de competencias a nivel local.⁴⁶

43. Gabriel Castañeda Gallardo (2016). Antitrust Enforcement in Mexico 1993–1995 and Its Prospects, *United States–Mexico Law Journal*, v.4, p. 406 y Levy, Santiago., entrevista con la autora, 13 julio 2023.

44. Sánchez Ugarte, Fernando., et al., (2004). *La Primera Década de la Comisión Federal de Competencia Económica*, Comisión Federal de Competencia.

45. Aydin, Umut. (2016), *op.cit.*, p.167.

46. OECD and Inter–American Development Bank (2006), *op.cit.*, p.286.



LOS PRIMEROS AÑOS DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO: DESAFÍOS PRINCIPALES Y PRIMEROS RESULTADOS

La autoridad de competencia se enfrentó en un inicio al gran reto de desarrollar una cultura de la competencia en la sociedad mexicana.⁴⁷ La falta de conocimiento y apoyo a la ley hacían difícil el cumplimiento de sus disposiciones. La ley de competencia era percibida por la sociedad como un producto derivado de la presidencia de Carlos Salinas de Gortari, así como una imposición del TLCAN, lo que contribuyó a que se redujera el apoyo a la Comisión en sus comienzos.⁴⁸

En los primeros años de la CFC, muchos actores del sector público y privado continuaban operando de la misma forma que antes de la publicación de la Ley de Competencia. Por ejemplo, la Cámara Nacional de Autotransporte continuaba fijando precios mínimos para el transporte. Asimismo, algunas autoridades municipales se arrogaban el derecho de sancionar prácticas anticompetitivas, aun cuando era facultad exclusiva de la CFC.⁴⁹

Desde el comienzo, la Comisión reconocía que la larga historia de falta de competencia había llevado a un nivel excesivo de concentración en ciertas industrias. Además, advertía que debido a las concesiones otorgadas de manera exclusiva y a largo plazo, México había heredado un gran número de actividades comerciales con limitada competencia. Esta situación, advertía, podría tener un efecto negativo en la eficiencia y competitividad de estas actividades en los próximos años.

De acuerdo con Aydin, en sus inicios, la política de competencia enfrentó diversos obstáculos. Entre ellos, la falta de facultades legales para disolver o reestructurar monopolios, la división de responsabilidades entre la CFC y los reguladores sectoriales, así como la insuficiencia de capacidades para llevar a cabo investigaciones. Esto resultó especialmente

47. Van Fleet, Allan. (1995). Mexico's Federal Economic Competition Law: The Dawn of a New Antitrust Era. *Antitrust Law Journal*, [online] pp. 183-204.

48. Aydin, Umut. (2016), *op.cit.*, p.172.

49. *Ibid*, p.172.



problemático en México, dado su alto grado de concentración económica.

La falta de facultades de la CFC para reestructurar monopolios fue un punto crítico en este contexto. La Ley no facultaba a la Comisión para disolver un monopolio o sancionarlo, únicamente podía impugnar concentraciones donde una empresa resultara con poder de mercado.⁵⁰ El autor también destaca que los programas de privatización, diseñados para poner fin a los monopolios, no cumplieron sus objetivos, como fue el caso de Telmex. En lugar de dividir el monopolio público de telefonía, se vendió a un único inversionista para maximizar los ingresos estatales y se dejó de lado el fomento de la competencia, perpetuando la excesiva concentración del mercado.

Según Aydin, la efectividad de la política de competencia también se vio obstaculizada por la manera en que se dividieron las responsabilidades entre la Comisión y los reguladores sectoriales dentro del marco legal de la LFCE. A pesar de que la CFC era la responsable de determinar si un agente económico ejercía poder de mercado en un determinado sector, el regulador sectorial era el encargado de emitir las medidas necesarias para corregir las conductas anticompetitivas. Por lo general, la Comisión no participaba en la redacción de las regulaciones ni en las negociaciones para resolver los problemas de competencia. Además, en algunos casos el regulador era demasiado débil o incluso sus decisiones estaban influenciadas por los agentes económicos a los que debía regular.

Asimismo, la actuación de la CFC en las investigaciones era limitada, ya que no contaba con la autoridad para realizar visitas domiciliarias para obtener archivos e información durante las investigaciones. La Comisión dependía de las declaraciones oficiales de las empresas e individuos involucrados. Otra limitante era que las multas impuestas a los agentes económicos no se consideraban lo suficientemente disuasivas y resultaban difíciles de cobrar. Finalmente, la LFCE tampoco contaba con un programa de amnistía o inmunidad para combatir eficazmente a los cárteles.⁵¹

50. Sánchez Ugarte, Fernando., *et.al*, *op.cit.*, p. 122.

51. *Ibid*, pp. 121–123.



A las limitaciones anteriores, habría que añadir los muy serios obstáculos que, para la plena efectividad de la política de competencia, supuso el uso amplio y frecuente que hicieron las empresas afectadas por las decisiones de la CFE del poder judicial a fin de protegerse de dichas decisiones. En los casos en los que los juicios llegaron a la Suprema Corte, esta, casi siempre, avaló a la Comisión. En el resto, sin embargo, los tribunales mexicanos tendieron a fallar sistemáticamente en su contra, hecho que terminó convirtiendo al poder judicial en un aliado clave de los agentes económicos interesados en protegerse de las acciones de competencia en su contra.⁵²

Antes de la publicación de la LFCE, las empresas privadas se agrupaban para acordar precios con la aprobación del gobierno. Sin embargo, después de la promulgación de la LFCE, algunas agrupaciones empresariales continuaron fijando precios sin el respaldo del gobierno. Además, algunos reguladores gubernamentales tomaron decisiones para obtener resultados que consideraban óptimos, sin preocuparse por las posibles ganancias de eficiencia. Un ejemplo de esto fue la creación de empresas tipo “*national champions*”.

REFLEXIONES FINALES

Durante sus primeros años de vida, la política de competencia en México enfrentó retos y obstáculos muy considerables. Destacan, entre ellos, los fuertes niveles de concentración monopólica y oligopólica preexistentes en muchos sectores clave de la economía mexicana y la falta de facultades de la CFE para disolver esas estructuras preexistentes. La práctica recurrente y creciente de las empresas afectadas por las decisiones de la Comisión de ampararse frente a ellas y de emplear, más generalmente, a los tribunales para limitar el alcance y efectos de la CFE, le plantearon a las autoridades en la materia, también, desafíos muy serios para poder combatir con toda la fuerza y la eficacia necesaria un amplio catálogo de prácticas anticompetitivas fuertemente enquistadas en la economía nacional.

52. OCDE y BID, *op.cit.*, p.15 y 54-59.



A pesar de estos retos, la Comisión logró, mediante sus decisiones rigurosas y sus acciones y decisiones concretas, algunos éxitos importantes que abonaron a mejorar la percepción de la política de competencia entre los actores económicos y la sociedad en general. Un ejemplo destacado fue su defensa de la entrada de competidores extranjeros en el mercado mexicano de llamadas de larga distancia. Otro logro importante fue su cuestionamiento del control que tenía la empresa nacional de petróleo, PEMEX, sobre el otorgamiento de concesiones para estaciones de servicio de venta de combustibles.⁵³ Las primeras investigaciones de la Comisión se centraron en sectores con un enorme impacto para los consumidores más vulnerables, como leche, tortillas, bebidas ligeras, tarjetas de crédito y servicios de transporte.

Conjuntamente, estas acciones ampliaron la difusión del trabajo de la CFC y permitieron generar una mayor y mejor comprensión acerca de las bondades de la política de competencia como instrumento para incrementar la eficiencia y, con ello, coadyuvar a promover un crecimiento más dinámico e incluyente. Estos logros abrieron brecha y evidencian el firme compromiso de la CFC desde sus inicios para fomentar la competencia como medio para impulsar mayores niveles de eficiencia en beneficio de todas y todos los mexicanos.



BLANCA HEREDIA RUBIO

Politóloga por El Colegio de México y la Universidad de Columbia. Trabaja sobre política mexicana, política educativa, y talento intelectual joven. Ha ocupado cargos directivos en universidades nacionales e internacionales, en el gobierno federal, y en la OECD. Cuenta con numerosas publicaciones académicas y de divulgación sobre temas educativos.

53. Aydin, Umut., *op.cit.*, p. 172

CAPÍTULO II
TREINTA AÑOS DEL
RÉGIMEN DE COMPETENCIA
EN MÉXICO
(1993-2023)



ENTRE JULIO DE 1993
Y JUNIO DE 2023, SE
PRESENTARON MIL 282
DENUNCIAS RELACIONADAS
CON POSIBLES PRÁCTICAS
ANTICOMPETITIVAS.

TREINTA AÑOS

PEDRO SALAZAR UGARTE

APUNTE INTRODUCTORIO

La última década del siglo xx fue de profundas transformaciones en la organización y funcionamiento del Estado mexicano. Tras una fuerte crisis política que culminó con el conflicto postelectoral de 1988 y sus consecuentes secuelas para la vida pública nacional, fue necesario emprender un conjunto de reformas constitucionales y legales. A través de ellas se crearon instituciones y se sentaron las bases para transformar dinámicas en diferentes ámbitos de la administración de los asuntos públicos.

En este texto no se pretende realizar un análisis exhaustivo de esas transformaciones pero sí ofrecer una visión panorámica de las mismas con la finalidad de reconstruir las coordenadas de un contexto de cambio político y económico en el que surgió la Comisión de Competencia. En 1993, al amparo de la Ley Federal de Competencia Económica, surgió este instrumento regulador como un órgano administrativo desconcentrado de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Veinte años después, en 2013, cambiaría su denominación a Comisión de Competencia Económica y su naturaleza jurídica para transformarse en un órgano constitucional autónomo pero su origen se ubica en el contexto transformador de la última década del siglo pasado. Este libro conmemora ambos eventos históricos: treinta años de existencia y diez de autonomía constitucional.



TIEMPOS CONVULSOS DE TRANSFORMACIÓN INSTITUCIONAL

En una apretada línea del tiempo podemos identificar los siguientes eventos políticos estelares –por buenas o por malas razones–, en aquella década transformadora de los años noventa del siglo xx: a) el asesinato del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo (1993); b) las negociaciones y entrada en vigor del tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994); c) el levantamiento armado en Chiapas (1994); d) el homicidio de Luis Donaldo Colosio (1994); e) el asesinato de José Francisco Ruiz Massieu (1994); f) la crisis económica por el “error de diciembre” (1994); g) la masacre de Aguas Blancas en Guerrero (1995); h) la primera elección que arrojó como resultado un gobierno dividido (1997); i) la elección del primer jefe de gobierno del Distrito Federal (CDMX) de oposición (1997); j) la matanza en Acteal, Chiapas (1997) y; k) la primera alternancia en 71 años en la Presidencia de la República (2000).

A la par de esos eventos se vivió un profundo cambio institucional. Según un conteo realizado por Héctor Fix-Fierro, entre 1988 y el año 2000, se aprobaron 132 reformas constitucionales.¹ Los cambios se verificaron prácticamente en todos los ámbitos de la vida nacional: en la economía, en la política, en la justicia, en el sector social. Una parte importante de las reformas tuvo como finalidad la creación de diversas instituciones que modernizaron y transformaron al Estado mexicano.

Ese fue el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1992–1999), de los Tribunales Agrarios (1992), del Banco de México (1993), del Instituto Federal (ahora Nacional) Electoral (1990–1994), del Tribunal Federal Electoral (ahora Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) (1993), de la misma Cofece (1993–2013), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un tribunal propiamente

1. Cfr.: Fix-Fierro, Héctor. Reformas Constitucionales y Cultura de la Constitución en México. Reflexiones a propósito de las deformaciones y disfunciones de un texto constitucional casi centenario, Serna de la Garza, José María., *Contribuciones al Derecho Constitucional*, UNAM, IJ-UNAM, IIDC, México, 2015, pp. 379–404.



constitucional (1994–1995), del Consejo de la Judicatura (1994–1995), de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (1996) y de la Auditoría Superior de la Federación como órgano de la Cámara de Diputados (1999).

LA FIGURA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS (OCAS)

La mayoría de estas instituciones con el paso del tiempo cambiaron de naturaleza jurídica para convertirse en órganos constitucionales autónomos. Mucho se ha escrito sobre esa figura constitucional que reproduce la experiencia de otros países.² En este espacio me limito a referir las particularidades que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el caso de estas instituciones y algunas de sus implicaciones.

La Suprema Corte de Justicia ha señalado en diversas tesis de jurisprudencia que las características de estos órganos son las siguientes: “a) deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) deben mantener, con los órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad”.³

a) El hecho de que la autonomía les sea otorgada desde el texto constitucional no es una cuestión baladí. No sólo porque jurídicamente significa que se trata de un atributo de máxima jerarquía normativa sino, sobre todo, porque

2. En particular de algunas agencias reguladoras en los Estados Unidos de Norteamérica y de algunas instituciones europeas. Sobre los órganos constitucionales autónomos puede consultarse, entre mucha otra literatura sobre el tema, mi libro *El Poder Ejecutivo en la Constitución Mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*, FCE, México, 2017. También puede consultarse: López Olvera, Miguel, *et. al.* (2021). Los órganos constitucionales en México, IJ-UNAM, México.

3. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo xxv, 9ª. Época, mayo de 2007, p. 1647 (P./J. 20/2007). Véase también la tesis P.J. 12/2008 en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo xxvii, 9ª. Época, febrero de 2008, p. 1871.



constituye un blindaje político frente a las mayorías legislativas. Esto no significa que sea imposible desaparecerlos o alterar su naturaleza constitucional pero sí dificulta que ello suceda.

En 2019, por ejemplo, el gobierno logró el apoyo de una mayoría calificada de votos en las cámaras de diputados y senadores y el voto de la mayoría de las legislaturas de los estados (Art. 135 constitucional) para desaparecer al Instituto Nacional de la Evaluación Educativa que era un OCA; pero en 2022 y 2023 no contó con el apoyo necesario para materializar una reforma constitucional con la que se pretendía conculcar la autonomía y mermar las facultades del Instituto Nacional Electoral.

b) La segunda característica identificada por la corte puede resumirse en una idea: autonomía no es autarquía. Los OCAs son autónomos pero para poder funcionar y cumplir con sus tareas no son autosuficientes. Necesitan colaborar e interactuar con otros órganos constitucionales autónomos y, sobre todo, con los poderes tradicionales del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial. Además, en su mayoría, también deben hacerlo con los poderes de los diferentes órdenes de gobierno.

En este sentido se trata de instituciones que alteran la tradicional separación de los poderes, que ejercen funciones de diversa naturaleza –en algunos casos regulatoria, en otros ejecutivas, en algunos de vigilancia, también de garantía e incluso sancionatorias– pero que operan como parte del Estado.

c) La autonomía e independencia funcional y financiera son condición necesaria para su desempeño. La lógica de esto es elemental: si están subordinados o supeditados a las decisiones de otros órganos o poderes para operar, simple y llanamente no son autónomos. En los años recientes la Suprema Corte de la Nación se ha pronunciado sobre casos en los que ha estado en riesgo la autonomía de algunos OCAs por estas razones. Veamos un par de ejemplos.

El Instituto Nacional Electoral ha recurrido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para combatir mediante controversia constitucional (209/2021) importantes recortes a su presupuesto aprobados por la Cámara de Diputados.



La Suprema Corte concluyó que, para que la reducción fuera constitucionalmente aceptable, la Cámara de Diputados debía demostrar que “no se causaba afectación ni a su autonomía, ni a los derechos político electorales (*sic*) de la ciudadanía”.⁴

Por lo que hace a la independencia funcional, un caso interesante es el de la controversia constitucional presentada por la propia Cofece en contra de la omisión del presidente de la república por no enviar al senado los nombres de las personas candidatas a ocupar tres vacantes en su órgano directivo. En ese caso, el 28 de noviembre de 2022, el Pleno de la SCJN ordenó al presidente enviar las propuestas.⁵

d) La clase de funciones (primarias u originarias del Estado) que los OCAs tienen a su cargo son una confirmación de su relevancia institucional y una justificación adicional para su rango constitucional. Organizar elecciones limpias y transparentes, brindar protección no jurisdiccional a los derechos humanos, garantizar la estabilidad de la moneda, brindar protección a los derechos de acceso a la información y datos personales de las personas, etcétera, son tareas de principal relevancia.

En el caso de la Cofece merece la pena reproducir los objetivos que se propone y que se desprenden de sus mandatos constitucionales y legales para calibrar la relevancia de las funciones que tiene encomendadas:

- I. Prevenir y corregir estructuras de mercado que obstaculicen, dañen o impidan la competencia y libre concurrencia;
- II. Combatir y disuadir las prácticas anticompetitivas que afectan los mercados;
- III. Promover la aplicación de principios de competencia entre los actores públicos y privados a través de difundir activamente los beneficios de la competencia económica y;
- IV. Consolidar un modelo organizacional robusto y de vanguardia que responda de manera efectiva ante las necesidades y los retos institucionales.⁶

4. Análisis de esta decisión en el artículo La regresión presidencialista, publicado en el número de febrero de 2023 de la revista *Nexos*. (<https://www.nexos.com.mx/?p=71300>).

5. También refiero ese caso en el artículo de la revista *Nexos* mencionado en la nota precedente.

6. <https://www.cofece.mx/conocenos/>



Esos objetivos adquieren relevancia en un modelo de Estado determinado en el que la libre competencia económica se considera un bien jurídicamente valioso. En el caso mexicano dicho reconocimiento adquiere primacía en el contexto de transformaciones políticas, económicas y jurídicas que, como ya he anticipado, se verifican a partir de los años noventa del siglo pasado. Por lo mismo es conveniente detenernos a reconstruir las coordenadas generales de esos contextos y esos cambios.

UN CONTEXTO DE CAMBIO POLÍTICO ACELERADO Y PROFUNDO

La Comisión Federal de Competencia emerge en un contexto de transformación institucional enmarcada por un profundo cambio político. Durante la década de los años noventa del siglo xx se aceleró la transición política en México en clave democratizadora. La crisis electoral del año 1988 sentó las bases para un nuevo cambio de reglas en la arena electoral. En particular se creó una autoridad administrativa con capacidades técnicas inusitadas y se elaboró un nuevo padrón electoral. La finalidad de esos esfuerzos era recuperar la confianza en los procesos electorales ante una ciudadanía profundamente escéptica. Con el tiempo la autoridad electoral ganaría credibilidad y profundizaría su autonomía.

Las elecciones nacionales intermedias de 1991 transcurrieron sin sobresaltos pero la prueba de fuego fueron los comicios de 1994 que tuvieron lugar en una coyuntura particularmente compleja por los eventos de violencia que azotaron al país. El riesgo de que se verificara lo que algunos llamaron “un choque de trenes”⁷ entre las diferentes fuerzas políticas nacionales fue superado mediante la organización de unas elecciones nacionales concurrentes y transparentes. Su organización estuvo a cargo de una elección organizada por la autoridad electoral con un Consejo Gene-

7. La advertencia era común entre diversas personas integrantes del llamado Grupo San Ángel que impulsó la observación electoral durante las elecciones de ese año. Seis años después muchas de ellas se sumaron al proyecto e incluso al gobierno de Vicente Fox Quesada.



ral –máximo órgano de dirección del entonces Instituto Federal Electoral– renovado en su totalidad tras un amplio pacto y negociación política entre el partido en el gobierno y las oposiciones que generó confianza en la ciudadanía.⁸

Desde el inicio de su gobierno, el presidente electo, Ernesto Zedillo, impulsó reformas constitucionales y legales muy importantes. Una de ellas en materia de justicia que será referida más adelante y otra en materia electoral. Una “reforma electoral definitiva”, como la bautizó él mismo, que garantizó la plena autonomía de la autoridad electoral ante el gobierno y sentó bases jurídicas para la competencia electoral en condiciones de equidad.

Esa reforma, aprobada en 1996, se puso a prueba en unas exitosas elecciones federales de 1997 –en las que el partido en el gobierno perdió la capital de la república y la oposición ganó la mayoría legislativa– y permitió la organización de las elecciones del año 2000 en las que el Partido Acción Nacional ganó la presidencia de México.

Como puede observarse se trató de una década crucial para la transición democrática en México pero también para la modernización del Estado mexicano en otras direcciones.

EL CAMBIO ECONÓMICO: HACIA UNA ECONOMÍA DE MERCADOS ABIERTOS

Sergio López Ayllón y Héctor Fix-Fierro también sostienen la tesis de que desde 1983 pero con mayor intensidad en 1992 se comenzó a aplicar una política económica basada “en mercados abiertos y en una reducción significativa en la intervención del Estado en la economía” que coincidió con “un proceso de liberalización política, cuya manifestación más visible son elecciones cada vez más competidas”.⁹

8. Los integrantes de ese consejo general renovado eran: Miguel Ángel Granados Chapa, José Agustín Ortiz Pinchetti, Santiago Creel Miranda, José Woldenberg Karakowsky, Ricardo Pozas Horcasitas y Fernando Zertuche Muñoz.

9. López Ayllón Sergio., Fix-Fierro, Héctor. (2010). La modernización del sistema jurídico (1977–2010) en Elisa Servín (coordinadora), *Del Nacionalismo al Liberalismo (1940–1994)*, CIDE, FCE, INEHRM, CONACULTA, México, 2010, p. 352.



Su tesis es que esos cambios vinieron acompañados de una transición jurídica de la que son producto las reformas y los órganos que hemos mencionado en este texto. Con las palabras de ambos autores: “podría decirse que un diseño institucional ‘nuevo’, más complejo y moderno, se introdujo y se superpuso sobre el modelo institucional que se construyó en las décadas siguientes a la Revolución”.¹⁰ De esta manera, a las transiciones económica y política la encauzó una transición jurídica.

Así las cosas, en la misma década de los años noventa del siglo xx se intensificó una transformación en el modelo económico nacional con una tendencia a una apertura de los mercados y un acotamiento a las intervenciones estatales en la economía. Se trató de un cambio muy relevante en las reglas, formas e instituciones responsables de la economía nacional. En palabras de Sergio López Ayllón:

De manera más amplia, se habría dado un cambio en el paradigma de la función del Estado. Transitamos del ‘Estado propietario’ al ‘Estado regulador’. En este último el Estado tiene que desempeñar una función activa en los mecanismos de regulación de los mercados, pero esta no se da a través de los mecanismos tradicionales, sino mediante la creación de agencias reguladoras independientes (ARIs) que, inspiradas en el modelo Norteamérica, ejercen funciones estatales pero alejadas de los centros de decisión política y, en la mayor medida de lo posible, del riesgo de captura de los reguladores.¹¹

10. *Ibid.*, p. 355.

11. Sergio López Ayllón, *Estado constitucional, autonomías y órganos reguladores. Evolución y perspectiva desde el punto de vista administrativo*. Documento de Trabajo (próxima publicación). Sobre este tema, el propio López Ayllón refiere la siguiente literatura relevante: Majone, Giandomenico. (1996). *Regulating Europe*, London; New York, Routledge; Moran, Michael. (2002). *Understanding the regulatory state*, *British journal of political science*, vol. 32, núm. 2, pp. 391-413; Oliver, Dawn., Tony Prosser., y Richard Rawlings. (2010). *The regulatory state: constitutional implications*, Oxford University Press, USA; Genschel, Philipp y Bernhard Zangl. (2014). *State transformations in OECD countries*, *Annual Review of Political Science*, vol. 17, pp. 337-354; Majone, Giandomenico. (2019). *The rise of the regulatory state in Europe*, *The State in Western Europe Retreat or Redefinition?*, Routledge, pp. 77-101.



El mismo autor nos recuerda que:

Alasdair Roberts ofrece una explicación complementaria a la creación de las ARIs. Según este autor, la era del neoliberalismo (1970–2007, aproximadamente) cambió las estructuras institucionales de los gobiernos nacionales. Se impuso así la ‘lógica de la disciplina’ es decir, (citando textualmente a Dussauge): ‘la idea de que es posible despolitizar (disciplinar) el diseño y la operación de ciertas instituciones públicas para evitar que las disputas, los cálculos y los intereses políticos afectan su funcionamiento cotidiano’.

Esta lógica refleja un profundo escepticismo respecto de las formas tradicionales de la gobernanza democrática y por ello supone crear instituciones que promuevan políticas de largo plazo blindadas de las malas decisiones de los políticos y aún de los votantes.¹²

Diversos aspectos merecen ser resaltados. Las ARIs irrumpen en la administración pública nacional desafiando a la tradicional organización de los poderes y autoridades diseñadas bajo la lógica del principio de la división de los poderes tradicional. De hecho, como ya se analizó en este texto, en el paso del tiempo muchas de ellas se convertirán en OCAs.¹³ Con palabras del propio López Ayllón:

-
12. *Ibid.* En este caso, López Ayllón refiere a la siguiente literatura: Roberts, Alasdair. (2018). *La lógica de la disciplina. El capitalismo global y la arquitectura del gobierno*, México, CIDE; Dussauge Laguna, Mauricio. (2015). Mitos y realidades de los organismos constitucionales autónomos en *Revista de Administración Pública*, vol. L, núm. 3, pp. 225–245. Dussauge Laguna, Mauricio. (2016). Organismos constitucionales autónomos y reforma administrativa en México en *Trayectorias de reformas administrativas en México: legados y conexiones*, ed. por María del Carmen Pardo y Guillermo Cejudo, México, El Colegio de México, pp. 477–522.
13. López Ayllón sostiene que: “De manera paralela a la creación de órganos con autonomía constitucional, las últimas dos décadas del siglo xx y las primeras del XXI fueron el telón de fondo para el crecimiento exponencial de las ‘agencias reguladoras independientes’. Estos organismos o agencias se encargan tanto de la regulación económica (competencia, telecomunicaciones, energía, infraestructura, agua, mercados financieros y de valores, seguros) como de la regulación social (medicamentos, alimentos, medio ambiente).” El mismo autor refiere a la siguiente obra: Jordana, Jacint, David Levi-Faur y Xavier



La creación de los OCA en México puede dividirse en dos etapas. La primera corresponde a los noventa con 3 órganos (Banco de México 1994, Instituto Federal Electoral 1996 y Comisión Nacional de los Derechos Humanos 1999) y un cuarto en 2008 (INEGI). En esa misma década se crearon las primeras agencias reguladoras con diferentes grados de autonomía administrativa y una diversidad de diseños institucionales. Entre otras, podemos mencionar a la Comisión de Competencia Económica (1993), la Comisión Reguladora de Energía (1993), la Comisión Nacional Bancaria (1995), la Comisión Federal de Telecomunicaciones (1996), la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (2000) y el Instituto Federal de Acceso a la Información (2002).¹⁴

El surgimiento de estas agencias reguladoras y órganos constitucionales autónomos no sólo desafía al derecho constitucional y administrativo tradicional como ya sabemos, sino que tendrá importantes implicaciones para la administración pública estatal. Esto último es importante porque el impacto no se verifica al interior de la administración pública tradicionalmente entendida como “el gobierno” sino en el contexto amplio del servicio público del Estado mexicano.

Las personas directivas de los órganos reguladores y los órganos constitucionales autónomos (dentro de los cuales figuran algunos de los primeros) no cuentan con una legitimidad democrática propiamente hablando y, en esa medida, en muchos contextos adoptan decisiones técnicas que pueden ser contra mayoritarias. Es decir que se fundan en consideraciones jurídicas y/o técnicas que pueden ir en contra de la opinión pública o incluso de las mayorías políticas representadas en los órganos legislativos.

Esto no significa que los órganos y los funcionarios que los dirigen adolezcan de controles y que no deban rendir cuentas; de hecho suelen exigir mecanismos muy estrictos

Fernández i Marín. (2011). The global diffusion of regulatory agencies: Channels of transfer and stages of diffusion en *Comparative political studies*, vol. 44, núm. 10, pp. 1343-1369.

14. Sergio López Ayllón, *Estado constitucional, autonomías y órganos reguladores. Evolución y perspectiva desde el punto de vista administrativo*. Documento de Trabajo (próxima publicación).



para evaluar y vigilar su desempeño pero no tienen un título que emane de las urnas, no tienen afiliación partidista y son representantes populares.

En realidad, se espera que los funcionarios y directivos de esas instituciones tengan calificaciones y capacidades técnicas sólidas y acreditadas y, por lo mismo, algunas veces críticas los descalifican como organismos con cuadros directivos tecnocráticos. Lo que se busca es que sean órganos del Estado, ajenos a los poderes tradicionales, técnicamente especializados y distantes de la política democrática electoral.

Por lo que hace a los controles y mecanismos de vigilancia a su desempeño, si bien no escapan del todo del control político (sobre todo en sede legislativa a través de la Auditoría Superior de la Federación), muchas veces provienen de otros órganos reguladores o constitucionales autónomos.

Ese es el caso, por ejemplo, de la responsabilidad que todos tienen por mandato constitucional de cumplir con las obligaciones de transparencia y garantía al derecho de acceso a la información de las personas que vigila el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (INAI). Ese OCA tiene sus orígenes en una ley en la materia que data de 2002 y adquirió carácter nacional y autonomía constitucional en 2014. A partir de entonces todos los demás OCAs se convirtieron en sujetos obligados ante el mismo.

Lo que me interesa subrayar es que, al estar formalmente desconectados de la política partidista y obtener su legitimidad por vías indirectas y distintas a la elección popular, además de rendir cuentas en un plano horizontal ante algunos de ellos, para algunas personas, estos organismos responden a principios y reglas de un modelo de Estado conocido como “neoliberal”.¹⁵ Más allá del tino o desatino de la tesis, en el plano político, esta vinculación es materia de polémica y no en pocos casos de descalificaciones como veremos más adelante.

15. Sobre el neoliberalismo se ha escrito mucho pero para entender su génesis y características principales puede consultarse el libro de Fernando Escalante intitulado *Historia mínima del neoliberalismo* (COLMEX, México, 2015).



Lo cierto es que su surgimiento coincide con el (y es funcional al) viraje económico que hemos señalado hacia la apertura comercial y el acotamiento de la intervención estatal en la economía.

Pero es importante realizar algunas precisiones. Aunque emergen en un mismo momento histórico, esos órganos tienen funciones muy distintas y no todos están relacionados con el cambio económico. Sólo por mencionar dos ejemplos puntuales. El Instituto Federal Electoral estaba directamente vinculado con la transición democrática y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos con la transición jurídica pero ninguno de esos organismos constitucionales autónomos estaba relacionado con la transición económica.

Así las cosas podemos afirmar que en la década de los años noventa del siglo xx se verificaron diversas transformaciones en el Estado mexicano y en múltiples ámbitos de la vida nacional –entre ellos en el modelo económico– pero no es atinado sostener que todos estos cambios respondieron a un viraje hacia el neoliberalismo.

También es cierto que otras de las instituciones que surgen en esos años sí tienen funciones directamente relacionadas con la transición económica. Ese es el caso de las ARIS dentro de las que se encuentra la Comisión de Competencia que con los años se convertiría en Comisión de Competencia Económica. Su misión institucional se inserta en esos procesos y se explica en ese contexto: “Promover y proteger la competencia en beneficio de los consumidores mediante la eficiencia en los mercados”.¹⁶

El redimensionamiento estatal, la desregulación, la descentralización, entre otros, implicaron la “necesidad de construir jurídicamente a los nuevos agentes económicos en un entorno de libertades económicas, competencia, derechos de propiedad y derechos del consumidor”.¹⁷ También de nuevas autoridades capaces de encauzar, regular y gobernar el cambio.

16. <https://www.cofece.mx/conocenos/>

17. López Ayllón Sergio., Fix-Fierro, Héctor. La modernización del sistema jurídico (1977-2010), *op. cit.*, p. 365.



CAMBIO JURÍDICO COMO VEHÍCULO Y COMO PROYECTO INSTITUCIONAL

López Ayllón y Fix-Fierro sostienen que entre los años 1991 y 1996, se observa “un giro en la orientación de las leyes, y una renovación casi completa del marco legislativo, principalmente en los sectores económico, financiero, agrícola, comercial, de servicios y de derechos humanos”.¹⁸

Se trata de lo que ellos mismos llaman la transición jurídica a la que hemos aludido. Una transición que cambió el marco constitucional y legal mexicano y que, a través de esos cambios, transformó en clave modernizadora al Estado nacional. Se puede estar en desacuerdo con el sentido y los efectos provocados por algunas de esas transformaciones institucionales pero lo que no se puede negar es que actualizaron el marco constitucional –y con éste al modelo estatal– con las tendencias democratizadoras y liberalizadoras predominantes en los países occidentales durante esos años. En ese sentido el modelo de Estado postrevolucionario dio paso a un modelo de Estado moderno.

Esa transformación no sólo se verificó en normas e instituciones sino que supuso una inversión de enfoque en las relaciones de poder muy importante. Me refiero a una suerte de “giro copernicano” para parafrasear a Norberto Bobbio,¹⁹ mediante el cual las personas adquirieron primacía sobre los poderes. Las personas en su calidad de ciudadanas, consumidoras, derechohabientes, propietarias, etcétera, fueron –al menos en el discurso– las destinatarias principales de esos cambios.

Ese viraje se perfeccionó legalmente con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 pero que inició en los años noventa del siglo xx. Desde mi perspectiva existen tres transformaciones institucionales que dan cuenta de lo que acabo de sostener.

a) Para empezar la creación de un sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos que comien-

18. López Ayllón Sergio., Fix-Fierro, Héctor. La modernización del sistema jurídico (1977-2010), *op. cit.*, p. 356.

19. Cfr.: Bobbio, Norberto. (1991). *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.



za con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y que vendrá acompañada del surgimiento de órganos equivalentes en todas las entidades federativas. La comisión, al igual que otros órganos con una naturaleza jurídica similar, surgió como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación en 1990 y adquirió autonomía constitucional con el paso de los años en la misma década (reformas de 1992 y 1999).

El desempeño de la CNDH a lo largo de poco más de tres décadas ha sido irregular y este no es el espacio para analizarlo pero es indudable que en algunos momentos y ante eventos ominosos emitió recomendaciones muy relevantes para denunciar abusos de poder y promover una cultura de los derechos humanos en México.

b) La otra reforma fundamental en materia jurídica de esos años se gestó desde 1987 y se perfeccionó con una ambiciosa reforma constitucional al concluir el año crucial de 1994 e iniciar el de 1995. Se trató de la reforma judicial mediante la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación perfeccionó su condición de Tribunal Constitucional al otorgarle facultades para conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

A través de su facultad para resolver acciones de inconstitucionalidad, la Suprema Corte, se colocó como intérprete último de la Constitución Mexicana y órgano de control de las decisiones de los otros poderes del Estado y al resolver controversias constitucionales se convirtió en el árbitro de las disputas entre poderes a nivel nacional.

De esta manera, al verse verificada también la transición política, el Estado mexicano se perfeccionó como una Democracia Constitucional.²⁰ No se trata de una afirmación retórica. En los hechos, con el paso de los años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha convertido en árbitro y contrapeso entre poderes al adoptar decisiones que dirimen disputas de poder pero también que invalidan decisiones adoptadas por los gobiernos y los órganos legislativos. En este texto se han mencionado algunas decisiones que han sal-

20. Sobre este tema muy estudiado me permito remitir a mi libro *La Democracia Constitucional. Una radiografía Teórica* publicado por el Fondo de Cultura Económica en su primera edición en 2006.



vaguardo la autonomía de OCAs, como la propia Comisión de Competencia Económica.

c) De manera complementaria a la creación y fortalecimiento de la CNDH y de la SCJN, después de muchos años de resistencias políticas, México se abrió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En contracorriente de una tradición nacionalista y jurídicamente cerrada, en la misma década de los años noventa y a la par de la apertura económica, México abrió su ordenamiento jurídico al derecho convencional.

También en este caso la apertura se perfeccionaría años después con la reforma constitucional de derechos humanos que ya ha sido mencionada del año 2011 mediante la que se estableció desde el primer artículo constitucional lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (...).

Pero las bases para esta apertura se sentaron desde la última década del siglo xx. Primero con la aceptación y organización de la primera visita de la Comisión Interamericana al país en 1996. Posteriormente, de manera muy relevante por las implicaciones jurídicas que supuso, con el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en 1998.

Así que la transición jurídica mexicana en clave de derechos humanos y control de constitucionalidad y convencionalidad también se activó en la década en la que se creó la Comisión de Competencia Económica. El dato es importante porque confirma que los cambios económicos se verificaron en un contexto de transformaciones políticas y jurídicas profundas que no permiten etiquetar al momento



y a sus consecuencias con un membrete – “neoliberal” – sino que imponen ponderar otras variables que ofrecen un contexto de explicación y en cierta medida de justificación para el surgimiento de las nuevas reglas e instituciones adoptadas y creadas en esos años vertiginosos.

BREVE APUNTE SOBRE EL PRESENTE

He dedicado un artículo en el *International Journal of Constitutional Law* publicado en octubre de 2022 al tema de la confrontación, descalificación y constante embestida por parte del gobierno de la llamada “4ª transformación” en contra de los OCAs.²¹ Refiero el texto sin replicar en este espacio mi análisis y consideraciones en esa publicación.

Solamente subrayo el hecho de que la Comisión Federal de Competencia Económica ha sido una de las instituciones afectada por la hostilidad gubernamental. Pero también resalto algo que me parece muy relevante. Me refiero al hecho de que esa autoridad haya podido seguir ejerciendo sus importantes facultades a pesar de la adversidad política y, sobre todo, haya sido capaz con éxito de defender su autonomía por la vía institucional.

Se dice fácil pero no lo es. La democracia constitucional en México está experimentando tiempos difíciles pero todo indica que los está atravesando. Las instituciones creadas hace tres décadas –en este caso la Cofece y la SCJN– son el vehículo de esa travesía. Ese es un buen motivo de celebración. Pero en el camino han sido objeto de ataques y descalificaciones desde el gobierno. La confrontación ha sido dirigida en términos generales contra todas las instituciones de control y contrapeso al poder presidencial y a su mayoría política.

Una de las líneas de descalificación discursiva ha sido el origen “neoliberal” de esas instituciones y su supuesto carácter “conservador” a favor de los intereses de una “oligarquía” privilegiada. A mi juicio, en realidad, lo que está detrás de la embestida encabezada directamente por el presidente de la república es una pulsión autoritaria. La estrategia que amenaza las instituciones democráticas y constitucionales la-

21. <https://academic.oup.com/icon/article/20/4/1483/7048655>



mentablemente no es exclusiva de México. Anne Applebaum la ha documentado en otros países como Polonia, Hungría, Venezuela e incluso entreve la misma tendencia en el Reino Unido del Brexit y en los Estados Unidos durante el gobierno de Donald Trump.

En todos esos casos –en los que incluyo al México de López Obrador– nos dice Applebaum:

No hay una explicación única, y no voy a ofrecer aquí ni una teoría ni una explicación universal. Pero sí hay un tema de fondo: dadas las condiciones adecuadas, cualquier sociedad puede dar la espalda a la democracia. De hecho si nos hemos de guiar por la historia, a la larga todas nuestras sociedades lo harán.²²

En los procesos que ella reconstruye se ha venido imponiendo una tendencia hacia la creación –nuevamente– de un Estado unipartidista iliberal al que le estorban los contrapesos. Por eso el ataque sistemático a los jueces y el desmantelamiento de los órganos técnicos de control liderados por profesionales. En Polonia, por ejemplo, el gobierno del movimiento Ley y Justicia al llegar al poder, nombró “nuevos jueces del Tribunal Constitucional sin respetar el procedimiento debido (...) utilizó una estrategia inconstitucional en un intento de influir en el Tribunal Supremo (...) y redactó una ley diseñada para castigar a los jueces cuyos veredictos contradijeran la política del Gobierno”.²³

Asimismo, sustituyó a los funcionarios profesionales que estaban a la cabeza de las instituciones técnicas. Para lograrlo “modificó la ley de la función pública para facilitar el despido de profesionales y la contratación de incondicionales del partido”.²⁴ En sus palabras:

El propósito de todo esto resultaba bastante descarado. El motivo de esos cambios no era que el gobierno funcionara mejor, sino que fuera más partidista y, al mismo tiempo, que los tribunales fueran más dóciles, más dependientes del par-

22. Applebaum, Anne. (2021). *El ocaso de la democracia. La seducción del autoritarismo*, Debate, México, p. 22.

23. *Ibid.*, p. 14.

24. *Ibid.*, p. 33.



tido; o quizá deberíamos llamarlo, como hicimos una vez, el Partido con mayúsculas.²⁵

Cuando el presidente mexicano, su partido y su gobierno atacan a los jueces, proponen elegirlos mediante el voto popular (incluyendo a los integrantes del Tribunal Constitucional como en Bolivia), designan en la Suprema Corte de Justicia a dos ministras militantes de su proyecto político e incondicionales a la voluntad del Poder Ejecutivo, cooptan mediante una designación ilegal a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, designan a funcionarios incompetentes y sin experiencia en la Comisión Reguladora de Energía, mantienen incompletos los plenos del órgano nacional garante de la transparencia (INAI) así como las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, etcétera, se le da la espalda a la democracia constitucional. De hecho, esas decisiones abonan en el terreno de una regresión autoritaria.

Por eso debemos celebrar que la Comisión Federal de Competencia Económica resista y cumpla treinta años de existencia (y diez con autonomía constitucional) sorteando vicisitudes y contextos cambiantes.²⁶

Surgió en un momento político complejo en el que un partido hegemónico comenzaba a dejar de serlo, operó con relativa normalidad y se consolidó durante décadas de gobiernos divididos y democracia de baja intensidad (pero democracia al fin y al cabo) y ahora opera en una coyuntura adversa de regresión hegemónica.

Lo que importa –y lo que celebro– es que ha logrado renovar sus cuadros directivos con personas profesionales, ejercer sus facultades con eficacia y mantener su autonomía ante los poderes públicos y privados.

Enhorabuena.



25. *Ibid.*, p. 15.

26. Cfr. Nohlen, Dieter, *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*, México., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.

**PEDRO SALAZAR UGARTE**

Licenciado en Derecho y Doctor en Filosofía Política. Profesor e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Consejo General de la Abogacía Mexicana.

DOS DÉCADAS DE CONSTRUCCIÓN DEL RÉGIMEN DE COMPETENCIA EN MÉXICO A PARTIR DE LA PRIMERA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (1993–2013)

MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ

INTRODUCCIÓN

La Comisión Federal de Competencia Económica es producto de una trayectoria de treinta años en nuestro país, desde la creación de la primera Ley Federal de Competencia Económica, que ya preveía la necesidad de contar con un órgano regulador especializado en la materia, sus sucesivas reformas, hasta la promulgación de una nueva ley. Ciertamente su desarrollo no ha estado exento de obstáculos. Sin embargo, estos se han sorteado de manera paulatina a través del fortalecimiento de la cultura de la competencia, la experiencia institucional adquirida, la adopción de las mejores prácticas internacionales y la alineación y consistencia del marco normativo con las decisiones de orden jurisdiccional.

Este trabajo da cuenta del proceso evolutivo a partir de las dos décadas de vigencia de la primera Ley Federal de Competencia Económica y, con ella, de la Comisión Federal de Competencia en su carácter de órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal. Para esos efectos se distin-



guen tres grandes etapas: la primera, relativa a la gestación de la Ley y la Comisión en un entorno poco favorable para la apertura comercial y la libre competencia, en el que la cultura de la competencia era prácticamente inexistente en nuestro país. Esta primera etapa fue esencial no sólo para construir los cimientos de la política de competencia, sino también para advertir las áreas de mejora de una ley que carecía de antecedentes. Sin duda, el acompañamiento de organismos internacionales, como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), y la experiencia de otros países de nuestro entorno cercano, resultaron fundamentales.

Una segunda etapa vino de la mano con las primeras reformas a la Ley Federal de Competencia Económica, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2006. Con ellas se pretendía fortalecer las capacidades institucionales de la Comisión Federal de Competencia, generar una ley mucho más clara y precisa que brindara mayor certeza jurídica y subsanar algunas deficiencias normativas que dificultaban las funciones de investigación y sanción del órgano regulador. Asimismo, estas reformas adoptaban medidas para robustecer las capacidades regulatorias y de coordinación de la Comisión en los distintos órdenes de gobierno.

Finalmente, la tercera etapa, mucho más breve que las anteriores pero significativa para la actual configuración y alcance de la Comisión Federal de Competencia Económica, se daría con las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo del 2011. Con estas se brindan mejores capacidades de investigación y sanción de las prácticas anticompetitivas, se facilita el cumplimiento de la Ley y se fortalece la operación de la Comisión a partir de la generación de pesos y contrapesos intra-institucionales.

Cabe mencionar, aunque sea de manera breve, otra reforma a la Ley Federal de Competencia Económica durante el mismo año de 2011, a través de la cual se incorpora la figura de las acciones colectivas. Sin embargo, esta no es objeto de nuestro análisis dada la perspectiva que adoptamos, centrada en las atribuciones y alcances de la Comisión y su papel frente a los agentes económicos. Lo cual no obsta para



reconocer su relevancia en el ejercicio de derechos por parte de los consumidores.

De acuerdo con todo lo anterior, este análisis pretende contribuir a un mejor entendimiento del desarrollo de la política de competencia en nuestro país y del papel que ha desempeñado la Comisión Federal de Competencia Económica a sus treinta años de experiencia institucional. Sin duda, la comprensión de nuestro presente sólo es posible si se tiene claridad de nuestro pasado. Lo que, por supuesto, significa reconocer que aún queda un largo camino por recorrer con nuevos retos y desafíos, pero siempre a pasos progresivos y constantes.

ANTECEDENTES DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

Durante la década de los años ochenta y principios de los noventa, México experimentó cambios significativos en su política económica. El país transitaba de un enfoque proteccionista hacia un modelo de economía de mercado que promoviera la desregulación y eliminación de barreras comerciales, la atracción de inversión extranjera y la apertura de sectores antes controlados por el Estado, como en el caso del sector de las telecomunicaciones (Shaffer, OCDE, 2004, p.10). Estos cambios, además de ser consecuencia de las dificultades económicas que enfrentaba el país, tales como las altas tasas de inflación, una deuda externa creciente y una balanza de pagos desequilibrada, también representaban una forma de prepararse para una economía globalizada y moderna, abierta a nuevos mercados.

La apertura económica y la liberalización en este periodo marcaron el inicio de una transformación que, si bien tenía objetivos de desarrollo y modernización económica, también implicaba importantes desafíos regulatorios, que permitieran adaptar la regulación existente a un entorno más competitivo, en el que se potenciara la rivalidad entre los agentes económicos. Por supuesto, estos cambios se insertaban dentro de una tendencia internacional propia de los países de nuestro entorno, que advertían la necesidad de adoptar una política de competencia que garantizara el fun-



cionamiento eficiente de los mercados (Sánchez Ugarte, 2003, p. 30). Lo cual también venía impulsado desde el ámbito internacional. Sin duda, el trabajo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) representó un impulso muy importante.

En este contexto, surge en nuestro país la primera Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, que, como puntualizan Elbittar y Mariscal (2018, p. 17), surgió más como condición para generar un mayor acceso a los mercados que como una forma de atajar en conciencia los problemas asociados a la existencia de monopolios, las restricciones derivadas del poder de mercado o la práctica de conductas monopólicas. Por supuesto, todo ello era necesario para que México estuviera en posibilidad de generar una apertura gradual hacia un enfoque de economía de mercado, en el que se enfatizaba el carácter subsidiario del Estado frente a las capacidades del mercado y se promovía la libre empresa y el libre comercio.

De conformidad con su texto original, esta Ley, ahora abrogada, tenía por objeto “proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.” (Artículo 2). En este sentido, la Ley Federal de Competencia Económica se centraba en garantizar un funcionamiento eficiente del mercado, a través de salvaguardar el proceso competitivo en el mercado y evitar prácticas que pudieran restringir o distorsionar este proceso. Con ello se hizo explícita la introducción de criterios económicos para la implementación de la Ley, y donde la eficiencia económica se constituía en la base de análisis del funcionamiento de los mercados.

El objetivo de la ley en materia de competencia económica estaba formalmente dado. Se trataba de proteger el proceso de competencia (y no propiamente a los competidores), evitar los abusos de posición dominante, la formación de cárteles o las fusiones y adquisiciones que pudieran implicar concentraciones nocivas, además, por supuesto, de prever actividades para la promoción y defensa de la competencia



(Umut, 2016, p. 165). Para esos efectos, esta Ley se conformaba de 39 artículos distribuidos en siete capítulos, a saber: I. Disposiciones Generales; II. De los Monopolios y las Prácticas Monopólicas; III. De las Concentraciones; IV. De la Comisión Federal de Competencia; V. Del Procedimiento; VI. De las Sanciones, y; VII. Del Recurso de Reconsideración.

Las disposiciones de esta primera ley recogían la experiencia internacional que en algunos países tenía décadas o, incluso, más de un siglo de construcción jurisprudencial. Sin duda, Canadá y los Estados Unidos de América se constituyeron en importantes referentes para la adopción de nuestro modelo normativo, dada su elaboración en el contexto de las negociaciones de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), “donde uno de los requisitos que se sostuvieron fue que los tres países, antes de abrir mutuamente sus mercados, tuvieran protecciones a la inversión extranjera y a la competencia económica” (Leal, 2022, p. 4). De tal forma que tanto Estados Unidos como Canadá contribuyeron a la formación de la política de competencia en nuestro país no sólo con su experiencia jurídica en la materia, sino también como causantes de su imperiosa adopción en el marco de una nueva política comercial del país hacia el exterior.

La construcción jurisprudencial en el derecho norteamericano, a pesar de no seguir un proceso lineal, fue especialmente útil en la distinción que se adoptaría en la legislación mexicana entre las prácticas monopólicas absolutas y las prácticas monopólicas relativas, tanto del sector público como del sector privado. Conforme a lo anterior, mientras que las primeras suponen la prohibición *per se* de determinadas conductas consideradas como anticompetitivas por el sólo hecho de su realización, las segundas requieren de un mayor nivel de análisis para determinar su carácter ilícito. Las prácticas monopólicas relativas implican la utilización de la regla de la razón, a fin de analizar no sólo la conducta realizada sino sus efectos en favor o en detrimento del proceso de competencia. En otras palabras, “bajo la regla de la razón una conducta se evalúa por sus efectos pro y anticompetitivos. Cuando los efectos pro competitivos son mayores que los efectos anticompetitivos, la conducta no se consi-



dera ilegal; en caso opuesto, la conducta se prohíbe”. (Ten Kate, 2004, p. 7).

La consideración normativa de prácticas monopólicas de distinta naturaleza permitió, por una parte, facilitar la identificación y sanción de conductas que claramente distorsionan el funcionamiento del mercado, afectando la competencia efectiva y la eficiencia económica y, por la otra, identificar aquellas prácticas en las que pudiera demostrarse que su realización contribuye a la eficiencia económica y que no generan un daño significativo a la competencia. Con ello, la adopción de la regla de la razón para estas últimas abría la posibilidad de analizar las eficiencias implicadas, así como las condiciones específicas del caso concreto, con el objetivo de mitigar los efectos de intervenciones altamente restrictivas en el mercado o caer en el extremo de políticas sumamente permisivas, como las que caracterizaron, de acuerdo con Ten Kate (p. 6), a la década de los ochenta en los Estados Unidos de América.

Adicionalmente, esta nueva ley creó a la Comisión Federal de Competencia (CFC), como el órgano encargado de prevenir, investigar y sancionar estas prácticas monopólicas, así como las concentraciones que pudieran ser dañinas para el proceso de competencia y libre concurrencia. En términos de esta primera ley, se trataba de un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, con autonomía técnica y operativa (Artículo 23).

La autonomía de este nuevo órgano desconcentrado descansaba fundamentalmente en la forma en la que eran designados los comisionados y comisionadas (cuyo nombramiento dependía del presidente de la república y no de la Secretaría de Economía), la previsión de un periodo específico para la duración de su encargo (Maqueo, 2020) y, por supuesto, en la facultad de emitir libremente sus resoluciones y, en general, en su autonomía funcional. Todo lo cual no impedía que la Comisión, dada su naturaleza jurídica como órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal, se encontrara subordinada jerárquicamente a la citada dependencia. De hecho, esta subordinación fue confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con base en las disposiciones que preveían, entre otras cosas, la facultad de



quien encabezara la Secretaría de Economía para expedir acuerdos de carácter general en la materia que rige a la Comisión, así como en el ámbito presupuestario (Segunda Sala, Tesis 2a. xcviii/2005, p. 532). Si bien, como señala la citada tesis jurisprudencial, la CFC elaboraba su propio proyecto de presupuesto, este se integraba al global del que correspondía a la Secretaría de Economía.

Desde su creación, la CFC contó con facultades regulatorias (a partir de la emisión de criterios técnicos), de investigación, sancionatorias, de prevención ante la concentración de los mercados, de coordinación y de promoción y abogacía de los principios de competencia y libre concurrencia (Artículo 24). Su configuración normativa, como en general todo el contenido de la Ley, era percibido bajo el carácter de “moderno y adecuado” para la época (Del Villar y Soto, 2005, p. 121).

Sin embargo, la implementación de esta nueva ley en nuestro sistema jurídico, a través de un órgano de reciente creación, no estuvo exenta de obstáculos, propios de la novedad que suponía y de la entonces carente cultura en materia de competencia económica en nuestro país. Estos obstáculos iniciales estuvieron marcados por la incertidumbre, por parte de la sociedad en general y el sector empresarial, respecto del rumbo que tomaría la política de competencia económica; así como por la percepción generalizada de una Comisión Federal de Competencia con escasos recursos para hacer valer sus decisiones, ante la judicialización de sus resoluciones (OCDE, 20004, pp. 12 y 13). Todo lo cual repercutía en la eficacia de las sanciones impuestas por la Comisión para desincentivar de manera efectiva la comisión de conductas anticompetitivas.

A este contexto de incertidumbre ante una nueva política, se añadía la escasa experiencia en nuestro país de una materia que para su análisis, aplicación y ejecución requería de una visión interdisciplinaria que conjuntara conocimientos de Derecho y de Economía. Esto, sin duda, representaba un enorme reto para las autoridades, los destinatarios de las normas jurídicas y, en general, para cualquier persona que tuviera interés en el derecho de la competencia económica.



Así, esta primera etapa representó grandes desafíos institucionales, culturales y metodológicos, en un contexto en el que aún existía un desconocimiento generalizado de los beneficios de la competencia, de las herramientas para promoverla y de los derechos y obligaciones que suponía el cumplimiento de la ley. No obstante, después de una década de vigencia de la ley, ya con la experiencia institucional de la Comisión y después de varios criterios jurisprudenciales que evidenciaban las deficiencias normativas, era necesario proceder a la revisión integral de la Ley Federal de Competencia Económica que, como toda nueva ley, requería de ajustes que la dotaran de verdadera efectividad y congruencia con todo el sistema jurídico en su conjunto.

UNA PRIMERA REFORMA A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN 2006

Las primeras reformas legislativas al texto original de la Ley Federal de Competencia Económica estuvieron centradas en fortalecer las capacidades institucionales de la CFC, clarificar algunas de sus disposiciones y subsanar algunos vacíos legales que dotaran de mayor efectividad las funciones de investigación y sanción del órgano regulador. En general, estas reformas estuvieron orientadas a proveer a la Comisión de mayores y mejores herramientas para prevenir y eliminar conductas anticompetitivas.

La experiencia en la materia por más de una década, así como los análisis elaborados por parte de expertos y organismos internacionales, como la OCDE, fueron un insumo invaluable para fortalecer las atribuciones de la Comisión y el diseño normativo de esta primera ley, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental. En particular, el examen de 2004 realizado por la OCDE fue un importante referente para las reformas legislativas de 2006 (OCDE, 2012, p. 37).

Si bien desde el texto original de la Ley Federal de Competencia Económica se reconocía el hecho de que los mercados competitivos sólo pueden desenvolverse adecuadamente en un ambiente en el que la legislación, la regulación y las políticas públicas sean consistentes de manera integral con los objetivos de apertura y competencia, las



facultades regulatorias de la Comisión Federal de Competencia eran insuficientes y poco articuladas con las distintas potestades de autoridades en los tres niveles de gobierno.

De hecho, las atribuciones de la Comisión previstas en los artículos 14 y 15 de la Ley, a fin de garantizar que las entidades federativas se abstuvieran de realizar actos que pudieran obstaculizar la libre entrada o salida de mercancías o servicios de su territorio, fueron declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2004). Estas disposiciones preveían facultades de la CFC para investigar y, en su caso, declarar la inexistencia de este tipo de actos realizados por los estados. Al respecto, la Corte consideró que el ámbito competencial de un órgano federal (como era el caso de la CFC) respecto de las entidades federativas, no podía estar determinado por la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas corresponde a la propia Norma Fundamental. Además, la Comisión no podía dejar sin efectos un acto de carácter estatal, pues ello implicaría reconocerle una función de control constitucional que, en términos de nuestra constitución, corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A fin de remediar esta situación, sin perder el objetivo de garantizar la apertura comercial y la competencia en todo el territorio nacional, la reforma legislativa de 2006 incorporó la facultad de la CFC para “emitir un dictamen cuando considere que las autoridades estatales o municipales hayan emitido normas o realizado actos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, [...] que pudieran constituirse como barreras al comercio interestatal” (Cámara de Diputados, 2006), para que en todo caso pusiera en conocimiento de esta situación a las autoridades competentes para ejercitar acciones de control constitucional. Con ello, se mantenía la concepción de una Comisión garante de la competencia económica en los tres niveles de gobierno, pero congruente con los esquemas propios del control constitucional previstos en el orden constitucional.

De igual forma, en el ámbito regulatorio y de coordinación, la reforma legislativa de 2006 también contempló nuevas facultades de la CFC, en el artículo 24 de la Ley, para: (1)



establecer mecanismos de coordinación con las autoridades de los tres niveles de gobierno; (2) darle carácter vinculante a sus opiniones respecto de ajustes a programas y políticas, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general de la Administración Pública Federal, que pudieran repercutir en el proceso de competencia económica y libre concurrencia; (3) opinar libremente, sin necesidad de que sea a instancia del Ejecutivo Federal u otra autoridad, sobre proyectos de leyes y reglamentos; (4) emitir opiniones no vinculantes sobre consultas realizadas por los agentes económicos u otras instancias gubernamentales en los distintos órdenes de gobierno; (5) participar en la celebración de tratados internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia o en la celebración de convenios o acuerdos interinstitucionales, y 6) pronunciarse sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras de la competencia en los sectores regulados (Cámara de Diputados, 2006). Con ello, la reforma legislativa de 2006 fortaleció la participación, colaboración y coordinación de la CFC en el ámbito regulatorio y en la promoción de políticas favorables a la competencia y la libre concurrencia en todo el territorio nacional de manera integral.

En cuanto al carácter sustantivo de la Ley Federal de Competencia Económica, las reformas de 2006 incrementaron el número de supuestos considerados como prácticas monopólicas relativas. Desde el texto original de la Ley se definían las prácticas monopólicas relativas como “aquellas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas” (Artículo 10). Para ello se comprendían distintos casos, tales como la fijación de precios, la venta o transacción condicionada a no comprar o vender a un tercero, compras o ventas atadas, o la concertación entre agentes económicos en contra de algún cliente o proveedor. A pesar de que el catálogo de prácticas monopólicas relativas preveía supuestos concretos para su configuración, la última fracción del artículo 10 abría las puertas para que reglamentariamente se pudieran considerar otros supuestos no comprendidos expresamente en la Ley, siempre que estos



dañaran o impidieran el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios. Con base en lo anterior, el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica incorporó algunas prácticas monopólicas relativas adicionales a las previstas en la propia ley. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la previsión de prácticas monopólicas relativas en disposiciones reglamentarias era violatoria de la Constitución al no respetar el principio de reserva de ley, previsto en el artículo 28 Constitucional (SCJN, 2004, p. 5).

Para remediar esta situación, el legislador, mediante las reformas legislativas de 2006, optó por incorporar en la propia Ley las conductas consideradas como prácticas monopólicas relativas hasta entonces previstas en el Reglamento, a fin de cumplir con el principio de reserva de ley y, con ello, subsanar las deficiencias que presentaba la última fracción del artículo 10 de la Ley y brindar mayor certidumbre jurídica (Cámara de Diputados, 2006).

Adicionalmente, en cuanto a las prácticas monopólicas relativas, las reformas legislativas de 2006 adicionaron un párrafo al artículo 10 de la Ley, en el cual se previó la posibilidad de exceptuar de sanción a los agentes económicos que incurrieran en estas prácticas, si demostraban la existencia de ganancias en eficiencia y los efectos favorables de su conducta en el proceso de competencia y libre concurrencia. Esta adición normativa incluía un listado meramente enunciativo de aquellas situaciones que podían ser consideradas como ganancias en eficiencia, tales como la introducción de productos nuevos, las reducciones de costos de producción o la inclusión de avances tecnológicos, así como las aportaciones netas al bienestar del consumidor cuando estas superaran los efectos anticompetitivos de la práctica. En cierta forma, esta adición suponía el reconocimiento de los consumidores como beneficiarios de la política de competencia económica por parte del legislador (Maqueo, 2020). Por supuesto, este halo pro-consumidor de la reforma legislativa de 2006 no estuvo exento de críticas pues, según algunos autores, podía desviar el bien jurídico tutelado por la Ley (esto es, el proceso mismo de competencia y libre concurrencia desde la pers-



pectiva de la eficiencia económica), hacia el bienestar de los consumidores (González de Cossío, 2010, p. 27). Más allá de estas críticas, lo cierto es que el sentido de esta adición normativa del 2006 permanece en la vigente Ley Federal de Competencia Económica.

Por otra parte, las reformas legislativas de 2006 introdujeron mejoras en los procedimientos previstos por la Ley, sea porque a través de la experiencia adquirida por la Comisión se habían detectado algunas deficiencias jurídicas que obstaculizaban el logro de sus objetivos, o bien, porque podía mejorarse la eficiencia de sus procesos.

Uno de estos aspectos correspondió al procedimiento de notificación de concentraciones. La reforma redujo significativamente los casos de concentraciones que requerían de ser notificadas ante la CFC (Diego Fernández, 2010, p. 77), a efecto de centrar la participación *ex ante* de la Comisión, como medida preventiva, en aquellos supuestos que efectivamente pudieran incidir negativamente en la competencia.

Asimismo, las reformas de 2006 introdujeron dos instrumentos importantes para la realización efectiva de las investigaciones de las prácticas monopólicas absolutas: las visitas de verificación y el programa de clemencia o inmunidades (Diego Fernández, 2010, p. 77). El informe de la OCDE advertía las dificultades que atravesaba la Comisión para poder allegarse de las pruebas necesarias para investigar “los acuerdos encubiertos entre competidores que buscan elevar los precios o dividirse el mercado en perjuicio de los consumidores”, así como de otro tipo de prácticas especialmente perniciosas, ante la carencia de facultades para realizar visitas de verificación o celebrar acuerdos con testigos clave a cambio de un tratamiento más benévolo (OCDE, 2004, p. 96). En consecuencia, la reforma de 2006 tomó en consideración estas advertencias, a fin de fortalecer las capacidades de investigación de la Comisión. No obstante, el diseño normativo de las visitas seguiría presentando algunas deficiencias, toda vez que su realización tenía que ser previamente notificada al agente económico, lo cual reducía la efectividad de las investigaciones (OCDE, 2012, p. 37). Esta cuestión sería subsanada con las reformas a la Ley de 2011, de las que nos ocuparemos más adelante.



Otro aspecto en las que estas primeras reformas a la Ley Federal de Competencia Económica ponían especial énfasis fue el relativo a las sanciones previstas en el artículo 35 de la misma. Al respecto, el legislador incrementó la cuantía tanto de las multas previstas en la Ley como en el caso de la reincidencia. Además, en este último supuesto, se añadía la posibilidad de calcular la cuantía de la multa con base en el valor de los activos o las ventas anuales del agente económico reincidente, optando en todo caso por la que resultara mayor. A todo lo cual se sumaba la posibilidad de ordenar la desincorporación de activos para el caso de que un mismo agente económico hubiere sido multado por más de dos ocasiones, a fin de eliminar su poder de mercado (Comisión Federal de Competencia, 2006, p. 16). La intención de estas medidas era generar verdaderos desincentivos para la comisión de las conductas prohibidas por la Ley, especialmente para aquellos casos en los que se trataba de grandes corporaciones infractoras a las que les resultaban irrisorias las sanciones económicas previamente establecidas. Pero estas disposiciones también implicaban un cambio importante en cuanto a la naturaleza de las posibles sanciones impuestas por la Comisión, pues añadía la posibilidad de adoptar sanciones de tipo estructural.

Finalmente, otro de los aspectos que abordaron las reformas legislativas de 2006 estuvieron íntimamente relacionados con los cambios normativos y culturales que se venían produciendo en nuestro país en torno a la transparencia y el derecho al acceso a la información pública. En el año 2002 se había promulgado una primera ley en la materia que preveía, a su vez, la creación del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Para esos efectos, se modificó el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica con el objeto de comprender distintas clasificaciones de la información (sea confidencial, reservada o pública) que hubiera obtenido directamente la Comisión en la realización de sus facultades de investigación y verificación. No está por demás señalar que estas clasificaciones eran consistentes con



las comprendidas en la propia Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002.

A pesar de los avances significativos que suponían las reformas y adiciones a la Ley Federal de Competencia Económica de 2006, aún seguía un largo camino por recorrer. Incluso, algunos de estos cambios fueron declarados inconstitucionales mediante sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la Acción de Inconstitucionalidad 33/2006 promovida por el procurador general de la república. En específico, esta decisión afectaba a las disposiciones de la Ley que establecían la participación del Congreso de la Unión y de las autoridades jurisdiccionales en cuestiones relacionadas con la conformación y el ejercicio de atribuciones de la CFC, por contravenir o afectar, en términos de la Corte, el principio de división de poderes (Maqueo, 2020). Además, aún persistían la percepción generalizada de la insuficiencia de las multas, especialmente para el caso de las grandes corporaciones, así como los problemas para dotar de efectividad los procedimientos dirigidos a fortalecer la política de competencia. Todo lo cual no obsta para reconocer que ya desde ese entonces, la CFC era valorada “como una institución muy técnica e independiente” (OCDE, 2012, p. 34).

EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL A PARTIR DE LA REFORMA DE LA LFCE EN 2011

Las segundas reformas a la Ley Federal de Competencia Económica de 2011 daban continuidad al camino previamente trazado, para lo cual incorporaban varias de las recomendaciones provenientes del informe de la OCDE en 2004, que por diversas circunstancias no habían podido atenderse en las reformas legislativas de 2006 (OCDE, 2012, p. 38). Además, tenían la encomienda de incorporar las mejores prácticas internacionales.

En términos generales, el contenido de las reformas legislativas de 2011 se articuló en tres grandes ejes: (1) Fortalecer la política de competencia a través de mejores capacidades de investigación y sanción de las prácticas monopólicas; (2) Facilitar el cumplimiento de la legislación en materia de



competencia, y (3) Fortalecer la operación de la Comisión Federal de Competencia (CFC, 2011, pp. 6 a 9; Diego Fernández, 2010, pp. 79 y ss.). Para efectos expositivos, daremos continuidad a esta articulación, sin pretensiones de exhaustividad, tomando en consideración aquellos aspectos de la reforma que, desde la opinión general y del propio órgano regulador, presentaron mayor relevancia.

Dentro del primer eje, las reformas de 2011 dieron continuidad a la intención de incrementar la cuantía de las sanciones impuestas por la CFC, a efecto de fortalecer su función generadora de desincentivos para la comisión de conductas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica. Para ello no sólo se trataba de incrementar la cuantía con base en el esquema de salarios mínimos, sino de establecer mecanismos proporcionales que tuvieran un efecto disuasivo para las grandes corporaciones. Para esos efectos, se previó que las multas máximas estuvieran calculadas en función de los ingresos acumulables del impuesto sobre la renta del agente económico infractor (Diego Fernández, 2011, p. 80). A todo lo cual se sumó la inclusión en el Código Penal Federal de nuevos tipos penales por la comisión de conductas consideradas como prácticas monopólicas absolutas, así como la adición de nuevas atribuciones para la Comisión a efecto de que tuviera la oportunidad de presentar denuncias o querrelas ante las autoridades competentes para la persecución de este tipo de delitos.

Un tema de particular relevancia en las reformas de 2011 fue la reconfiguración de las visitas de verificación. Si bien esta figura, esencial para la labor de investigación de la Comisión, ya había sido considerada por las reformas de 2006, aún presentaba deficiencias en su previsión. En el diseño original, la realización de las visitas de verificación por parte de la Comisión, como órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal, se encontraban subordinadas a la autorización previa del Poder Judicial. Esta situación fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 33/2006, por considerar que esta medida contravenía el principio de división de poderes y la autonomía técnica y de gestión conferida a la Comisión por la propia Ley. De tal



forma que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte, para la realización de las visitas domiciliarias “la autoridad administrativa [...] debe contar con plenas facultades para desarrollarla, [...] de manera independiente, sin necesidad de auxilio o autorización de otro poder (SCJN, 2007). Por supuesto, esta decisión fue considerada en las reformas legislativas de 2011.

Aunado a lo anterior, el diseño normativo de las visitas domiciliarias en 2006 implicaba poner sobre aviso de su realización a los agentes económicos investigados, lo cual mermaba la eficacia de su alcance para allegarse de las pruebas pertinentes. Las reformas de 2011 corrigieron esta situación para posibilitar a la Comisión la realización de las visitas sin previo aviso, a fin de evitar el ocultamiento o destrucción de la evidencia requerida (CFC, 2011, p. 7).

Dentro de las novedades que supuso esta segunda reforma a la Ley Federal de Competencia Económica se encuentra la inserción normativa de las medidas cautelares, a fin de prever la suspensión de prácticas que pudieran generar un daño para la competencia o para los propios consumidores. Con ello, se permitió a la Comisión ordenar la suspensión de estas prácticas dañinas durante la fase de investigación, sin tener que esperar hasta la conclusión de todo el procedimiento y su resolución (Maqueo, 2020). En términos de la propia Comisión, la carencia de esta figura “permitía a las empresas continuar con prácticas monopólicas o persistir en una concentración prohibida hasta en tanto el asunto se resolviera en definitiva”. (CFC, 2011, p. 8).

Asimismo, con el ánimo de fortalecer la política de competencia, estas reformas adicionaron un artículo a la Ley para prever que el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones de la Comisión pudieran tramitarse por la vía incidental (Artículo 38 bis de la LFCE).

Finalmente, dentro de este primer eje cabe mencionar el fortalecimiento del programa de clemencia, a partir de la extensión de su aplicación a las personas físicas (OCDE, 2012, p. 37). En ese sentido, la reforma al artículo 33 bis 3 de la Ley abrió la posibilidad de que las personas físicas que hubieren “coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas absolutas” pudieran acogerse



al beneficio de la reducción de sanciones, a cambio de aportar pruebas suficientes que permitieran a la Comisión acreditar la existencia de dichas prácticas.

Por lo que hace al segundo eje, relativo a facilitar el cumplimiento de la Ley Federal de Competencia Económica, las reformas legislativas de 2011 previeron la posibilidad de concluir los procedimientos de manera anticipada. En particular, se introdujo la opción de concluir investigaciones a partir del cumplimiento de compromisos adoptados por parte de los agentes económicos investigados. Con ello, no sólo se cumplía con el objetivo de suspender las prácticas anticompetitivas y restablecer el proceso de competencia, sino que además permitía reducir significativamente los costos asociados a la litigiosidad (CFC, 2011, p. 8).

Asimismo, estas reformas sumaron la posibilidad de audiencias orales, con el objeto de que los agentes económicos tuvieran mayores herramientas para formular sus argumentos ante la Comisión, alcanzar acuerdos en casos de conductas unilaterales y adoptar compromisos para el caso de concentraciones (OCDE, 2012, p. 34). “Con la creación de la figura de audiencias orales, se [permitió]... que los agentes económicos [pudieran realizar]... aclaraciones respecto de sus argumentos de forma oral a los servidores públicos de la Comisión involucrados en el caso.” (CFC, 2011, p. 8).

Además, dentro de este segundo eje de las reformas de 2011, se retomó uno de los aspectos que ya habían ocupado la labor del legislador en 2006, relativo al procedimiento de notificación de concentraciones. Sin duda, gran parte de la carga laboral de la Comisión devenía de este procedimiento que requería una nueva revisión para agilizar su sustanciación y centrar el trabajo de análisis en aquellos casos que efectivamente pudieran representar un elevado riesgo para el proceso de competencia. En consecuencia, estas segundas reformas legislativas simplificaron el proceso y redujeron, una vez más, los supuestos en los que era requerido (CFC, 2011, p. 8 y Maqueo, 2020). Para esos efectos, se adicionaron los artículos 21 bis y 21 bis 1 en los que se establecía, respectivamente, un procedimiento simplificado para aquellos casos en los que resultara “notorio que la concentración no tendría como objeto y efecto disminuir, dañar o impedir la



competencia y la libre concurrencia” y los supuestos en los cuales no era necesaria la notificación de concentración.

En el tercer eje de las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica en 2011, relativa a la operación de la CFC, se realizaron cambios en su diseño institucional a efecto de fortalecer su carácter como órgano colegiado, independiente e imparcial en sus decisiones. Se trataba, pues, de desagregar funciones entre los distintos actores dentro de la Comisión que participaban en la toma de decisiones respecto de posibles conductas violatorias de la Ley, así como generar pesos y contrapesos intra-institucionales.

Para ello, se establecieron distinciones entre la fase de investigación, a cargo de la Secretaría Técnica de la Comisión, y la fase de procedimiento para la determinación de sanciones, encomendada a una nueva figura consistente en la de comisionado o comisionada ponente, quien elaboraría el proyecto de resolución que sería sometido al Pleno para su votación (Maqueo, 2020). Así, no sólo se permitía potenciar la colegialidad y hacer más eficiente el funcionamiento de la Comisión, sino que además se daba cauce a la solución de una de las constantes críticas del foro jurídico respecto del diseño normativo de los procedimientos sancionatorios, que consistía en considerar a la propia Comisión como juez y parte.

Además, con esta reforma se buscó fortalecer el mecanismo de votación en el Pleno de la Comisión, con el objeto de garantizar la participación de la totalidad de comisionadas y comisionados y reducir el alcance del voto de calidad de la figura del presidente sólo a aquellas situaciones en las que alguno de los integrantes del Pleno no estuviera en posibilidad de ejercer su voto (artículo 25 de la LFCE).

A la par de los avances que se realizaban en materia de transparencia y acceso a la información pública, ya vislumbrados en la reforma de 2006, las segundas reformas a la Ley Federal de Competencia Económica introdujeron nuevos mecanismos que visibilizaran e hicieran más accesibles sus decisiones. Era necesario ir más allá de los criterios adoptados para clasificar la información disponible de la Comisión, con el objeto de fortalecer la publicidad de sus actuaciones y garantizar la efectividad de los derechos humanos de acceso a la información y protección de datos personales. A todo



lo cual se sumó el fortalecimiento de la emisión de criterios técnicos de la Comisión que, por un lado, brindarían mayor certeza jurídica y, por el otro, facilitarían el cumplimiento de las disposiciones normativas. Asimismo, la reforma de 2011 incorporó atribuciones para la Comisión a fin de solicitar información para estudios de mercado y opiniones, así como para emitir lineamientos para otras instancias gubernamentales en sus procesos para el otorgamiento de concesiones o para la realización de adquisiciones, arrendamientos y obra pública (Diego Fernández, 2010).

Finalmente, una de las grandes novedades de la reforma de 2011 consistió en impulsar la creación de tribunales especializados en materia de competencia económica. Ciertamente su constitución no dependía específicamente de la reforma a la Ley Federal de Competencia Económica, pues era necesario modificar otros ordenamientos jurídicos. Sin embargo, el tema fue puesto sobre la mesa de las discusiones legislativas, con la intención de sentar las primeras bases para su creación. Ciertamente, esta idea no estuvo exenta de debate, con posturas tanto a favor como en contra. Pero la defensa de crear tribunales especializados se logró posicionar en el marco de una excesiva litigiosidad que, en un gran número de casos, había dejado sin efectos las decisiones de la CFC (Álvarez, 2021, p. 4), por lo que se requería una atención por parte de juzgadores con una visión interdisciplinaria propia de la materia (que conjuntara herramientas tanto del Derecho como de la Economía).

La creación de los tribunales especializados en materia de competencia económica (y de telecomunicaciones) no llegaría a cristalizar sino hasta el año 2013 en el marco de las llamadas reformas estructurales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estas reformas abrirían una nueva era en el rumbo que tomaría la política de competencia económica. Con ellas se ponía fin a la primera Ley Federal de Competencia Económica y, así, a la configuración primigenia de la CFC, concebida como un órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal. Esta última sería reemplazada por un órgano constitucionalmente autónomo mucho más robusto y con un nuevo marco normativo que recogería tanto las enseñanzas de dos décadas, como



las mejores prácticas internacionales. No obstante, su proceso evolutivo continúa, ahora con nuevos desafíos, entre los que sin duda alguna se encuentra una economía digital creciente, pujante y, por qué no decirlo, altamente riesgosa para los esquemas tradicionales de nuestro sistema jurídico.

CONCLUSIONES

Desde la recepción de la política de competencia hace tres décadas, hasta nuestros días y, con ello, la creación de la Comisión Federal de Competencia, ahora Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), se han venido produciendo cambios sustantivos, institucionales y procedimentales. Sin duda la experiencia de nuestro entorno internacional, como la propia práctica nacional a través de la implementación de la primera ley en la materia, han sido una fuente importante para prevenir y combatir la realización de conductas anticompetitivas, promover el bienestar de los consumidores e incrementar la eficiencia de los mercados. El camino no ha sido sencillo, pero sí progresivo. Muestra de ello son las reformas legislativas del 2006 y del 2011. A todo lo cual se añade la experiencia adquirida por otras vías: la jurisdiccional y la metodológica. La primera ha permitido tanto la adecuación de la legislación en materia de competencia económica con nuestro sistema jurídico y, específicamente, con nuestro orden constitucional, como advertir la necesidad de contar con un órgano regulador efectivamente autónomo, con herramientas suficientes para desincentivar conductas contrarias al proceso de competencia y promover la construcción de una verdadera cultura de la competencia en nuestro país. La segunda vía, esto es, la metodológica, ha impulsado la generación de análisis altamente especializados que requieren de perfiles interdisciplinarios que conjunten conocimientos y habilidades en el campo del Derecho y de la Economía.

Pero aún queda un largo trecho por recorrer que también exige la formación de personas capaces de comprender un nuevo entorno, el de las tecnologías de la información y comunicación, a fin de lograr soluciones que favorezcan el crecimiento de la economía digital pero que, a su vez, atien-



dan los desafíos que presentan las grandes empresas tecnológicas, en su mayoría, con un alcance global. Sin duda, la Comisión Federal de Competencia Económica juega un papel relevante para esos efectos, pero no en lo individual. Es necesaria la participación de otros actores gubernamentales dentro del ámbito de sus competencias, la academia y la sociedad civil, todas unidas por un objetivo común consistente en fomentar la competencia en el mercado para así gozar de sus beneficios como sociedad.



MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ

Abogada por la Escuela Libre de Derecho y Doctora en el Programa Derecho, Economía y Sociedad de la Unión Europea por la Universidad de Salamanca (España). Actualmente es profesora investigadora titular del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y directora de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle México.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, Clara Luz (2021), Tribunales especializados en competencia y telecomunicaciones: por qué, para qué y cómo. *Cuestiones constitucionales*, núm. 45, Ciudad de México, junio-diciembre, pp. 3-46.
- Cámara de Diputados (2006), Dictamen de la Comisión de Economía, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, 28 de junio, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wf->



- ProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=s6n2if7Uv7A+Z8I0w3ky6auk7Kxp/Zf9U/gMjn61mQV7WGAt9LzemuDx-W62qUj09iwV1XkcdpIkXDCcUSECa7Q==
- Comisión Federal de Competencia (2006), *Informe de Competencia Económica 2006*, México, CFC. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/08/informe2006completo.pdf>
- Comisión Federal de Competencia (2011), *Informe Anual 2011*, México, CFC. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/08/informefinal2011.pdf>
- Del Villar, Rafael y Soto, Francisco (2005), Logros y dificultades de la política de competencia económica en México, *ICE: Revista de Economía*, Marzo-Abril, núm. 821, pp. 107-123.
- Diego-Fernández, Mateo (2010), Brevisima explicación y análisis de las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica de México, *Revista de Derecho Económico Internacional*, ITAM, Centro de Derecho Económico Internacional, vol. 1, núm. 1, pp. 77-84. Disponible en: http://dei.itam.mx/archivos/REFORMAS_A_LA_LEY_DE_COMPETENCIA_ECONOMICA_DE_MEXICO.pdf
- Elbittar, Alexander y Mariscal, Elisa (2018), Prólogo a la primera edición en español, en Massimo Motta, *Política de competencia: Teoría y práctica*, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, COFECE y CIDE.
- González de Cossío, Francisco (2010), Ganancias en eficiencia: el Zugzwang de la Competencia Económica, *Revista Derecho Competencia*, Bogotá (Colombia), vol. 6, núm. 6, enero-diciembre, pp. 17-31. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/2-gonzalez.pdf>
- Leal Buenfil, Rubén (2022), Correlación de las regulaciones comercial, de competencia y anticorrupción entre México y Estados Unidos, *Frontera Norte, Revista internacional de fronteras, territorios y regiones*, vol. 34, núm. 18, pp. 1-23. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/fn/v34/0187-7372-fn-v34-e2289.pdf>
- Maqueo, María Solange (2020), The Rule of Law in the Economic Competition. Le Crercq, Juan Antonio y Abreu, José Pablo (eds.), *Rebuilding the State Institutions*, Springer, pp. 265-280.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y el Banco Interamericano de Desarrollo (2012), Seguimien-



- to a los nueve exámenes inter-pares de la política y del derecho de competencia de países de América Latina. Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Honduras, México, Panamá y Perú, Estados Unidos de América: OCDE y BID. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/2012Follow-upNinePeer%20Review_sp.pdf
- Sánchez Ugarte, Fernando (2003), Diez Años de Política de Competencia, en *La Primera Década de la Comisión Federal de Competencia*, México, Comisión Federal de Competencia. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/05/LA-PRIMERA-DECADA-DE-LA-COMISION-FEDERAL-DE-COMPETENCIA.pdf>
- Shaffer, Jay C. (2004), Competition Law and Policy in Mexico: An OECD Peer Review, Organization for Economic Co-operation and Development. Disponible en: <https://www.oecd.org/mexico/31430869.pdf>
- Ten Kate, Adriaan (2004), La eficiencia económica en el análisis de competencia, en *Competencia Económica en México*, México, Comisión Federal de Competencia. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/05/COMPETENCIA-ECONOMICA-EN-MEXICO.pdf>
- Umut, Aydin (2016), Competition Law and Policy in Mexico: Successes and Challenges, *Law and Contemporary Problems*, vol. 79, num. 55, pp. 155-186.

Crterios jurisprudenciales

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2004), Pleno, Controversia Constitucional 1/2001, promovida por el Gobernador Constitucional del Estado de Durango, en contra del Pleno de la Comisión Federal de Competencia, Sentencia publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de marzo de 2004. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=674139&fecha=10/03/2004#gsc.tab=0
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2011), Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 33/2006, promovida por el procurador general de la república, en contra del presidente de la república y de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, sen-



tencia publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2007. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4993283&fecha=12/07/2007#gsc.tab=0

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Segunda Sala, No. de Registro 177,346, Tesis Aislada 2a. XCVIII/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, septiembre de 2005, p. 532. “COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA DE LOS ÓRGANOS DESCONCENTRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL CENTRALIZADA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.”

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Pleno, No. de Registro 180, 696, Tesis P. LVI/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, septiembre de 2004, p. 5. “COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 7º., FRACCIONES II, IV Y V, DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER QUE DETERMINADAS CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE COMO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

**CAPÍTULO III
RETOS Y DESAFÍOS
DE LA POLÍTICA DE
COMPETENCIA EN
MÉXICO**



DURANTE SUS PRIMERAS
TRES DÉCADAS DE
FUNCIONAMIENTO, LA
AUTORIDAD DE COMPETENCIA
EN MÉXICO INICIÓ DE OFICIO
355 INVESTIGACIONES
POR POSIBLES PRÁCTICAS
ANTICOMPETITIVAS.

REFLEXIONES SOBRE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL

JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, sin lugar a dudas marcó un parteaguas en la tendencia de regulación económica y de diseño institucional para algunos de los sectores clave de la economía nacional; esta reforma pronto se posicionó también a nivel internacional como una señal del compromiso del Estado mexicano para avanzar de la mano de diversas reformas estructurales, y sin renunciar a la rectoría económica que le corresponde al poder público, hacia mercados más competidos, mejores condiciones de inversión y, con ello, a un mayor desarrollo económico y social.

A poco más de una década de la citada reforma, y en medio de un contexto político que se muestra abiertamente adverso a los que fueron sus fines y objetivos, es necesario revisar de nueva cuenta las determinaciones del constituyente. Este ensayo se concentra específicamente en uno de los componentes centrales de la reforma constitucional y que se refiere al diseño institucional de los órganos reguladores como órganos constitucionales autónomos.

Como se verá a lo largo de las siguientes páginas, si bien la reforma de 2013 operó en el sexenio anterior en medio de un contexto político favorable al desarrollo de la competencia económica y la evolución de las autonomías en sede constitucional, lo que implicó para los reguladores contar con un



diseño fundacional que respetó el ABC de la autonomía orgánica y funcional y, en esa medida garantizó -al menos en los primeros años- su efectividad institucional, lo cierto es que hoy ese blindaje constitucional parece insuficiente en el marco de un gobierno que se muestra contrario a la política de competencia económica (o de corte “neoliberal”), pero también ante un contexto económico y social cada vez más complejo y diverso.

Es frente a tales retos que deben perfilarse nuevas rutas y criterios de diseño institucional a fin de garantizar el ejercicio efectivo de competencias por parte de los órganos autónomos.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2013 Y LA POSIBILIDAD DE CUMPLIR CON EL ABC DE LA AUTONOMÍA ORGÁNICA Y FUNCIONAL

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica ha sido considerada como una de las reformas estructurales de orden económico más completas; esto, en tanto que operó con una visión integral y en distintas dimensiones normativas:¹

- a) **Sustantiva:** que se refiere a un catálogo de nuevos derechos tutelados que surgen a raíz del cambio estructural (en el caso particular, por ejemplo, el derecho a la banda ancha y el internet, y los derechos de las audiencias).
- b) **Adjetiva:** dirigida a operar sobre los procedimientos administrativos, judiciales y, en algunos casos, sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos, a fin de garantizar eficazmente la tutela de los derechos de los agentes económicos involucrados en los procesos y, con ello, resguardar también la naturaleza de orden público inherente a estos últimos (en este ámbito, la reforma constitucional estableció una jurisdicción especializada en materia de competencia económica y telecomunicaciones y limitó los medios de defensa al juicio de amparo indirecto).

1. Véase Cortés Campos, J. (2014)



- c) **Regulatoria:** que pretende incidir a través de distintos mecanismos de regulación a fin de garantizar *ex ante* y *ex post* que los sectores económicos funcionen en competencia (p. ej. eliminación de barreras de entrada, regulación asimétrica, determinación de insumos esenciales; regulación de precios, sanciones, entre otros).
- d) **Institucional:** cuyo objetivo central consiste en lograr el fortalecimiento de los órganos reguladores que ejercen atribuciones en tales sectores a fin de blindarlos políticamente y asegurar que el ejercicio de sus competencias sea desplegado con fundamento en sus capacidades técnicas (en esta línea de acción se asigna a los reguladores de la autonomía constitucional); y
- e) **Política pública:** orientada a señalar acciones y metas concretas de corto, mediano y largo plazos, que serán incorporadas como medidas de acompañamiento (“aceleración”)² de la política de reestructuración sectorial (así, por ejemplo, la determinación desde la Constitución, y por la vía de disposiciones transitorias, de favorecer una política de gobierno abierto, la decisión de proceder a licitaciones de espectro bajo ciertas características de mercado; o el análisis de preponderancia en el mercado de telecomunicaciones y como mandato al regulador).

De los ejes antes señalados, tal y como se anticipó, nos ocuparemos del relativo al diseño institucional de los órganos reguladores, elemento particularmente importante en la medida en la que puede marcar un rumbo de efectividad distinto al originalmente previsto para la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica.

Comencemos por señalar que la literatura especializada que ha acompañado por más de 40 años a reformas estructurales de orden económico, cuando estas buscan incidir en el establecimiento y promoción de mercados competidos, como condición de desarrollo económico y social, coincide en afirmar que, a fin de garantizar el adecuado desenvolvimiento de los procesos de apertura sectorial y defensa de la competencia, siempre será indispensable contar con un am-

2. Morales Elcoro, R. (2013:1)



biente institucional fuerte, capaz de incidir en industrias monopolizadas y en aquellas que tienden a la concentración y/o a la integración, a fin de promover eficiencias y corregir fallas del mercado.³

Para tales fines, se ha dicho, es necesario contar con órganos a los que distinga su racionalidad técnica y firmeza política; los reguladores deben comprometerse a un no intervencionismo y a una política de fomento a la competencia;⁴ de ahí que sean indispensables órganos públicos neutrales, respetuosos del mercado y de las iniciativas económicas sociales.⁵

La importancia de considerar a la dimensión institucional no pasó inadvertida en el proceso constituyente, ni en el acuerdo político que hizo posible la reforma en materia de telecomunicaciones y competencia económica. Así, por ejemplo, el denominado Pacto por México⁶ señaló como par-

3. Sobre tales atributos véase Fignon Dominique (1998). El autor utiliza como caso paradigmático el modelo inglés cuyas características institucionales posibilitaron en su momento la consolidación de las reformas estructurales experimentadas en diversos sectores; específicamente destaca los siguiente elementos: derechos de propiedad de los activos del sistema en manos del gobierno; poderes regulatorios y legislativos centralizados y sin la interferencia de los gobiernos regionales; y un poder judicial en el que no existía un mecanismo para apelar una ley a través de los tribunales.
4. De acuerdo con el análisis de García-Huidobro, L.E; Guidi, S. (2022:1450), las razones que históricamente han justificado la creación de órganos autónomos son las siguientes: “i) mantener a los responsables de estas agencias alejados de las autoridades políticas de turno, ii) reforzar la autonomía de los profesionales y expertos que intervienen en el proceso de elaboración de políticas públicas, y iii) separar la responsabilidad por las decisiones políticas de aquellas de carácter técnico”.
5. *Vid.* Ariño Ortiz, G. (1996:74 y ss.).
6. Siguiendo el análisis de Salazar Ugarte, P. (2022:1488) si bien el gobierno en turno no tenía las mayorías parlamentarias, operó de manera efectiva a través de “una amplia negociación política” (Pacto por México) que permitió que muchas de esas reformas fueran de rango constitucional y, en el ámbito institucional, dieran lugar a seis nuevos órganos constitucionales autónomos: Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación; Instituto Federal de Telecomunicaciones; Comisión Federal de Competencia Económica; Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social; Instituto Nacional de



te de los Compromisos 37 y 40, respectivamente, el fortalecimiento de la Comisión Federal de Competencia y el reforzamiento de la autonomía de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Tales compromisos políticos se tradujeron en un texto normativo de rango constitucional que convirtió a las citadas comisiones en órganos autónomos.⁷

El diseño fundacional del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL) y de la Comisión Federal de Competencia (Cofece), como órganos constitucionales autónomos, quedó plasmado en el artículo 28 constitucional, precepto normativo que cumplió al pie de la letra con el ABC de la autonomía orgánica y funcional;⁸ esto es así puesto que, más allá del establecimiento de una etiqueta de organización administrativa, que tiende a lograr la autonomía técnica de los reguladores y su neutralidad política, el constituyente se dio a la tarea de establecer con cierto nivel de detalle los distintos componentes que alcanzarían el blindaje institucional necesario para tales órganos.

Lo anterior puede ilustrarse en el plano normativo al aplicar a Cofece e IFETEL un “test de autonomía” conforme a los siguientes criterios:⁹

Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; y la Fiscalía General de la República.

7. Desde una perspectiva histórica Salazar Ugarte, P. (2022:1484–1485) explica que en México la estrategia de transformación constitucional impulsada por los gobiernos de la última década del siglo xx y los primeros tres lustros del siglo xxi apostó por la creación y consolidación de órganos con autonomía constitucional que emergieron en un contexto político particular caracterizado por i) el debilitamiento del sistema de partido hegemónico; ii) la apertura económica; iii) la aceleración del proceso democratizador; y iv) el acotamiento del poder presidencial.
8. Si bien el artículo 28 constitucional concentra el diseño institucional de los reguladores, para el análisis de autonomía deben considerarse también otros preceptos constitucionales; por ejemplo, el artículo 105, fracción I, de la Constitución mediante el cual se otorga a los reguladores legitimación para interponer controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de que consideren invadida su competencia por otros poderes públicos, ya sea otro órgano constitucional autónomo, el Ejecutivo Federal o el Congreso de la Unión.
9. Para el análisis de los distintos grados de autonomía institucional *Vid.* Cortés Campos, J. (2006:41–60).



EL ÓRGANO REGULADOR	
1. ¿Cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio? ^{a)}	✓
2. ¿Ejerce competencias originarias (normativas, administrativas y cuasi jurisdiccionales)? ^{b)}	✓
3. ¿Tiene competencias acordes con su mandato? ^{c)}	✓
4. ¿Es independiente en sus decisiones? ^{d)}	✓
5. ¿Puede emitir su propio estatuto orgánico? ^{e)}	✓
6. ¿Es sujeto a jurisdicción especializada en la materia? ^{f)}	✓
7. ¿Cuenta con un sistema de nombramientos reforzado? ^{g)}	✓
8. ¿Tiene autonomía presupuestal? ^{h)}	✓
9. ¿Queda sujeto a mecanismos que prevengan la captura regulatoria y los conflictos de interés? ⁱ⁾	✓
10. ¿Participa de las normas de una “buena administración”? ^{j)}	✓
11. ¿Está sujeto a un sistema de rendición de cuentas? ^{k)}	✓

- a) En el artículo 28 constitucional se establece expresamente que “la Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio”.
- b) En la medida en la que la Constitución asigna directamente competencias a los reguladores, se trata de competencias que no son resultado de una delegación, sino que se cuenta con ellas de manera originaria; de ahí que, por ejemplo, la Constitución asigne a los reguladores la competencia de emitir normas administrativas generales en el ámbito de su competencia regulatoria; así como sustanciar procedimientos sancionatorios, seguidos en forma de juicio, en el marco de la investigación de prácticas anticompetitivas.
- c) Para el caso de la Cofece, en adición a las competencias que le vienen dadas desde antes de la reforma en el artículo 28 constitucional (política antimonopolios), el constituyente añadió una serie de facultades incrementales al establecer que “la Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos”.



- d) El texto constitucional establece expresamente en el artículo 28 que los reguladores “serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones”.
- e) El constituyente estableció que los reguladores “emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada”.
- f) La reforma constitucional estableció una jurisdicción especializada en materia de competencia económica y telecomunicaciones, además de limitar los medios de defensa al control de constitucionalidad mediante el juicio de amparo indirecto y establecer, por regla general, la improcedencia de la suspensión de sus resoluciones; salvo en los casos de imposición de multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones. De acuerdo con el mandato del constituyente “en ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales”.
- g) A través de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica el constituyente estableció un sistema de nombramiento estricto para los siete comisionados que integran a los órganos reguladores. Se trata de un sistema que no sólo evalúa la idoneidad de perfiles curriculares en relación con los requisitos para ejercer el cargo, sino que además incluye un riguroso procedimiento de evaluación de conocimientos técnicos; una vez realizado el procedimiento antes descrito, los perfiles vencedores del concurso de oposición abierto quedan sujetos a la elección del Ejecutivo Federal y la ratificación del Senado de la República. Un elemento adicional que favorece la autonomía institucional de los reguladores resulta de considerar el hecho de que los nombramientos de los titulares son transexenales (9 años en el cargo) y las salidas responden a un sistema de escalonamiento. El presidente de cada uno de los órganos será nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión. Cuando la designación recaiga en un comisionado que concluya su encargo antes de dicho periodo, desempeñará la presidencia sólo por el tiempo que falte para concluir su encargo como comisionado. Todos los actos del proceso de selección y designación de los comisionados son inatacables.
- h) De acuerdo con lo establecido por el constituyente, a los órganos reguladores les está garantizada tanto la autonomía como la suficiencia presupuestal “a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias”.
- i) El artículo 28 constitucional establece concretas restricciones para los comisionados de los órganos reguladores: No haber sido secretario de Estado, procurador general de la república, senador, diputado federal o local, gobernador de algún estado o jefe de gobierno del Distrito Federal, durante el año previo a su nombramiento; en la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sus-



tancia el citado órgano; y en el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto. Los comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes; estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto. La ley regulará las modalidades conforme a las cuales los comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

- j) En el ejercicio de sus competencias los órganos reguladores deberán respetar los principios de transparencia y acceso a la información; sus sesiones, acuerdos y resoluciones, por regla general serán de carácter público. A los reguladores les serán aplicables los principios de gobierno digital y datos abiertos.
- k) Por lo que se refiere al sistema de rendición de cuentas los titulares de los órganos presentarán anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; comparecerán ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso. El Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las cámaras la comparecencia de los titulares ante estas. Adicionalmente, los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en los términos que disponga la ley, y cada órgano contará con una contraloría interna, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley. Los comisionados quedarán sujetos al sistema general de responsabilidades de los servidores públicos, así como a la responsabilidad penal y política que establece el Título IV de la Constitución.

A pesar de la fuerte señal de autonomía que proyecta la dimensión normativa es preciso analizar la forma en la que ese blindaje constitucional ha acompañado en su ejercicio competencial a los reguladores, particularmente en un contexto político que no ha sido favorable a las autonomías. Para tales propósitos en la siguiente sección se analizará el caso de la Cofece y la forma en la que este órgano regulador ha llevado a la sede de control constitucional la defensa de su autonomía.



LA AUTONOMÍA A PRUEBA. UN NUEVO Y COMPLEJO CONTEXTO POLÍTICO PARA LOS ÓRGANOS REGULADORES

A partir de la publicación de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica de 2013, y en medio de un contexto político adverso a las autonomías constitucionales,¹⁰ la Cofece ha sido parte de diversas controversias constitucionales; en ocasiones como parte actora y en otras como demandada. En esta sección nos referiremos únicamente a aquellas controversias en las que se ha analizado el alcance y los límites de la autonomía del regulador.¹¹

10. Salazar Ugarte, P. (2022:1497) explica que para el presidente López Obrador, la creación de los órganos constitucionales autónomos tuvo como efecto un debilitamiento del Estado mexicano y mermó su capacidad para gobernar sobre todo en el ámbito de la economía nacional; de ahí que, desde la visión del Ejecutivo, sea necesaria su desaparición y/o reabsorción por parte de la administración pública. Desde la perspectiva democrática “el desmantelamiento, cooptación y confrontación hacia los órganos constitucionales autónomos por parte del gobierno puede ser interpretado como un retroceso hacia los tiempos del régimen hiperpresidencialista”.
11. En adición a las controversias constitucionales que son detalladas en esta sección, la SCJN ha resuelto las siguientes controversias:
 - a. 2016/2017: Esta controversia fue interpuesta por el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública bajo la consideración de que diversas disposiciones del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Comisión Federal de Competencia Económica resultaban contrarias a la Constitución a la Ley de la materia. La SCJN determinó únicamente la inconstitucionalidad del artículo 54 del reglamento en la porción normativa que establece “mediante una carta firmada ante dos testigos, sin necesidad de ratificación previa de firmas ni formalidad alguna”; lo anterior, en consideración a que “por mínimos que sean, con este contenido se implementan ciertas formalidades (carta e intervención necesaria de dos testigos) para la representación en la solicitud de acceso a la información, los cuales son incompatibles con las referidas reglas y principios de la Constitución y Ley General, en las que no se exige interés ni mucho menos formalidades de representación”.
 - b. 5/2019: Esta controversia es promovida por la Cofece a fin de impugnar la omisión, por parte de la Cámara de Diputados, de realizar el examen y discusión exhaustiva, como lo ordena el artículo 74, fracción iv de la Constitución Federal, para justificar debidamente la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 2018, específicamente por lo que hace a su artículo 16, respecto de la remuneración total



a. Los límites a la autonomía y la suficiencia presupuestal

A menos de un mes de iniciar el mandato presidencial de Andrés Manuel López Obrador, el Congreso de la Unión publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de noviembre de 2018, la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, Reglamentaria de los Artículos 75 y 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Algunos de los efectos presupuestales de ese ordenamiento, de acuerdo con las manifestaciones de la Cofece, serían los siguientes: i) un ahorro de 34 millones de pesos en comparación con el presupuesto del año anterior (el gasto de la Cofece representó en 2017 apenas el 0.012 % del Presupuesto de Egresos de la Federación y el 0.5 % de los recursos ejercidos por todos los organismos autónomos lo que da cuenta de que el regulador de competencia es el más restringido presupuestalmente; ii) todos los servidores públicos dejarían de contar con seguro de gastos médicos mayores, seguro de separación individualizado y apoyo para manteni-

anual del presidente de la república lo que en opinión del regulador fue aprobada sin la debida discusión y motivación reforzada; del Ejecutivo Federal se reclama la promulgación del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 2018. Esta controversia constitucional fue sobreseída por la SCJN el 5 de julio de 2023, aún no se publica la sentencia correspondiente.

- c. 195/2021: En esta controversia el Instituto Federal de Telecomunicaciones, como parte actora, impugnó la resolución del expediente de concentración cnt-063-2021 emitida por la Cofece relacionada con las actividades comerciales relativas a la venta de publicidad en línea; adquisición, producción y licenciamiento de contenidos audiovisuales transmitidos a través de plataformas digitales de contenido audiovisual; adquisición, producción y licenciamiento de contenido musical para su uso en la producción de contenido audiovisual transmitido a través de plataformas digitales de contenido audiovisual y la distribución minorista de contenido audiovisual a través de plataformas digitales de contenidos audiovisuales por suscripción o respaldadas por publicidad; lo anterior, al presuntamente invadir la esfera competencial del IFT. La SCJN sobreseyó al considerar actualizada la causal de improcedencia relativa a la imposibilidad de materializar los efectos de la controversia, puesto que una sentencia de invalidez en el presente asunto no podría extenderse a situaciones jurídicas generadas a favor de los agentes económicos notificantes y como resultado de la materialización de la concentración autorizada por la Cofece; en otras palabras, las sentencias emitidas en controversia constitucional no pueden tener efectos retroactivos.



miento de vehículo; y iii) el rubro de asesorías y estudios se reduciría en 41.9 %, el de comunicación social en 36.4 %, y el gasto asociado a renta, mantenimiento y limpieza de oficinas en 14.6 %.¹²

De manera más puntual la Cofece consideró que la nueva legislación generaba incertidumbre sobre la forma en la que debían regularse las remuneraciones de los servidores públicos de la Comisión, en su calidad de órgano constitucional autónomo;¹³ al respecto el regulador de competencia manifestó lo siguiente:¹⁴

- La Cofece tiene un régimen especial a nivel constitucional en virtud de que es un órgano autónomo al que se le reconoce su especialización técnica; lo anterior, exige que le ley reconozca la naturaleza del regulador y establezca de manera explícita los sueldos de los servidores públicos que lo integran; lo anterior, en términos de lo señalado en el artículo 127 constitucional, fracción tercera, al señalar que los servidores públicos responsables de conducir trabajos técnicos calificados o especializados puedan recibir un excedente salarial no mayor al 50 por ciento de la remuneración del presidente; en contraste con esa porción normativa “en el PEF 2019 se asienta que la remuneración de los servidores públicos de la Comisión en ningún caso podrá ser superior a la fijada para el cargo de presidente de la república”.
- En la medida en la que el salario del titular del Ejecutivo Federal sea el límite referencial de la fijación de las remuneraciones de los servidores públicos que integran al regulador, resulta necesario “tener certi-

12. Véase <https://www.cofece.mx/cofece-respecto-a-la-ley-federal-de-remuneraciones-y-presupuesto-2019/>

13. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28 constitucional la retribución que perciban los comisionados deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 127 de esta Constitución; esta disposición normativa establece que ningún servidor público podrá recibir remuneración por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, mayor a la establecida para el presidente de la república en el presupuesto correspondiente.

14. Véase <https://www.cofece.mx/cofece-respecto-a-la-ley-federal-de-remuneraciones-y-presupuesto-2019/>



dumbre respecto a la información de los parámetros y partidas que deberán tomarse en cuenta para definir el nivel adecuado del ingreso presidencial, a fin de que no sea una decisión política o sujeta a la discrecionalidad. Esa condición permitirá a la Cofece dar certeza a sus procesos de reclutamiento y permanencia de personal, lo cual resulta trascendental ya que su autonomía técnica está sustentada en su capacidad de atraer, retener y especializar a su capital humano”.

En consideración a lo anterior, la Cofece interpuso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la controversia constitucional 5/2019 contra el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 2018; esto, por concretarse en esta norma los efectos presupuestales que fueron identificados por el regulador.

La Cofece hizo del conocimiento público que “respalda la voluntad del gobierno federal de aplicar una política de austeridad que haga mejor uso de los recursos al alcance de las instituciones. La controversia constitucional no tiene la intención de ir en contra de las estrategias adoptadas por este gobierno para lograr un México más justo e incluyente, sino que busca certidumbre respecto a la autonomía constitucional otorgada a la Cofece en el artículo 28 constitucional para estar en condiciones de cumplir con su mandato de combatir la falta de competencia en los mercados”.¹⁵

La SCJN se pronunció sobre la controversia constitucional 5/2019 primero negando la suspensión del acto reclamado y, finalmente, determinando el sobreseimiento.

Meses más tarde, fueron publicadas diversas reformas a la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, las que en el fondo dejaron sin resolver la problemática originalmente planteada por el regulador; de ahí que la Cofece haya interpuesto ante la SCJN la controversia constitucional 204/2019; sin embargo, en virtud de que el 19 de mayo de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se abroga la Ley Federal de Remuneraciones

15. Véase <https://www.cofece.mx/cofece-respecto-a-la-ley-federal-de-remuneraciones-y-presupuesto-2019/>



de los Servidores Públicos, Reglamentaria de los artículos 75 y 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez constitucional determinó la improcedencia de la controversia por cesación de los efectos de las normas impugnadas.

Es importante destacar que, si bien por la vía de las controversias constitucionales el regulador no obtuvo resoluciones favorables, la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos también fue objeto de impugnación por la vía de una Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y una minoría de senadores.

En la sentencia que resolvió la Acción de Inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018, en lo relativo al argumento planteado por el regulador, el juez constitucional estableció que utilizar como referente para las remuneraciones el salario presidencial, sin mayores elementos, abre un espacio de importante discrecionalidad a la Cámara de Diputados, lo que se distancia del mandato constitucional de desarrollar, y no sólo reproducir, por la vía de la ley los principios constitucionales que son aplicables en la materia.¹⁶

De ahí que el mandato para el legislador consista en integrar un sistema de remuneraciones a partir de parámetros que permitan una base objetiva que garantice a todo servidor público “recibir una remuneración adecuada y proporcional a sus responsabilidades”; operar en sentido contrario, según lo asentó el juez constitucional, favorecería un mecanismo arbitrario con efectos adversos en el principio de división de poderes, la independencia del Poder Judicial de la Federación y de los órganos constitucionales autónomos, así como de la autonomía presupuestal que los rige.¹⁷

16. Véase Acción de Inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018.

17. Véase Acción de Inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018.



b. La restricción de competencias del regulador por determinaciones de política pública y política legislativa (el caso del sector eléctrico)

La reforma energética de 2013 fue otra de las reformas estructurales que, junto con la de telecomunicaciones y competencia, marcaría –al menos en el deseo del constituyente– un nuevo rumbo en dirección al crecimiento económico y el desarrollo social del país. Esta reforma estableció un modelo de organización industrial basado en la libre competencia en los segmentos de generación y comercialización, que permitió también la participación privada en los segmentos de transporte y distribución eléctrica.¹⁸

A menos de ocho años de la reforma constitucional, el sector eléctrico enfrentaría un nuevo desafío de la mano de una prematura contrarreforma; esto es así porque, en medio de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19, inició un proceso de deconstrucción de la reforma de 2013 y con ello se dio un viraje abrupto en la política energética nacional.

El proceso descrito se concretó a través de diversas y sucesivas determinaciones normativas, algunas provenientes de la Administración Pública Federal y una más derivada del Congreso tras la publicación de la más reciente reforma a la Ley de la Industria Eléctrica.

Los efectos más visibles de los cambios normativos antes referidos se registraron particularmente en el segmento de generación eléctrica y en las reglas de despacho del mercado eléctrico mayorista, lo que alteró el principio de acceso abierto y no discriminatorio a las redes en favor de la empresa productiva del Estado (Comisión Federal de Electricidad –CFE–). Los cambios normativos también incidieron en el ámbito de las energías renovables puesto que con ellos parece haberse iniciado un desplazamiento en favor de

18. El Decreto de reformas constitucionales fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013. La Ley de la Industria Eléctrica, por la que se abroga la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, se publicó en el mismo medio de difusión oficial el 11 de agosto de 2014. Para una descripción más detallada de la reforma véase CORTÉS CAMPOS, J. Y PÉREZ MOTTA, E., (2016:197–234).



energías fósiles. Ante este conjunto de decisiones normativas y de política pública, la Cofece, en su carácter de órgano regulador, jugó un papel central:

Respecto del denominado *Acuerdo Sener*,¹⁹ el regulador consideró que esta norma tendría efectos contrarios al proceso de libre competencia y competencia económica en el mercado de generación de energía eléctrica y recomendó a las autoridades del sector revisar la pertinencia de ese instrumento normativo a fin de asegurar:²⁰

- Que las medidas que adopte el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE), a propósito de las centrales eólicas y fotovoltaicas en operación, estén basadas en estrictos criterios técnicos directamente vinculados a aspectos de confiabilidad, continuidad y estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, y que estos criterios se hagan del conocimiento público.
- No otorgar trato discriminatorio indebido a ciertas centrales eléctricas y garantizar, de acuerdo con el marco jurídico aplicable, el despacho económico de las plantas conforme a sus costos, de menor a mayor, sin comprometer la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional.
- Definir y hacer públicos los criterios bajo los cuales se suspenderá la implementación de las medidas consideradas en el Acuerdo, por medio de parámetros claros, transparentes y medibles por terceros, sobre todo para la reanudación de las pruebas preoperativas para las centrales eólicas y fotovoltaicas.
- Aplicar las intervenciones consideradas en el Acuerdo únicamente en la medida en que sean estrictamente necesarias para asegurar la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional con motivo de la epidemia de COVID-19, siempre y cuando no existan alternativas que resulten menos restrictivas a la competencia; y

19. El 15 de mayo de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que la SENER establece la “Política de confiabilidad, seguridad, continuidad y calidad en el sistema eléctrico nacional” (Acuerdo SENER).

20. Cofece, 2020, OPN-006-2020, <https://www.cofece.mx/emite-cofece-recomendaciones-referentes-al-acuerdo-del-cenace/>



- Empezar el análisis de las acciones o regulaciones requeridas en conjunto con todos los participantes del sector, para que, en el corto plazo, se atiendan las afectaciones identificadas en el Sistema Eléctrico Nacional y en la operación de la CFE como despachador “de última instancia” y así poder crear, en el mediano plazo, un sistema estable y coherente con las necesidades energéticas y la capacidad productiva del país, de manera que se reduzcan los costos sociales de la generación de electricidad.

Estas recomendaciones no fueron atendidas por las autoridades del sector, por lo que el órgano antimonopolios promovió ante la SCJN la controversia constitucional 89/2020.²¹ La controversia fue declarada procedente y parcialmente fundada, lo que dio lugar a la declaración de invalidez de diversas porciones normativas del Acuerdo,²² particularmente aquellas en las que se favorecía la participación de la CFE, como empresa productiva del Estado, en el ciclo de suministro eléctrico.

En lo que interesa a este ensayo, es importante destacar que la sentencia realiza un análisis integral, en el marco de la evolución del Estado regulador, que es muy útil para com-

-
21. Se hace notar que en adición a la controversia constitucional antes citada fueron promovidos por parte del sector empresarial diversos juicios de amparo. Así, por ejemplo, el juez segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la república, en el juicio de amparo 146/2020 y su acumulado 155/2020, ordenó, entre otras cosas, dejar insubsistente el Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil veinte, por lo que se le requirió a la Titular de la Secretaría de Energía para que acreditara el cumplimiento de dicho fallo; el cumplimiento de la sentencia tuvo lugar el cuatro de marzo de dos mil veintiuno.
 22. La Sentencia declaró la invalidez de las disposiciones 3.8.4, 5.4, 5.23, 5.7, 5.12, 5.12.1, 5.12.2, 5.12.3, 5.12.5, 5.12.6, 5.12.8, 5.12.11, 5.13, 5.15 en la porción normativa “y el dictamen de viabilidad de interconexión emitido por el CENACE”, 7.1, 8.4 y 10.2; y, en vía de consecuencia, las disposiciones 5.12.4, 5.12.7, 5.12.9, 5.12.10, 5.12.12; todas del Acuerdo impugnado.



prender i) el alcance de las controversias constitucionales ante acciones de los poderes públicos que *per se* tienen efectos anticompetitivos y, por esa razón, inhiben o hacen inoperante el ejercicio de competencias del órgano regulador;²³ ii) los objetivos del constituyente al otorgar autonomía constitucional a la Cofece; iii) el marco competencial del regulador y los procedimientos preventivos, de investigación y sanción a su cargo; y iv) la naturaleza de la protección a los consumidores a través de las normas de competencia.²⁴

Entre los argumentos del juez constitucional destaca que si bien el desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional se ha de promover en condiciones de eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad “ello no ha de anular otros objetivos constitucionales, de forma que las líneas de política también han de estar encaminadas a crear condiciones adecuadas para un mercado de libre competencia y concurrencia en las actividades antes citadas en donde puede haber diversos participantes”.

Ahora bien, por lo que se refiere a la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica, del 9 de marzo de 2021, y a fin de ilustrar el contexto en el que tendrá lugar la participación de la Cofece, es oportuno citar algunos de los argumentos establecidos en la Exposición de Motivos con la que el Ejecutivo Federal acompañó la propuesta de reforma:²⁵

Desde hace más de tres décadas, en el marco de la política neoliberal o neo porfirista, se impuso un proceso de privatización para debilitar y transferir empresas públicas a particulares y despojar a los mexicanos de la riqueza petrolera

23. En el caso, se impugna, a través de la controversia constitucional, un acuerdo emitido por la Secretaría de Energía, por estimar que su regulación impide, *ex ante*, la existencia de condiciones que garanticen la competencia y libre concurrencia en el mercado de generación y suministro de energía eléctrica.
24. En consideración del juez constitucional el artículo 28 de la Constitución Federal alberga “el derecho humano del consumidor frente al abuso de los productores, industriales, comerciales o empresarios de servicios, que impidan la libre competencia y concurrencia en el mercado, que tenga como finalidad generar ventaja en perjuicio de las demás personas, determinadas o indeterminadas”.
25. http://archivos.diputados.gob.mx/portalHCD/archivo/INICIATIVA_PREFERENTE_O1FEB21.pdf



y de la industria eléctrica nacional. En el gobierno anterior se otorgó plena cobertura legal a esta política con la llamada reforma energética, consistente en modificaciones constitucionales y legales a partir de sobornos entregados a legisladores, y mediante el engaño mediático a la población. Falseando la realidad, se dijo que dicha reforma se traduciría en la llegada masiva de inversiones extranjeras, en más producción de petróleo, gas y electricidad, así como en mejores precios de estos energéticos para beneficio de los consumidores y desarrollo del país. Todo se tradujo en negocios lucrativos para empresas particulares y políticos corruptos, transitando el apoderamiento privado del mercado eléctrico. [...] En virtud de lo anterior, resulta urgente profundizar en los cambios ya iniciados en esta materia, a fin de fortalecer a la empresa productiva del Estado, la CFE, para beneficio del interés nacional, cuyo carácter energético en la confiabilidad del sistema eléctrico es indispensable para sostener el compromiso de largo plazo con el pueblo de México, consistente en no incrementar las tarifas de electricidad, así como en garantizar la seguridad energética como pieza estratégica del concepto superior de la seguridad nacional [...] La nueva política energética demanda ajustes a la Ley de la Industria Eléctrica. El sistema del despacho de los generadores eléctricos impuesto a través de la emisión de dicha ley es uno de los mecanismos destinados a establecer grandes privilegios a la generación privada con grave perjuicio a la CFE, reformarlo es el imperativo que motiva la presentación de la siguiente iniciativa [...].

Es a partir de tales consideraciones que las reformas a la Ley de la Industria Eléctrica establecieron, entre los aspectos más llamativos desde la perspectiva de la competencia económica, lo siguiente:

- *Despacho por Decreto y no por mérito:* En los términos de las nuevas disposiciones legales, el orden de despacho de las centrales eléctricas será el siguiente: 1º. Hidroeléctricas; 2º Centrales Eléctricas de la CFE (nuclear, geotérmicas, ciclo combinado, termoeléctricas) y después ciclos combinados que operan mediante contrato con Productores Independientes de Energía



emitidos al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica; 3°. Eólicas y solares de particulares; 4°. Ciclo combinado propiedad de particulares y el resto de generadores de otras tecnologías.

- *Entrega de energía garantizada para la CFE*: Bajo el nuevo esquema legal operarán de manera simultánea contratos financieros y contratos de entrega física de energía y capacidad; lo anterior con el objetivo de limitar las pérdidas para la CFE por el no despacho de energía.²⁶
- *Realineación de los permisos y contratos legados a la nueva política energética*: Bajo la consideración de que el régimen legado de permisos y contratos de interconexión, otorgados al amparo de la anterior Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y “protegidos” por el régimen de transición a la competencia previsto en el Ley de la Industria Eléctrica, operó en una suerte de inconstitucionalidad, el nuevo marco legal establece que: a) la CRE deberá revocar los permisos de autoabastecimiento en los casos que hayan sido obtenidos mediante la realización de actos constitutivos de fraude a la ley; b) se revisará la legalidad y rentabilidad para el gobierno federal de los contratos de compromiso de capacidad de generación de energía eléctrica y compra venta de energía eléctrica suscritos con los Productores Independientes de Energía al amparo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.²⁷
- *Certificados de Energías Limpias*: Estos serán contabilizados con independencia de la propiedad y del inicio de operaciones comerciales, lo que supone ventajas para la CFE al no requerírsele inversión nueva o adicional.²⁸
- *La CFE podrá celebrar contratos de cobertura eléctrica fuera de subastas de largo plazo*: Esto bajo el argumento de que la CFE se ve limitada para contar con coberturas de energía y capacidad en grandes volúmenes en la

26. Artículo 3º fracción XII y XII Bis, 4º, fracción VI, 26 y 101 de la nueva Ley de la Industria Eléctrica.

27. Artículo 12 y transitorios cuarto y quinto de la nueva Ley de la Industria Eléctrica.

28. Artículo 126, fracción II, de la nueva Ley de la Industria Eléctrica.



medida en la que, bajo el marco legal que fue objeto de reforma, ha venido contratando a través de energías intermitentes limpias eólicas y fotovoltaicas.²⁹

Como era de esperarse, la Cofece se pronunció sobre los efectos que el nuevo marco legal tendría desde la perspectiva de la libre competencia y promovió ante la SCJN la controversia constitucional 44/2021; lo anterior, al considerar que tales disposiciones contrarían el mandato constitucional de establecer un régimen de competencia en los mercados de generación y suministro de electricidad, lo que vulnera su esfera competencial al impedirle garantizar la competencia y libre competencia en el sector. En consideración del órgano antimonopolios el nuevo marco legal afecta el bienestar del consumidor y el desarrollo económico en tanto que:³⁰

- Quebranta la regla de acceso abierto y no discriminatorio a las redes de distribución y transmisión, lo que reduce la capacidad de competir de ciertos generadores y comercializadores.
- Elimina el criterio de despacho económico de las centrales eléctricas, otorga ventajas indebidas en favor de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y anula la capacidad de competir de otros agentes en el eslabón de generación.
- Diluye la regla de acceso abierto a las redes, y habilita negativas de acceso a este insumo indispensable cuando no existan impedimentos o justificaciones legítimas para ello.
- Permite a suministradores del servicio básico, específicamente a la CFE, la adquisición de la energía a través de métodos no competidos, y amplía indefinidamente el régimen legado, que originalmente era transitorio.

Los argumentos planteados por el regulador, que son en el fondo coincidentes con los planteamientos que formuló

29. Artículo 53 de la nueva Ley de la Industria Eléctrica.

30. <https://www.cofece.mx/cofece-interpone-controversia-constitucional-contra-el-decreto-que-reforma-diversas-disposiciones-de-la-ley-de-la-industria-electrica/>



en la controversia constitucional 89/2020, no fueron analizados por la SCJN; lo anterior porque el juez constitucional determinó sobreseer en la controversia constitucional a actualizarse la causal de improcedencia relativa a la falta de interés legítimo de la parte actora, bajo la consideración siguiente:³¹

La Comisión Federal de Competencia Económica carece de alguna afectación a su interés legítimo para cuestionar la validez del decreto impugnado, toda vez que la ley impugnada está exclusivamente dirigida a fijar la política energética; atribución que corresponde de manera exclusiva a la Federación sin que por ello se limiten, obstaculicen, o reduzcan las atribuciones de la Comisión, quien aún después del Decreto impugnado, preserva todas sus facultades para emprender alguna investigación en materia económica, a fin de que sus estudios y conclusiones integren una resolución dirigida a las autoridades públicas y, en su caso, a los particulares interesados.

c. La falta de nombramientos de Comisionados por parte del Ejecutivo Federal

Con la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica quedó establecido un sistema de nombramientos estricto para los comisionados que integran a los órganos reguladores. Se trata de un sistema que no sólo evalúa la idoneidad de perfiles curriculares en relación con los requisitos para ejercer el cargo, sino que además incluye un riguroso procedimiento de evaluación de conocimientos técnicos. Una vez realizado el procedimiento antes descrito, en los términos de los artículos 28 y 89, fracción III, de la Constitución es responsabilidad del titular del Poder Ejecutivo proponer al Senado de la República a las personas que ocuparán las vacantes del Pleno de la Cofece para su ratificación.³²

31. Véase considerando 40 de la Controversia Constitucional 44/2021.

32. En términos de lo dispuesto por el artículo 28 constitucional todos los actos del proceso de selección y designación de los comisionados son inatacables.



A lo largo de los años 2021 y 2022, el Ejecutivo Federal se manifestó abiertamente contrario a las autonomías constitucionales, entre ellas la de los reguladores de competencia y telecomunicaciones; una de las vías de debilitamiento institucional que siguió el Ejecutivo fue la notoria dilación en el procedimiento de nombramiento de comisionados.

A fines de diciembre de 2021, y ante la falta de dos comisionados, la Cofece interpuso ante la SCJN la controversia constitucional 207/2021. Meses más tarde, y con la falta de tres comisionados, el regulador se encontró impedido para dictar resoluciones que, en el marco de los procedimientos en materia de competencia económica, requieren del voto favorable de al menos cinco comisionados. Tal fue el caso del expediente IEBC-002-2019 en el que el órgano regulador, el 26 de septiembre de 2022, se vio obligado a suspender el plazo para resolver el procedimiento sobre barreras a la competencia en el mercado nacional de combustibles para aeronaves, el cual incluye la producción, importación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización, expendio y servicios relacionados.³³

La Cofece consideró que la omisión del Ejecutivo Federal, relativa a la falta de propuesta de candidatos para su ratificación por parte del Senado, le impedía ejercer su mandato bajo las siguientes consideraciones: “Cuando un mercado opera sin condiciones de competencia efectiva, este genera perjuicios tanto a los consumidores como a los agentes económicos que ahí participan. La suspensión impide que el Pleno evalúe dichas condiciones y, de así proceder, imponga medidas correctivas que protejan el interés público”.³⁴

La SCJN, al resolver la controversia constitucional 207/2021, determinó que existe para el Ejecutivo Federal una

33. Para ese entonces el Ejecutivo Federal ya contaba con la posibilidad de seleccionar a los 3 comisionados faltantes de entre las tres listas que el Comité de Evaluación le remitió en noviembre de 2020, así como en marzo y noviembre de 2021.

34. Véase <https://www.cofece.mx/por-falta-de-nombramiento-de-comisionados-cofece-suspende-plazo-para-resolver-procedimiento-en-mercado-de-combustibles-para-aeronaves/#:~:text=Cabe%20se%20que%20en%20diciembre,ocupar%20ADan%20dos%20vacantes%20de%20comisionados>



competencia de ejercicio obligatorio, pues el artículo 28 de la Constitución establece que, una vez recibida la lista del Comité de Evaluación con los nombres de las personas que obtuvieron las calificaciones más altas en un examen de conocimientos, debe seleccionar a una por cada vacante y proponer su ratificación al Senado de la República. El incumplimiento de ese mandato, según lo resolvió el juez constitucional, afecta la esfera de competencias del regulador pues impide que ejerza las facultades que requieren una votación calificada de 5 de sus integrantes. En consideración a tales argumentos se declaró la inconstitucionalidad de la omisión advertida y se ordenó a la autoridad demandada subsanar la omisión dentro del plazo de 30 días naturales; procediendo así el Ejecutivo Federal.³⁵

HACIA LA IDENTIFICACIÓN DE NUEVAS RUTAS Y ELEMENTOS DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL PARA LOS REGULADORES. EL CASO DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

La sección anterior tuvo el objetivo de mostrar de manera clara el hecho de que a pesar de que la Cofece cuenta con autonomía constitucional, en contextos políticos adversos, no ha quedado exenta de embates y cuestionamientos a su autonomía.

Los litigios constitucionales de los que ha conocido la SCJN dan cuenta al menos de tres elementos de diseño institucional que merecen reconsiderarse, aun cuando para ello se requiera de una nueva reforma constitucional:

- a. Independencia y suficiencia presupuestal. Tal y como está el diseño constitucional, la amenaza para el regulador de competencia proveniente de recortes presupuestales o del establecimiento de tabuladores de sueldos serán una constante; por lo anterior, además de mantener los principios de independencia y suficiencia

35. Véase el Comunicado que sobre esta controversia constitucional publicó la SCJN en <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7157>



presupuestal, para la integración de su presupuesto debería establecerse desde la Constitución un porcentaje fijo del presupuesto federal, con límites mínimos de acuerdo con las tendencias históricas presupuestales del regulador, sistemas de identificación de costos y planeación presupuestal.

- b. Sistema de nombramientos. Si bien el sistema de nombramientos, en la fase de idoneidad de perfiles y evaluación de conocimientos, ha mostrado su pertinencia, no ocurre lo mismo con la fase política; de ahí que se sugiera que: i) el nombramiento de candidatos por parte del Ejecutivo, para su posterior ratificación por parte del Senado, quede sujeto a un plazo máximo improrrogable que, de excederse, habilitaría al Senado a una designación directa; ii) el nombramiento del presidente o presidenta del órgano regulador se realice por votación interna de los comisionados que integran el órgano colegiado; este mecanismo permitiría un reconocimiento inter pares y también acotaría la participación política del Senado a la ratificación del candidato propuesto por el Ejecutivo Federal.
- c. Mecanismos de control constitucional. A lo largo de su vida institucional la Cofece, en su carácter de órgano constitucional autónomo, ha promovido de manera activa diversas controversias constitucionales; sin embargo, lo cierto es que no se advierte a la fecha una tendencia favorable en el sentido de las resoluciones; esto es así puesto que, en más de un caso, la SCJN ha sobreseído los asuntos por estimar que el órgano regulador carece de interés legítimo. Al respecto se observa que al juez constitucional no le ha resultado suficientemente clara la afectación a las atribuciones del órgano regulador en materia de competencia económica cuando, a través de normas generales, el legislador establece determinaciones que *per se* podrían afectar el proceso de libre competencia y concurrencia en los mercados. Ante este panorama, resulta necesario considerar la posibilidad de que el regulador tenga la competencia de promover acciones de inconstitucionalidad –tal y como ocurre con el INAI– cuando, en su consideración, se



emitan leyes que puedan vulnerar el mandato establecido en el artículo 28 constitucional.

Hasta aquí nos hemos referido a tres posibles rutas de rediseño institucional que resultan de considerar los litigios constitucionales de los que la Cofece ha sido parte; sin embargo, también es necesario repensar al regulador en términos de su necesaria y urgente legitimación, en un contexto económico y social cambiante, al que se le suma un Estado de Derecho debilitado.³⁶

Desde esa perspectiva el órgano regulador deberá trabajar de manera permanente en consolidar su legitimación y credibilidad, no sólo con respaldo en un marco normativo que favorezca su autonomía, sino a través de resoluciones que, con pleno apego al debido proceso, reflejen su estándar de conocimiento y capacidad técnica, así como su neutralidad política; además ha de darse cuenta de la visión y trabajo conjunto de un órgano colegiado y no de las distintas agendas de sus integrantes.

Tal proceder es particularmente importante cuando la operación eficaz de los sectores económicos exige decisiones de política pública con dirección cierta y de largo plazo,

36. En el último reporte del *World Justice Project*, del 26 de octubre de 2022, nuestro país ocupó la posición 115 de 140 países; según el reporte, si bien a nivel global se registraron tendencias autoritarias, favorecidas por un contexto postpandemia y que implican débiles controles al poder central, México continuó en la tendencia decreciente en seguridad, justicia civil y lucha anticorrupción.

Overall score global rank: 115/140

Overall score regional rank: 27/32

Factory score rankings:

FACTOR	GLOBAL RANK	REGIONAL RANK*	INCOME RANK**
Constraints on Government Powers	102/140	26/32	33/42
Absence of Corruption	134/140	30/32	41/42
Open Government	44/140	7/32	7/42
Fundamental Rights	91/140	25/32	31/42
Order and Security	130/140	30/32	41/42
Regulatory Enforcement	104/140	24/32	36/42
Civil Justice	131/140	28/32	40/42
Criminal Justice	128/140	25/32	40/42

Véase <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Mexico/>



pero también frente a la opinión pública que representa entornos sociales cada vez más diversos y complejos.

El regulador deberá enfrentar y hacer suyos nuevos modelos de gobernanza. Para ello debe reconocerse que los reguladores del “modelo clásico”, aquellos que surgieron en el contexto de un Estado no interventor, con una participación cuya justificación provenía, casi en exclusiva, de las fallas del mercado, han quedado superados.³⁷

Los reguladores del siglo XXI son parte de un gobierno relacional o “en redes” de interacción público-privado-civil y a lo largo de espacios locales, nacionales y globales;³⁸ se trata de espacios en los que “se activan las relaciones de interdependencia, cooperación y trabajo coordinado de los distintos actores estatales, empresariales y sociales”.³⁹

En suma, “debe garantizarse que la actuación de las entidades que regulan el mercado sea predecible y certera; es decir, que se proyecte la confianza suficiente en los regímenes regulatorios, con la finalidad de atraer la inversión, ase-

-
37. García-Huidobro, L.E y Guidi, S. (2022:1450) señalan que la diseminación de los órganos autónomos a nivel global puede entenderse como una respuesta a los desafíos organizacionales que supone el ascenso del llamado *Estado Administrativo*, cuyo desarrollo vertiginoso se explica como una consecuencia casi inevitable de la multiplicidad de nuevas regulaciones e instituciones que exige la complejización de la vida en sociedad. Respecto de sus funciones, los autores señalan que aportan a la gobernanza democrática al otorgarle una herramienta para realizar ‘compromisos creíbles’ frente a la ciudadanía y los actores económicos, de la misma forma que atenúan el hiperpresidencialismo.
38. Explica Latorre, I. (2022:1478- 1479) que las agencias del siglo XXI conviven en un “sistema policéntrico, multisectorial, con múltiples y plurales actores de distintos niveles de toma de decisión. Si bien el ámbito del transgubernamentalismo es el más conocido, las agencias pueden formar parte de diversos mecanismos de cooperación regulatoria, demostrando con ello que las políticas domésticas e internacionales están cada vez más unidas”.
39. García-Huidobro, L.E y Guidi, S. (2022:1450), citando a Edward Rubin, establecen que la metáfora de los tres poderes que sustenta la doctrina de la separación de poderes se basa en un modelo anticuado del Estado y proporciona un marco conceptual deficiente para comprender la gobernanza contemporánea, razón por la cual se sugiere aproximarse al Estado como una red interconectada de actores institucionales antes que como ramas o poderes que se contrapesan.



gurando, como ya se ha mencionado, una sana interacción de agentes y una equilibrada relación entre el Estado y la empresa privada con el fin último de lograr bienestar y calidad de vida en los ciudadanos”.⁴⁰

De manera concreta, se considera que este nuevo escenario exige al regulador de competencia no sólo asumir los estándares de una “Buena Administración” que promueve (y no sólo está sujeta), en el ejercicio de su mandato, la transparencia, la participación ciudadana, la imparcialidad, la ética pública, y la rendición de cuentas.⁴¹ Además, el regulador deberá estar dispuesto a trabajar en un entorno de relaciones interadministrativas que exigen coordinación. Este aspecto es particularmente relevante al considerar que el regulador de competencia, por ejemplo, comparte atribuciones en la materia con el IFETEL⁴² por lo que, en lugar de operar por la vía de conflictos competenciales, resultaría más provechoso y menos desgastante para el regulador y los regulados buscar mecanismos de coordinación institucional entre reguladores.

40. Carrillo Salazar, R. (2022:104-105)

41. Desde la perspectiva democrática Latorre, I. (2022:1476) explica que las agencias reguladoras en su operación deberán reflejar valores democráticos a fin de aumentar su legitimidad; entre dichos criterios la autora identifica los de proporcionalidad, transparencia y participación ciudadana y, sobre este último, explica que es un instrumento que mejora la calidad de las decisiones regulatorias.

42. De acuerdo con lo establecido por el artículo 28 constitucional el Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en estos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica. Es claro que, a través de esta división competencial, y dada la evolución e interrelación de los mercados (por ejemplo, los digitales) los reguladores de competencia y telecomunicaciones han sido parte de conflictos en cuanto a su jurisdicción los que, según lo mandatan las normas, han sido resueltos por los Tribunales Colegiados especializados en la materia.



CONSIDERACIONES FINALES

Este ensayo tuvo el objetivo de analizar el diseño institucional del regulador de competencia en México; una de las conclusiones destacadas resulta de considerar que si bien en el plano normativo la Cofece presenta una autonomía reforzada, a la luz de un análisis de hechos y en medio de un contexto político adverso, es claro que existen espacios de fragilidad institucional que requieren remediarse en el plano normativo; lo anterior sin dejar de reconocer que el regulador ha realizado una buena defensa de su autonomía. De ahí que hayan sido formuladas algunas rutas de fortalecimiento institucional que podrían asegurar al regulador autonomía política, administrativa y regulatoria.

Asimismo, y en consideración a la complejidad del contexto económico y social, nacional y global, en el que los reguladores han de ejercer su mandato, fue sugerido para el regulador trabajar de manera permanente y, en el marco de un nuevo modelo de gobernanza, en consolidar su legitimación. El regulador de competencia debe ser ya no un sujeto pasivo, sino un promotor de la transparencia, la participación ciudadana, la imparcialidad, la ética pública, la coordinación interinstitucional y la rendición de cuentas.



JOSEFINA CORTÉS CAMPOS

Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Especialista en Derecho Administrativo y Regulación. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II.



BIBLIOGRAFÍA

Ariño Ortiz, Gaspar (1996). La regulación económica. Teoría y práctica de la regulación para la competencia: hacia un nuevo concepto de servicio público, en *Estudio preliminar sobre Las técnicas de habilitación en el marco de una nueva concepción sobre el servicio público* por Juan Carlos Cassagne, Buenos Aires, Abaco.

Carrillo Salazar, Rosa María Virginia (2022). Autonomía de los reguladores como atributo de su gobernanza y las recomendaciones de la OCDE, en *Tendencias sobre la autonomía de los organismos reguladores, las medidas de defensa comercial y los procedimientos administrativos sancionadores*, Perú, ESAN Ediciones, Business Law, Palestra, Tirant Lo Blanch.

Comisión Federal de Competencia Económica

Comunicado sobre la controversia constitucional promovida ante la Suprema Corte de Justicia respecto de la Ley Federal de Remuneraciones <https://www.cofece.mx/cofece-respecto-a-la-ley-federal-de-remuneraciones-y-presupuesto-2019/>

Comunicado sobre la suspensión del procedimiento en el mercado de combustibles <https://www.cofece.mx/por-falta-de-nombramiento-de-comisionados-cofece-suspende-plazo-para-resolver-procedimiento-en-mercado-de-combustibles-para-aeronaves/#:~:text=Cabe%20se%20se%C3%B1alar%20que%20en%20diciembre,ocupar%20dos%20vacantes%20de%20comisionados.>

OPN-006-2020, en relación con el Acuerdo SENER, <https://www.cofece.mx/emite-cofece-recomendaciones-referentes-al-acuerdo-del-cenace/>

Comentarios al Proyecto de Resolución CRE RES/390/2017 de 7 de octubre de 2020, <http://187.191.71.192/expediente/24002/recibido/64794/B000203472>

Comunicado sobre la controversia constitucional promovida ante la Suprema Corte de Justicia respecto del Decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, <https://www.cofece.mx/cofece-interpone-controversia-constitucional-contra-el-decreto-que-reforma-diversas-disposiciones-de-la-ley-de-la-industria-electrica/>



- Cortés Campos, Josefina (2006). La descentralización de funciones y la eficacia de la administración pública, en *El Derecho administrativo en México: tendencias actuales, Documentación Administrativa*, No. 273, septiembre-diciembre 2006, p. 41-60, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, Madrid, España.
- La Comisión Nacional de Hidrocarburos y el debate de las autonomías ¿necesarias?, en *Cinco Reguladores, CIDAC-Red Mexicana de Competencia y Regulación-USAID*, México, septiembre 2013.
- Cortés Campos, Josefina (2013). Las cinco dimensiones normativas de la reforma en telecomunicaciones, Policy Brief, Telecom-CIDE, CIDE 2013.
- Cortés Campos, Josefina y Pérez Motta, Eduardo (2016). Competencia económica y sector energético: Los mercados de la electricidad y del gas natural, en *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant Lo Blanch, Cidac, UANL, Tec de Monterrey, Mexico Center (Rice University), University of Houston, México, pp. 197 a 234.
- Cortés Campos, Josefina, et al., (2014). Reflexiones a la Iniciativa de Ley de Competencia Económica, CIDAC-Red Mexicana de Competencia y Regulación, México.
- Cortés Campos, Josefina, et al., (2016). Reformas estructurales: Notas de un nuevo modelo económico constitucional, en *Regulación de Servicios y Energía*. Lecturas Selectas, Editorial Porrúa- UANL, ASIER, México.
- Fignon Dominique (1998). Why diversity will persist in the European Electricity System?, *II Conferencia Internacional de Organización Industrial: La liberalización del sector eléctrico*, Universidad Carlos III de Madrid.
- García-Huidobro, Luis Eugenio y Guidi, Sebastian, (2022). Introducción: Los entes autónomos en el derecho constitucional latinoamericano: Introduction: Independent authorities in Latin American constitutional law, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 20, Issue 4, October 2022, Pages 1447-1462, <https://doi.org/10.1093/icon/moad016>
- Latorre, Indira (2002). Las agencias reguladoras independientes y sus desafíos de legitimidad democrática: revisión de literatura y agenda para el derecho constitucional en Latinoamérica: Independent regulatory agencies and their challenges



of democratic legitimacy: literature review and agenda for Constitutional Law in Latin America, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 20, Issue 4, October 2022, Pages 1463–1482, <https://doi.org/10.1093/icon/moac106>

Morales Elcoro, Rodrigo (2013). Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones y Competencia. Elementos para su reflexión. México. https://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Telecom/Rodrigo_Morales_Elcoro1.pdf

Salazar Ugarte, Pedro (2022). El estado constitucional mexicano: una constelación de autonomías: The Mexican constitutional state: a constellation of autonomies, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 20, Issue 4, October 2022, Pages 1483–1497, <https://doi.org/10.1093/icon/moac111>

World Justice Project, Rule of Law Index 2022, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Mexico/>

CAPÍTULO IV
COFECE: CASOS
EMBLEMÁTICOS
Y LECCIONES
APRENDIDAS



LA COFECE HA IMPUESTO
MULTAS POR MÁS DE 14
MIL MILLONES DE PESOS*
A EMPRESAS E INDIVIDUOS
POR CELEBRAR ACUERDOS
COLUSORIOS, ASÍ COMO POR
ABUSAR DE SU PODER DE
MERCADO, LLEVAR A CABO
CONCENTRACIONES ILÍCITAS,
O POR INCUMPLIMIENTO DE
CONDICIONES Y COMPROMISOS.

* Pesos constantes de 2023.

LA COFECE COMO ORGANISMO GARANTE DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL: LA FUNCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

ALEJANDRO FAYA RODRÍGUEZ

La reforma constitucional de 2013 marcó un momento transformador del sistema de competencia en México, pues creó la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) como el órgano constitucional autónomo del Estado mexicano encargado de promover y proteger el proceso de libre concurrencia y competencia en los mercados.¹ Esta fue sin duda la nota distintiva de la reforma, incluyendo el novedoso e inédito procedimiento para la designación de los comisionados que integran el pleno y las facultades “incrementales”.²

La Cofece realiza funciones administrativas de abogacía, investigación, supervisión, control y sanción pero, a diferencia de muchas otras autoridades, la trascendencia de sus

1. Con excepción de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, los cuales quedaron a cargo del nuevo regulador en la materia, el Instituto Federal de Telecomunicaciones.
2. Consistentes en la capacidad de ordenar la eliminación de barreras a la competencia y libre concurrencia, emitir regulación para el acceso a insumos esenciales, así como la desincorporación de activos, derechos o partes sociales.



intervenciones, su incidencia en el funcionamiento de los mercados, el poder de los grupos de interés involucrados en los procedimientos respectivos y la necesidad de cuidar los procesos decisorios apuntan a la conveniencia de sostener e, incluso fortalecer, esta autonomía constitucional particularmente en el contexto mexicano, que se caracteriza por tanta volatilidad e interferencia políticas. Además de hacer creíbles y efectivas algunas funciones clave de política pública, su ingeniería institucional fortalece nuestra democracia y el principio de división de poderes, pues genera pesos y contrapesos, así como esquemas de vigilancia recíproca que racionalizan y optimizan el uso del poder.

En congruencia con la nueva naturaleza jurídica de la autoridad de competencia como órgano constitucional autónomo, es fundamental que la Cofece esté habilitada para interponer controversias constitucionales contra actos o normas de los poderes federales que vulneren su esfera competencial.³ De poco sirve la autonomía si no existen mecanismos que permitan hacerla valer en los hechos; para la Cofece, los años han confirmado la trascendencia de esta herramienta de control constitucional y su uso en casos necesarios –que no han sido pocos– ha sido muestra clara de una verdadera independencia frente al poder político (ver Anexo para identificar las controversias de las cuales la Cofece ha sido parte actora).

Un ejemplo de ello fue la impugnación de diversos presupuestos de egresos de la Federación que reducían de manera sustancial las remuneraciones de sus servidores públicos, lo que no sólo desalentaba la atracción y retención de talento, sino también ponía en peligro las garantías institucionales que protegen la autonomía del organismo incluida la presupuestal, que abarca el ejercicio autónomo del presupuesto. Así, al decretar la suspensión del acto reclamado en la primera de estas controversias, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) reconoció la importancia de aislar al organismo de presiones de los

3. De conformidad con el artículo 105 constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las controversias constitucionales que se susciten entre dos órganos constitucionales autónomos y entre uno de estos y el Poder Ejecutivo o el Congreso de la Unión.



órganos políticos y de respetar la finalidad de su diseño constitucional.⁴

Otro ejemplo fue la controversia interpuesta en contra de la Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indebidas en materia de Contratación de Publicidad publicada en 2021, conforme la cual la Cofece aplicaría una regulación que nada tenía que ver con su mandato constitucional; así, se le obligaba a castigar prácticas que podrían ser eficientes con independencia de la posición que tuviera el agente económico en cuestión. Gracias a esta intervención la SCJN invalidó el Decreto para efectos generales,⁵ con lo que evitó un desvío de recursos que hubiera erosionado tareas sustantivas de gran relevancia para la sociedad.

Sin lugar a dudas, un momento decisivo en la historia de la institución fue la controversia interpuesta en contra de la omisión del Ejecutivo Federal de nominar ante el Senado de la República a las personas (dentro de las listas que había remitido el Comité de Evaluación) que habrían de ocupar los cargos de comisionados a raíz de diversas vacantes que se habían suscitado. La Cofece llegó a operar durante un tiempo considerable con cuatro de siete comisionados, lo que impedía la toma de decisiones de voto calificado, afectaba el proceso de deliberación colegiada y frustraba el diseño que previó el Constituyente Permanente. Por medio del recurso y la contundente decisión del pleno de la SCJN –la cual otorgó 30 días al presidente de la república para que cumpliera con su deber constitucional– la Cofece retomó el camino de la regularidad institucional.

Sin embargo, no sólo es fundamental que la Cofece pueda actuar frente a las agresiones de otros poderes públicos,

4. Recurso de Reclamación 12/2019-CA. Numerales 40-42 y 46-52. A mayor abundamiento, a propósito de la Ejecutoria en la que se resolvió la acción de inconstitucionalidad 105/2018, una mayoría calificada de ocho ministros resolvió que la autonomía e independencia de los organismos constitucionales autónomos–entre ellas, la presupuestaria–, consiste en una garantía institucional en atención a que desempeñan un trabajo técnico y especializado; dicha garantía incluye la estabilidad e irreductibilidad salarial.
5. En este caso, por haber transgredido el principio de deliberación informada y democrática, así como los derechos que asisten a las minorías parlamentarias.



sino también defender el principio que rige su actuación. Es importante hacer notar que el artículo 28 constitucional crea y organiza a las autoridades de competencia, pero sobre todo consagra un derecho en favor del consumidor para que sea beneficiado por mercados competidos, lo que se traduce en un abasto de bienes y servicios en las mejores condiciones posibles de calidad, disponibilidad, variedad y precio. Este precepto tutela un bien jurídico de naturaleza colectiva que protege a la sociedad –y al consumidor como categoría social– contra actos y normas que de manera indebida obstaculicen la entrada, establezcan ventajas indebidas, alteren las condiciones de equidad competitiva o impidan competir a los agentes económicos.

La jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN confirma que entre los bienes jurídicos tutelados por el artículo 28 constitucional se encuentran los derechos del consumidor y de la sociedad, así como los relativos a la competencia y libre concurrencia, los cuales están unidos a la pretensión de no afectar a los consumidores y al público en general por la realización de actos que no permitan la adquisición de bienes y servicios en condiciones de competencia.⁶ Esta misma sala ha reconocido que este derecho está ligado a preceptos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.⁷ Lo que tiene todo el sentido porque la competencia mejora la capacidad adquisitiva de las personas, incide en su calidad de vida y permite el goce eficaz de otros derechos.

Por su parte, el pleno de la SCJN consideró que el artículo 28 constitucional constituye un “eje rector” que prohíbe cualquier práctica monopólica, con el consecuente perjuicio para la población en general, y señaló la responsabilidad que deben asumir las autoridades públicas al respecto:

De ahí que, el mandato constitucional de emitir leyes que castiguen ‘severamente’ y la adopción de medidas estatales que persigan ‘con eficacia’, estas prácticas anticompetitivas, tiene como objetivo llamar la atención de toda autori-

6. Décima Época, Registro: 2013628.

7. Décima Época, Registro: 2014500.



dad, particularmente las legislativas, en el sentido de que esas conductas, fueron consideradas por el Constituyente como graves y que requieren para su erradicación o corrección disposiciones legales, así como medidas que las enfrenten con rigorismo y sin indulgencia, ya que ello propiciará el terreno adecuado para la libre concurrencia o competencia en el mercado, lo que en todo caso beneficia y repercute en la economía nacional.⁸

En este orden de ideas, la Cofece ha desempeñado un rol importante mediante la interposición de controversias que lesionan los procesos competitivos. Bajo el principio de afectación en sentido amplio, un poder público no sólo está legitimado para alegar violaciones directas a sus atribuciones, sino también para combatir actuaciones de otros poderes que afecten la regularidad en el ejercicio de sus funciones. La perturbación en las condiciones de competencia podría impedir que la Cofece haga su labor o consiga resultados útiles en ciertos mercados; si estos carecen de condiciones básicas para operar en su versión más elemental, poco importará lo que haga este organismo.

Si bien los sistemas de competencia se han concentrado en reprimir prácticas ilegales y evitar fenómenos de concentración anticompetitivos, cada vez cobra más relevancia la agenda frente a lo público, sobre todo porque que las peores barreras o restricciones a las libertades económicas provienen de leyes, actos o políticas que carecen de una motivación basada en el interés público o que tienen fines encubiertos. Las controversias contra estas manifestaciones del Estado ejercen una necesaria función de contrapeso y han permitido preservar el orden constitucional.

En la controversia constitucional 89/2020 interpuesta en contra de la denominada Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, publicada por la Secretaría de Energía el 15 de mayo de 2020, la Cofece argumentó que el acto generaba un daño grave e irreparable en el mercado de la electricidad pues, entre otras cosas, otorgaba ventajas indebidas en favor de la Comisión Federal de Electricidad al privilegiar el despacho de

8. Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 14/2011.



centrales más caras, ineficientes y contaminantes; eliminaba la regla de acceso abierto de las redes de transmisión y distribución; dificultaba la interconexión al sistema de generadores privados, sobre todo los que utilizaban sol o viento para generar electricidad; y comprometía la gestión autónoma y neutral del Centro Nacional de Control de Energía, lo que desniveló el terreno de juego y generó incertidumbre entre los participantes. En este litigio constitucional no sólo estaban en juego las reglas constitucionales aplicables a la industria, sino además el derecho a la competencia tutelado por el artículo 28 constitucional.

Frente a esto, la Segunda Sala de la SCJN invalidó la mayoría de las disposiciones impugnadas y reconoció que estábamos frente a un derecho humano del consumidor:

Entonces, si bien el desarrollo del SEN se ha de promover en condiciones de eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad, seguridad y sustentabilidad ello no ha de anular otros objetivos constitucionales, de forma que las líneas de política también han de estar encaminadas a crear condiciones adecuadas para un mercado de libre competencia y concurrencia en las actividades antes citadas en donde puede haber diversos participantes.

He aquí la trascendencia de lo que en realidad contiene el artículo 28 constitucional, esto es, el derecho humano del consumidor frente al abuso de los productores, industriales, comerciales o empresarios de servicios, que impidan la libre competencia y concurrencia en el mercado, que tenga como finalidad generar ventaja en perjuicio de las demás personas, determinadas o indeterminadas. [énfasis añadido]⁹

Más recientemente, en un litigio aún en curso al momento de escribir este artículo, la ministra instructora a cargo de tramitar la admisión de la controversia correspondiente resolvió otorgar la suspensión solicitada por la Cofece en contra de la Estrategia de Gas Natural de la Secretaría de Energía, la cual pretendía condicionar la prestación del servicio de transporte de gas natural en los puntos de internación del Sistema de Transporte y Almacenamiento Nacional Integra-

9. Sentencia dictada en la controversia constitucional 89/2020.



do de Gas Natural (SISTRANGAS) donde una empresa productiva del Estado tuviera capacidad reservada a que el usuario recibiera o solicitara el suministro de esa empresa. En opinión de la Cofece, esto garantizaba una posición de dominio para Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad, y desplazaba a los comercializadores privados.

En suma, las controversias constitucionales se han convertido en una importantísima atribución de la Cofece para preservar su integridad institucional y ejercer su mandato. Son un medio para dirimir controversias frente a actuaciones u omisiones que ponen en peligro la autonomía de la institución, ya sea a través de una invasión o usurpación de funciones o ante el severo deterioro de un mercado a causa de una medida pública que anula la competencia.

Dada su naturaleza transversal y su capacidad de generar productividad, eficiencia y prosperidad, la política de competencia debe contemplarse como una política de Estado que guíe decisiones, esfuerzos, leyes y políticas públicas en múltiples frentes. Esto permitirá encaminar decisiones públicas para que logren sus objetivos a través de las mejores alternativas disponibles y de la forma menos intrusiva para los procesos económicos. Preservar y fortalecer la autonomía constitucional de la autoridad que encabeza esta agenda, así como las herramientas a su alcance (lo que incluye la posibilidad de interponer acciones de inconstitucionalidad), es indispensable para caminar hacia esta dirección





ALEJANDRO FAYA RODRÍGUEZ

Maestro en Derecho por la Universidad de Oxford y Maestro en Política Pública por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Comisionado de la Comisión Federal de Competencia Económica.

ANEXO

CC	ACTO O NORMA IMPUGNADA	PARTE DEMANDADA	FECHA SENTENCIA	SENTIDO S ENTENCIA
301/2017	1. Reformas al Reglamento de Ley de Aeropuertos 2. Bases Generales de asignación de horarios de aterrizaje y despegue en los aeropuertos con condiciones de saturación por la SCT	Ejecutivo Federal	26/11/2019	Se desestima al no haber votación calificada; 6 ministros manifestaron su conformidad para conocer el fondo
1/2019	1. Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos (LFRSP) 2. Omisión legislativa de expedir una ley conforme al mandato establecido en el artículo 127 constitucional (Omisión)	Ejecutivo Federal	12/07/2023	Sobresee por cesación de efectos al haberse publicado la LFRSP de 2021
5/2019	PEF 2019	Cámara de Diputados y Ejecutivo Federal	05/07/2023	Suspensión otorgada Sobresee por cesación de efectos con base en la anualidad del PEF



CC	ACTO O NORMA IMPUGNADA	PARTE DEMANDADA	FECHA SENTENCIA	SENTIDO SENTENCIA
204/2019	Adiciones y reformas a la LFRSP y la Omisión	Poder Legislativo y Ejecutivo Federal	14/07/2021	Sobresee por cesación de efectos al haberse publicado la LFRSP de 2021
340/2019	<p>1. Resolución de 25/09/2019 emitida por el INAI</p> <p>2. Resolución de 15/10/19 emitida por el INAI</p> <p>3. Acuerdo por el que se aprueban los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas publicado en el DOF el 15/04/2016 (Lineamientos)</p>	INAI	25/08/2021	<p>Suspensión otorgada</p> <p>Sobresee al considerar que la <i>litis</i> versa sobre cuestiones de legalidad</p>
2/2020	PEF 2020	Cámara de Diputados y Ejecutivo federal	23/06/2021	Suspensión otorgada Sobresee por cesación de efectos con base en la anualidad del PEF
6/2020	Ley de Austeridad Republicana	Poder Legislativo y Ejecutivo Federal	Pendiente	Pendiente
89/2020	Política/Acuerdo de Confiabilidad en Materia Energética SENER	Ejecutivo Federal por conducto de la SENER	03/02/2021	Procedente y parcialmente fundada Se declara la invalidez de diversas disposiciones



CC	ACTO O NORMA IMPUGNADA	PARTE DEMANDADA	FECHA SENTENCIA	SENTIDO SENTENCIA
14/2021	La resolución en el recurso de revisión RRA 10896/20, emitida por el INAI, así como los Lineamientos	INAI	25/08/2021	Suspensión otorgada Sobresee al considerar que la <i>litis</i> versa sobre cuestiones de legalidad
210/2020	PEF 2021	Cámara de Diputados y Ejecutivo federal	12/01/2022	Suspensión otorgada Sobresee por cesación de efectos con base en la anualidad del PEF
44/2021	Ley de la Industria Eléctrica	Poder Legislativo y Ejecutivo Federal	18/04/2022	Sobresee por mayoría de 6 votos se determinó que la Cofece carecía de interés legítimo; 5 ministros consideraron lo contrario
55/2021	Resolución res/133/2021 del 16/03/2021, emitida por la CRE	CRE	06/04/2022	Procedente y fundada Se declara la invalidez del acto
79/2021	Decreto que abroga la LFRSP de 2018 y expide la LFRSP de mayo de 2021, así como la Omisión	Poder Legislativo y Ejecutivo Federal	Pendiente	Suspensión otorgada Pendiente
94/2021	Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad.	Poder Legislativo y Ejecutivo Federal	08/06/2023	Procedente y fundada Se declara la invalidez total de la ley



CC	ACTO O NORMA IMPUGNADA	PARTE DEMANDADA	FECHA SENTENCIA	SENTIDO SENTENCIA
207/2021	Omisión del Ejecutivo de seleccionar a los candidatos que debe proponer para su ratificación como Comisionados ante el Senado	Ejecutivo Federal	28/11/2022	Procedente y fundada. Se declara la inconstitucionalidad de la omisión y se ordena al Ejecutivo Federal el envío, para su ratificación ante el Senado, de las personas propuestas para ocupar los cargos de Comisionados
1/2022	PEF 2022	Cámara de Diputados y Ejecutivo Federal	30/11/2022	Sobreesee porque no se acredita afectación derivado de suspensión otorgada en la cc 79/2021
158/2022	Oficios de la SENER y CENAGAS, publicados en el boletín electrónico del SISTRAGAS	Ejecutivo Federal por conducto de SENER y CENAGAS	Pendiente	Suspensión otorgada Pendiente

ESTUDIOS ECONÓMICOS: EL ARTE DE DIFUNDIR EL CONOCIMIENTO TÉCNICO DE COMPETENCIA ECONÓMICA

RODRIGO ALCÁZAR SILVA

Antes de ser nombrado comisionado me desempeñé casi cinco años como director ejecutivo en la Dirección General de Estudios Económicos, donde trabajé directamente en la elaboración de cuatro estudios económicos. Dos de ellos fueron ya publicados, uno sigue en proceso y otro más quedó para uso interno de la Comisión. Además, como parte de mis funciones, revisé diversos estudios elaborados por la Dirección, donde apoyé y preparé decenas de propuestas para el pleno. Todo esto me dio una perspectiva integral de la selección, aprobación y elaboración de los sectores a ser estudiados.

Durante casi cinco años pude percatarme de la doble vertiente de los estudios económicos: por un lado, son un instrumento de política pública mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) puede hacer recomendaciones de abogacía principalmente a autoridades sectoriales. Por otro lado, son un ejercicio académico que intenta reflejar las realidades competitivas de un sector o mercado en específico y, a la vez, difundir la política de competencia a un público general.

Los documentos que se elaboran generalmente se enfocan en un sector de la economía. No obstante, nada impide elegir otros ámbitos de análisis; por ejemplo, un concepto teórico y su aplicación práctica. En algún momento se propuso estudiar la metodología para definir mercados geográficos a través de isócronas o algunas estrategias empresariales, o la



obsolescencia programada en los bienes tecnológicos y su relación con el poder de mercado.¹

Un reto particularmente importante es cómo se deben escribir los estudios: Si se redactan como las Resoluciones o los *papers* académicos corren el riesgo de no ser leídos por un público más general.

Hace un par de años llegó a mí un libro casi obligatorio para un economista: *La economía del bien común*, de Jean Tirole. Muchas de sus ideas han quedado grabadas en mi memoria; entre ellas, recuerdo que Tirole habla del papel del economista y sus obligaciones con la difusión de la teoría económica. Textualmente menciona:

Los investigadores no pueden esperar que los que toman las decisiones lean unos artículos muy técnicos... Es necesario, pues, extraer lo fundamental, hacerlo comprensible y mostrar cómo utilizarlo. Un trabajo que a los economistas [académicos] les disgusta generalmente, pues prefieren dedicarse a la elaboración más que a la difusión de conocimientos...²

Si bien los estudios tienen que contar con sólidas bases técnicas y con suficiente información que los haga relevantes, también se debe considerar que su objetivo es que sean leídos por un amplio público: todo tipo de tomadores de decisiones, académicos, estudiantes, abogados de despacho, y periodistas; así, uno de los principales retos de estas publicaciones es equilibrar el contenido técnico, desmenuzarlo y hacerlo comprensible para lograr que tenga una mayor difusión. Este reto ha sido afrontado con éxito: los estudios económicos son quizá los documentos de la Cofece más retomados por la prensa y los sectores académicos.

Los estudios deben estar bien redactados para cumplir con su objetivo de difusión. Deirdre Macloskey tiene un li-

1. PROFECO la define como: "... la acción intencional que hacen los fabricantes para que los productos dejen de servir en un tiempo determinado". Fuente: Gobierno de México, Obsolescencia programada: diseñados para morir, disponible en: <https://www.gob.mx/profeco/es/articulos/obsolescencia-programada-disenados-para-morir?idiom=es>.
2. Tirole, J. (2017). *La economía del bien común*. Taurus. P. 258.



bro de consejos para quien escribe sobre economía; su consejo más básico es “ser claro”, y menciona que la claridad se relaciona con ir directamente al punto.³ Estos documentos tienen que contar con evidencia cuantitativa y cualitativa que los diferencie de meras opiniones o de comunicados para medios, y deben enfocarse en que su difusión sea la mayor posible; de otra forma se corre el riesgo de que el conocimiento se comparta únicamente con un grupo de personas que ya saben de estos temas, lo cual reduce potencialmente su utilidad social.

Asimismo, al escribir uno de estos documentos surge frecuentemente la dificultad de hablar de competencia económica sin que parezca que se está prejuzgando sobre la definición de un mercado relevante o la existencia de una conducta. La Cofece ha optado por hacer *disclaimers* para que sea del todo claro que los estudios no representan precedentes judiciales.

Un desafío más es la selección apropiada de una metodología para saber qué sector estudiar. Si bien esto no es una exigencia legal, es de utilidad contar con ella. La decisión de qué sector estudiar puede ser discrecional, habrá eventos que hagan que una decisión así sea claramente de utilidad, pero en otros momentos algunos miembros del Pleno tendrán decisiones encontradas sobre a qué sector se deben dedicar los recursos humanos; para lo cual una metodología puede ayudar a dirimir la decisión. Si es adecuada debe ponderar más los sectores o mercados con mayor tamaño, los que son de consumo masivo y los que se refieren a bienes y productos básicos, entre otras variables.

El tiempo y los recursos con los que se cuenta para hacer un estudio económico también constituyen retos complejos. Las áreas que se dedican a esto tienen a su cargo otras muchas tareas, entre las que se encuentran la realización de periciales en materia de economía, finanzas, actuaría y contabilidad; la atención de conflictos competenciales con otras autoridades, las actividades de promoción a la competencia y la elaboración de opiniones para procedimientos seguidos

3. McCloskey, D. (2000). *Economical Writing*, Waveland Press Inc., 2nd. Ed. P. 12.



en forma de juicio, entre otras. En algunos de estos procedimientos, particularmente en las periciales, se tienen tiempos cortos que son establecidos por los juzgados. Este cúmulo de trabajo deja a estas áreas con un tiempo reducido para la escritura.

Generalmente, estos estudios se encargan a la Dirección General de Estudios Económicos (DGEE), aunque en ocasiones se han asignado a dos o más áreas coordinadas. Por ejemplo, se pidió un estudio de economía digital a tres áreas: la Unidad de Planeación, Vinculación y Asuntos Internacionales (UPVAI), la DGEE y la Dirección General de Mercados Digitales (DGMD). Otro de servicios financieros digitales se encargó sólo a las últimas dos. El estudio del sector ferroviario se encargó en conjunto a la UPVAI y la DGEE. Estos proyectos compartidos representan un reto de coordinación mayor al haber más áreas implicadas, por lo que los criterios para delimitar responsabilidades y tomar decisiones de enfoque deben ser claros.

En temas más procedimentales ha sido de gran utilidad recabar información directamente de los agentes económicos para que obre en un expediente. Si bien el expediente no es estrictamente necesario, dado que en estos estudios no hay dos partes interesadas esperando la aplicación de la ley, sí ha sido de utilidad para darle un mayor sustento a la evidencia de las conclusiones. Aun así, ha habido casos en los que la información pública ha sido suficiente para llegar a conclusiones relevantes, como el de Autotransporte de Pasajeros, en el cual no se necesitó abrir expediente mientras se analizaba el sector.

También ha sido relevante la apertura de un expediente formal para poder emitir requerimientos de información, pues estos le han permitido a la Cofece contar con datos para hacer ejercicios cuantitativos que han mostrado conclusiones relevantes, como el modelo que permitió comprobar que el canal electrónico expande las ventas de los supermercados o el que probó que la presencia de grandes hospitales en una entidad federativa incide en primas más altas. Ambos modelos fueron presentados en los estudios de comercio al menudeo y de seguros de gastos médicos mayores, respectivamente.



En cuanto a los resultados de los estudios y las diversas recomendaciones que se han realizado, se ha logrado posicionar soluciones de interés para la sociedad. Por ejemplo, la inclusión de la cláusula bolar en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial 2020 y la promoción de su uso, lo cual fue recomendado por el estudio de medicamentos de patente vencida en 2017. De igual forma, la Secretaría de Infraestructura Comunicaciones y Transportes publicó una lista de terminales que operan bajo concesión, lo que fue recomendado en el estudio de autotransporte federal de pasajeros.

No es necesario que un estudio concluya con recomendaciones: un diagnóstico apropiado de un sector de la economía es suficiente para elaborar un estudio que sea de utilidad; incluso puede haber sectores que después de estudiarlos se concluya que son altamente competitivos y que no requieren recomendaciones o intervención. Hasta ahora ningún estudio ha arribado a estas conclusiones y ninguno se ha hecho con la finalidad única de hacer un diagnóstico.

En conclusión, los estudios económicos de la Cofece han sido de utilidad porque algunas de sus recomendaciones han sido retomadas por las autoridades y, también, porque han contribuido a probar distintas hipótesis de corte académico que tienen relevancia social. Estos estudios se apegan a la evidencia recabada y mantienen un enfoque equilibrado entre la técnica y la difusión. Lo anterior sin dejar de reconocer que existen aún retos que dificultan la mayor promoción de estos documentos, como la escasez de recursos para su elaboración así como una mayor coordinación institucional y una mayor penetración de la cultura de la política de competencia en nuestra sociedad.





RODRIGO ALCÁZAR SILVA

Es comisionado de la Cofece, donde ha trabajado por nueve años, tanto en la Autoridad Investigadora como en la Secretaría Técnica y el Pleno. Es economista del ITAM y Maestro en Regulación por la Universidad de Barcelona.

CRECIMIENTO ECONÓMICO, DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO, INFLACIÓN Y POLÍTICA DE COMPETENCIA

JOSÉ EDUARDO MENDOZA CONTRERAS

INTRODUCCIÓN

En 2021, en Estados Unidos se emitió una orden ejecutiva con el propósito de promover la competencia económica. Esta medida, tenía el objetivo de revertir un proceso de concentración que tuvo entre sus consecuencias el ejercicio de poder de mercado. Por consiguiente, se generó una amplia discusión entre especialistas y agencias de competencia, la cual se centró en la idea de que, además de promover el crecimiento económico y mejorar la distribución del ingreso, la política de competencia podría apoyar al control de la inflación.¹

La idea de que la política de competencia es un instrumento útil para promover la innovación, la eficiencia y, por ende, el crecimiento económico, así como para mejorar la distribución del ingreso, al menos en el mediano y largo plazos, es ampliamente aceptada en la literatura (World Bank, 2017). Sin embargo, ha surgido controversia sobre la posible

1. Especialistas como Lina Khan, presidenta de la Federal Trade Commission (FTC), propusieron que el nivel de concentración es un factor determinante en el proceso inflacionario que ha sufrido Estados Unidos, por lo que coincidieron en utilizar la política de competencia como instrumento para contener la inflación (Brian Albrecht, 2022; Hal Singer, 2022).



carencia de herramientas de la política de competencia para contener la inflación (OCDE, 2022).

Este documento intenta explicar, por un lado, la relación entre la política de competencia, el crecimiento económico y la distribución del ingreso; y por otro, la relación entre dicha política y la inflación.

POLÍTICA DE COMPETENCIA, CRECIMIENTO ECONÓMICO Y DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO

Si bien es aceptado que la competencia tiene un efecto positivo en el crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB), en general tal efecto no suele ser inmediato, por tal motivo las agencias de competencia no orientan sus objetivos hacia el incremento del PIB o la mejora específica de la distribución del ingreso.

La razón es que la política de competencia carece de instrumentos de corto plazo para influir directamente en dichas variables, aunque en el mediano y largo plazos sí puede incidir. Para entender este efecto es importante analizar los instrumentos disponibles para las agencias de competencia.

Desde su origen, la política de competencia se ha centrado en controlar el ejercicio indebido de poder de mercado.² Para ello dispone de instrumentos para investigar y, en su caso, sancionar prácticas anticompetitivas y controlar concentraciones.³

Además, la política de competencia moderna cuenta con otros instrumentos conocidos como *advocacy*⁴ y, en algunas

2. El *antitrust* en Estados Unidos no penaliza precios o márgenes elevados que se obtienen al alcanzar una posición dominante en el mercado como producto de la eficiencia de las empresas; lo que penaliza es utilizar ese poder para alcanzar o mantener una posición monopólica. Por su parte, la legislación europea podría castigar precios o márgenes elevados, pero se requiere demostrar que no existen posibilidades de restaurar la competencia.
3. En Estados Unidos la promulgación de la *Sherman Act* en 1890 buscó solucionar problemas de monopolización (cartelización y acceso a insumos esenciales), mientras que la *Clayton Act* (1914) se encargó del control de concentraciones y de prácticas como las ventas atadas.
4. Los instrumentos de *advocacy* consisten en la emisión de opiniones y recomendaciones sobre regulaciones e intervenciones estatales que pudieran representar barreras a la entrada.



jurisdicciones como México, Reino Unido e Islandia, la autoridad de competencia puede realizar investigaciones para determinar la eliminación de barreras a la competencia y las condiciones de acceso a insumos esenciales (Mendoza, 2023).⁵

La implementación de estas facultades incide en la alineación entre precios y costos, lo que repercute en el bienestar de los consumidores, ya sea porque pagan menos por los mismos productos o porque acceden a productos que antes no podían consumir.

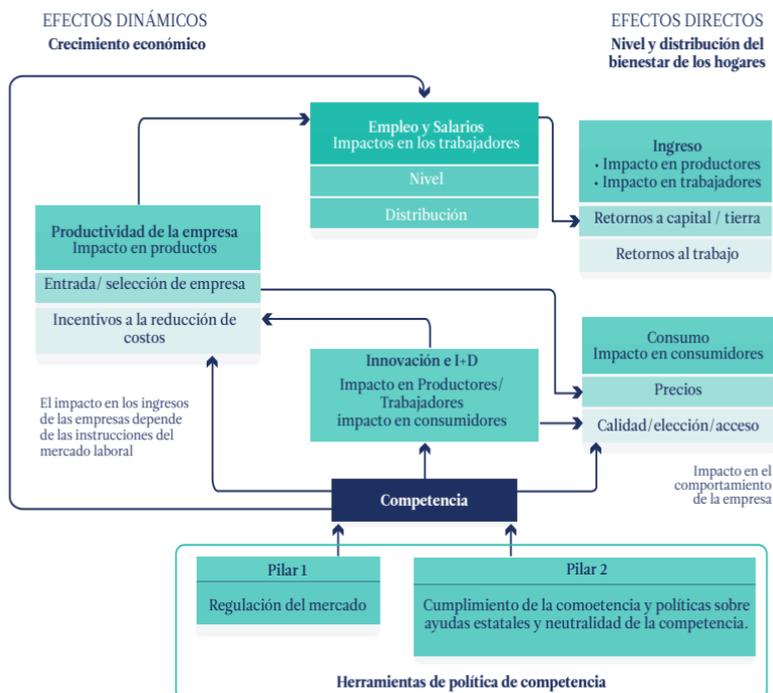
La disminución de precios y el consecuente aumento de cantidades, consecuencia de la política de competencia, implica un incremento de la producción en mercados específicos, así como una redistribución del ingreso de los monopolistas hacia los consumidores. Sin embargo, esos efectos individuales y aislados no son suficientes para incidir positivamente en el crecimiento económico y mejorar la distribución del ingreso.

La aplicación robusta y consistente de la política de competencia es lo que permite un efecto macroeconómico de esa naturaleza en el mediano y largo plazos. El siguiente cuadro muestra cómo la competencia incide en la eficiencia y la innovación, lo que impulsa tanto al crecimiento económico, como a la generación de empleo, el nivel de los salarios y la reducción de precios. De esa manera, se genera un círculo virtuoso a mediano y largo plazos, sobre el crecimiento económico y la distribución del ingreso.⁶

-
5. Los artículos 94 y 96 de la Ley atienden los problemas de competencia que se generan por barreras a la competencia y la existencia de insumos esenciales, así como por la inexistencia de condiciones de competencia efectiva. Ambos artículos se asemejan a las atribuciones de la *Competition and Markets Authority* (CMA) del Reino Unido y la *Icelandic Competition Authority* (ICA) de Islandia.
 6. Nótese que, con respecto a la caracterización de los instrumentos que se ofrecen en este artículo, el pilar 2 corresponde a los instrumentos centrales de la política de competencia y el pilar 1 a otros instrumentos.

Cuadro 1. Mecanismos a través de los cuales la competencia reduce la pobreza e induce la prosperidad compartida

REDUCCIÓN DE LA POBREZA Y PROSPERIDAD COMPARTIDA



Fuente: World Bank Group, *Competition Policy Team*.

Citado en WB 2017; p. 10.

INFLACIÓN Y POLÍTICA DE COMPETENCIA

Para analizar el posible impacto de la política de competencia en la inflación, es necesario contrastar su definición con la de poder de mercado.

La inflación es la tasa (normalmente anualizada) del crecimiento promedio de los precios de bienes y servicios. Por su parte, el poder de mercado se refiere a la capacidad que tiene una empresa o grupo de empresas⁷ de desviar, uni-

7. Incluye situaciones como el surgimiento de cárteles o el poder sustancial conjunto, en el cual un subconjunto de empresas podría actuar explícita o implícitamente como una unidad con respecto al resto de las empresas que ofrecen sus bienes o servicios en un mercado particular.



lateralmente o en conjunto, los precios de los costos,⁸ sin que competidores actuales o potenciales ejerzan presión para que esta desviación disminuya.⁹

En ese sentido, el poder de mercado es una variable relacionada con el nivel de precios en mercados específicos y no con el crecimiento generalizado y sostenido de precios como lo es la inflación. Así, a diferencia de la política fiscal y la monetaria, que cuentan con instrumentos aplicables de manera global o macroeconómica, la política de competencia interviene en mercados específicos donde existen prácticas anticompetitivas con el objetivo de mantener alineados los precios con los costos.

Cuando se habla de inflación y poder de mercado, también se requiere considerar la tasa de transmisión o transferencia de costos (*pass-through costs*), al consumidor final.¹⁰

La determinación de la tasa de transferencia de un incremento generalizado de costos es un problema empírico que depende de diversos factores. En competencia perfecta, cualquier incremento generalizado en los costos se traslada al consumidor en una proporción que depende de las

8. Desde el punto de vista de la teoría económica, el poder de mercado se expresa como $(p-c)/p$, en donde p es el precio cargado por la empresa y c su costo marginal. Entre más grande sea la diferencia entre el precio de un bien y su costo marginal $(p-c)$, el poder de mercado será mayor.
9. Cabe mencionar que el poder de mercado, que es relevante para la política de competencia, es el que se mantiene o se incrementa de manera indebida a través de prácticas anticompetitivas. (Ennis, Gonzaga y Pike, 2019).
10. Para más información sobre esta tasa ver el reporte para la Office of Fair Trading (OFT) del Reino Unido por RBB Economics (2014). En ese estudio se analiza la tasa de transmisión de la inflación de costos; en el caso de inflación por incremento en la demanda, Menezes, Flavio M. y Quigging John (2022) demuestran que el incremento en los precios depende también de la intensidad de la competencia; de modo que en el caso del monopolio el incremento de precios se espera que sea mayor que en el caso de competencia a la Bertrand. No obstante, como se plantea más adelante, desde mi punto de vista esta distinción no hace diferencia sobre: 1) la naturaleza de la concentración de mercado (características intrínsecas del mismo o concentración en el sentido del *antitrust*) y 2) el hecho de que, como primer objetivo, el enfoque de la política de competencia se dirige a alinear los precios con los costos y promover la eficiencia, no a reducir la inflación.



elasticidades de la demanda y la oferta.^{11,12} En el monopolio, dicha tasa depende de las características de la curva de demanda y la curva de costos,¹³ mientras que, en oligopolio, depende además de la intensidad de la competencia y las relaciones verticales de las empresas.

De este modo, el argumento de que las estructuras monopólicas siempre provocan o incrementan la inflación a través de la tasa de transferencia de costos no se sostiene. En consecuencia, no se debe generalizar, sino que se deben plantear escenarios caso por caso.

De lo anterior, se puede concluir que, independientemente de la forma de la curva de demanda,¹⁴ la política de competencia debe procurar que los mercados sean competitivos para mantener los precios alineados con los costos, y buscar que estos últimos sean eficientes. Esto, a su vez, maximiza el bienestar de los consumidores y minimiza la pérdida de peso muerto.¹⁵

Por otro lado, se ha discutido recientemente que la inflación puede servir como camuflaje para la colusión; esconder concentraciones contrarias a la competencia, o explotar el poder de mercado (Albrech, 2022; OCDE, 2022) y que por ello,

11. Esta situación ha sido ampliamente estudiada en el contexto de la incidencia de impuestos por unidad producida (o impuestos por unidad consumida).
12. En competencia perfecta, es importante distinguir entre la curva de demanda de las empresas y la curva de demanda del mercado. La curva de demanda que enfrentan las empresas tiene una elasticidad infinita, de tal manera que incrementos en costos marginales que enfrenten las empresas en lo individual no pueden ser transferidos (salvo que, por ejemplo, entren a abastecer el mercado antes que la última empresa que usualmente lo abastecía para sacarla de la oferta final), pero los costos generalizados sí se transfieren por el desplazamiento hacia la izquierda de la curva de oferta.
13. Sobre este tema se proponen métodos flexibles de estimación de la curva de demanda para no imponer sesgos desde el inicio. Ver también Weyl, Glen E y Fabinger Michael (2009).
14. La forma de la curva de demanda (cóncava o convexa), en última instancia, depende de las preferencias de los consumidores y no de la intensidad de la política de competencia.
15. En realidad, en competencia se maximiza el bienestar total; sin embargo, dado que las empresas pueden vigilar de mejor manera sus intereses, las agencias de competencia han adoptado como estándar el excedente del consumidor.



durante los procesos inflacionarios, las autoridades de competencia deberían ser más activas al sancionar las prácticas anticompetitivas y controlar las concentraciones. Sin embargo, lo anterior no es del todo sencillo ya que la inflación podría complicar el seguimiento de acuerdos colusorios al provocar un efecto de dispersión de precios.

Al respecto, la OCDE (2022) menciona la existencia de estudios econométricos que relacionan concentración y altos márgenes con la inflación.¹⁶ No obstante, reconoce las dificultades técnicas para aislar los efectos de la competencia sobre la inflación de otras variables. Desde mi perspectiva, dichos estudios deben tomarse con cautela por, al menos, las siguientes razones:

- i) No cualquier concentración es materia de *antitrust*, por lo que habría que diferenciar entre las que sí lo son y las que no;¹⁷
- ii) Las empresas pueden obtener márgenes elevados por ser eficientes; de ser así, estos estarían relacionados con la disminución de costos y, probablemente, de precios, lo cual contraviene la idea de que altos márgenes conllevan incremento de precios;
- iii) La especificación del modelo de competencia que se adopte en los estudios también importa, ya que algunos estudios incorporan modelos de Cournot y concluyen que la entrada de nuevas empresas bajaría los precios y, con ello, los márgenes. Sin embargo, tal conclusión se encuentra anidada en el propio modelo.¹⁸

Así, parece existir un consenso (OCDE 2022) en que los efectos de la concentración en la inflación son complejos y requieren mayor investigación. Sin embargo, la política de competencia podría tener un efecto a largo plazo en la reducción de la inflación mediante mercados más eficientes,

16. Por ejemplo, Andrew y Whiteridge (2018).

17. Ver Ennis, Gonzaga y Pike (2019).

18. En este tipo de especificación a mayor competencia mayor tasa de transmisión; de esta forma, menores márgenes estarían relacionados con una mayor transferencia de costos, al contrario de lo que supone el planteamiento inicial. Es el caso del estudio de Urzúa (2013), comentado en Cofece (2018).



siempre que las agencias de competencia actúen en contra de las conductas anticompetitivas y caso por caso, a través de la aplicación de los instrumentos con los que cuentan. Pero en todo caso, el foco principal es contener el poder de mercado.

¿ES LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EL INSTRUMENTO ADECUADO PARA CONTROLAR LA INFLACIÓN?

En principio, las investigaciones y el control de concentraciones que realizan las autoridades de competencia, además de la posibilidad de estar desfasadas con el control anual de la inflación, son procedimientos puntuales en mercados específicos, por lo que no está claro cómo pueden incidir en las variaciones de precios de toda la economía.

Además, la mayoría de las prácticas comerciales que podrían caracterizar abuso de dominancia¹⁹ son legales e incluso eficientes, a menos que se demuestre lo contrario. Por ello, intensificar el control de las prácticas comerciales en periodos inflacionarios podría mermar las actividades empresariales y, consecuentemente, generar un efecto contrario a la disminución de costos.

No obstante, existe cierto consenso en que la política de competencia sí incide, en el mediano y largo plazos, en el control de la inflación (OCDE, 2022). Ello, toda vez que las agencias de competencia pueden recomendar a los gobiernos la adopción de medidas procompetitivas, derivadas de estudios e investigaciones, disciplinando el comportamiento de las empresas.

De esa forma se tendrá la confianza de que ante un proceso inflacionario la transmisión de costos se llevará a cabo en condiciones de competencia, con disciplina en los márgenes y una minimización de la pérdida de peso muerto en la economía.

19. Prácticas monopólicas relativas en la jurisdicción mexicana.



CONSIDERACIONES FINALES

Difícilmente se podría decir que acciones aisladas en mercados específicos tengan el efecto de promover el crecimiento económico y mejorar la distribución del ingreso de la economía. No obstante, la evidencia muestra que la aplicación de una política de competencia robusta puede abonar a la consecución de dichos objetivos (World Bank; 2017).

Por su parte, el efecto de la política de competencia en el control inflacionario es más complejo. Parece que los instrumentos de la política de competencia no son adecuados para controlar la inflación en el corto plazo. Sin embargo, en el mediano y largo plazo, la alineación de precios con costos y la promoción de la eficiencia económica podrían tener un efecto sobre los procesos inflacionarios.

Desde mi perspectiva, y en congruencia con la OCDE (2022), las agencias de competencia, más allá de reaccionar a eventos coyunturales, deben enfocarse en construir casos sólidos, realizar estudios e investigaciones para promover el funcionamiento eficiente de los mercados y cooperar con gobiernos y reguladores sectoriales.

De esa manera, se puede influir en el crecimiento económico y la distribución del ingreso, además de asegurarse de que los periodos inflacionarios ocurran en condiciones de competencia, lo que puede contribuir a que sean menos prolongados y perjudiciales para los consumidores.

Esto no significa que ante las crisis las agencias de competencia no puedan hacer algo. Es importante que durante estos periodos se dé seguimiento a las políticas públicas de control de precios, subsidios y de promoción de colaboración entre competidores, con el fin de distorsionar lo menos posible la competencia.

Además, las agencias de competencia pueden reforzar las recomendaciones para mejorar el desempeño de los mercados que previamente no hayan sido consideradas por reguladores o gobiernos; o aumentar la realización de estudios e investigaciones para emitir nuevas recomendaciones.



En congruencia con lo anterior, de 2014 a 2022 la Cofece realizó 16 estudios,²⁰ 12 investigaciones,²¹ y emitió cuatro opiniones y dos controversias constitucionales relacionadas con las propuestas de modificaciones a la regulación del sector eléctrico.

Finalmente, durante la pandemia de COVID-19 la Cofece emitió y relanzó recomendaciones con el propósito de atenuar los efectos de la pandemia y contribuir a la pronta recuperación económica.²² Varias de esas recomendaciones no han sido tomadas en cuenta, a pesar de su potencial para impulsar el crecimiento económico del país y mejorar la eficiencia de los mercados, por lo que es importante insistir en su implementación para fomentar la competencia para un México más próspero.



-
20. Sectores financieros (https://www.cofece.mx/cofece/images/Estudios/COFECE_trabajo_investigacion_prot.pdf#pdf) y agroalimentario (https://www.cofece.mx/cofece/images/Estudios/COFECE_reporte%20final-ok_SIN_RESUMEN_ALTA_RES-7enero.pdf#pdf), Gas LP (https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/06/Libro-GasLP_web.pdf), medicamentos con patente vencida (https://www.cofece.mx/attachments/article/769/Estudio-de-Medicamentos_vF-BAJA.pdf#pdf), economía digital (https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/03/RepensarlaCompetenciaenlaEconomiaDigital_01022018.pdf#pdf), seguros de gastos médicos (<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2022/12/Estudio-Seguro-de-Gastos-Medicos.pdf>), transporte ferroviario (https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/08/FERRO_doc-2021.pdf), entre otros.
 21. 6 concluidas y 6 en proceso.
 22. <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/10/reactivacion.pdf>



JOSÉ EDUARDO MENDOZA CONTRERAS

Es economista y Doctor en Economía por la Universidad de Surrey en el Reino Unido. Su tesis doctoral sobre cómo introducir competencia en industrias de infraestructura recibió mención honorífica en el Premio Banamex de Economía de 2005. Como especialista en la materia de competencia y regulación, ha publicado diversos artículos y coordinado varios estudios con propuestas de políticas públicas. También ha participado como ponente en diversas conferencias internacionales, como la Royal Economic Society, la Industrial Organization Society; y en diversos foros de competencia y regulación organizados por la Secretaría de Economía, la OCDE y la UNAM. Entre los cargos que ha desempeñado como servidor público, destaca que fue jefe de la Unidad de Competencia y Políticas Públicas para la Eficiencia de los Mercados en la Secretaría de Economía y Director General de Investigaciones de Mercado en la Cofece. Desde 2018 es Comisionado de la Cofece.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrews Dan., Gal Peter y Whiteridge William (2018). A Genie in a Bottle? Globalization, Competition and Inflation, *OECD Economics Department Working Papers*, Núm. 1462, OECD Publishing, Paris, https://www.oecd-ilibrary.org/economics/a-genie-in-a-bottle_deda7e54-en
- Cofece (2018). *Poder de mercado y bienestar social*, <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/10/Libro-CPC-PoderyBienestar-ver4.pdf>
- Khan, Lina M. (2018). The New Brandeis Movement: America's Antimonopoly Debate, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 8 No. 3.



- Menezes, Flavio M. y Quiggin John (2022). Monopolies amplify demand shocks, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4216325
- Mendoza, José Eduardo. (2023). *Estudios e investigaciones de Mercado: contexto internacional y perspectivas para México*, Por publicarse.
- OECD (2022). *Competition and Inflation. Competition Policy Round Table Background Note*, OECD Publishing, Paris, <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-and-inflation-2022.pdf>
- RBB Economics (2014). *Cost pass-through: theory, measurement, and potential policy implications*, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/320912/Cost_Pass-Through_Report.pdf
- Singer, Hal. (2 de febrero de 2022). Antitrust Should be Used to Fight Inflation, *The American Prospect*, <https://prospect.org/economy/antitrust-should-be-used-to-fight-inflation/>
- Weyl, Glen E y Fabinger, Michal (2009). Pass-Through as an Economic Tool (Manuscrito), https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/medias/stories/SEMINAIRES_TSE_2008_09/ECO_THEO/weyl.pdf
- World Bank (2017). *A Step Ahead, Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth*, Washington D.C. <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/3e03cae3-0d24-5355-979f-87307aba6999/content>

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA FIGURA DE CONFLICTOS COMPETENCIALES EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

BRENDA GISELA HERNÁNDEZ RAMÍREZ

•NOTA ACLARATORIA•

El presente documento no describe o analiza las resoluciones que se han emitido en los conflictos competenciales entre la Comisión Federal de Competencia Económica (Comisión o Cofece) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto o IFT), las cuales se han dirimido ante el Poder Judicial de la Federación, pues esa tarea excedería el espacio que se ha otorgado a esta contribución. No obstante, debido a que se considera que es un tema respecto del cual el lector pudiera tener interés para forjar su propio criterio, se proporcionan en el Anexo datos para obtener tal información.

Los conflictos competenciales normalmente surgen en litigios; tienen como finalidad establecer qué juzgador debe conocer del asunto y se resuelven por un superior tomando en cuenta los criterios de materia, cuantía, grado y territorio; si bien pueden influir en la decisión algu-



nos criterios adicionales, como la prevención, la atracción y la conexidad.¹

En materia de competencia económica, los conflictos competenciales pueden darse cuando dentro de la tramitación de algún asunto –que puede ser relativo a una notificación de concentraciones, una investigación de prácticas monopólicas, una declaratoria de condiciones de competencia, de insumos esenciales o barreras a la competencia, o a cualquier otra posibilidad prevista en la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)– en el que surja el planteamiento, por parte de la Comisión o del Instituto, de que quien está conociendo no es competente. A diferencia de lo que sucede tratándose de otros órganos, esos conflictos se dirimen exclusivamente en razón de la materia que corresponde a cada uno y quien resuelve no es un superior o alguna otra instancia del mismo poder; los conflictos entre los mencionados órganos constitucionales autónomos (OCA) los dirime un Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones (TCCE).

Para decidir cuál de los OCA es competente, es preciso tener en cuenta el origen de la reforma constitucional de 2013;² es decir, el hecho de que si bien en general se buscaba fortalecer las condiciones de mercado imperantes en el país, había un interés específico por hacer un cambio radical respecto de la situación imperante en telefonía, televisión y los servicios de banda ancha, incluido el Internet, en un contexto de transición y convergencia digital. Ese cambio se vio reflejado en principios y normativas que sólo se aplican en los sectores a cargo del Instituto.

La Comisión tiene por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia en todos los mercados que tengan algún efecto dentro del territorio nacional a través de las

1. OECD. (2021). Concept of potential competition, *OECD Competition Committee Discussion Paper.*; Penfield, T. J. & Pallman, M. (2020). Looking Ahead: Nascent Competitor Acquisition Challenges in the “TechLash” Era, *The Antitrust Source.*
2. Zenger, Hans & Walker, Mike. (2021). Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report, *Ten Years of Effects-Based Approach in EU Competition Law*, Jacques Bourgeois and Denis Waelbroeck (eds).



diversas facultades y procedimientos que le establecen la Constitución y las leyes. Por su parte, sin entrar a las cuestiones regulatorias que tiene asignadas, el IFT tiene el mismo objeto pero exclusivamente en lo que corresponde a los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Así se descarta que exista algún conflicto de competencia entre ellos en razón de cuantía, grado o territorio. Sin embargo, es factible que puedan existir dudas respecto a cuál deba conocer de un asunto relacionado con temas de competencia económica debido a la materia, ya que ambos órganos tienen la facultad para aplicar las normas respectivas; sin embargo, mientras que la Cofece puede hacerlo prácticamente en todos los mercados, la competencia del IFT se circunscribe a los sectores de telecomunicación y radiodifusión.

Para tal efecto, la LFCE prevé en su artículo 5° un mecanismo expedito de resolución a cargo de un TCCE, el cual lleva emparejada la suspensión de los plazos en el asunto en el que se plantea el desacuerdo y es promovido por parte de cualquiera de los órganos constitucionales autónomos, sea por una acción declinatoria o inhibitoria. Si bien los plazos previstos son muy breves, incluido el de diez días hábiles para su resolución, lo cierto es que debido a la complejidad de los casos o a la carga de trabajo de los juzgadores tal plazo no se ha cumplido en los conflictos que se han tramitado, lo que repercute en la paralización de los procedimientos de origen, ya que no sólo se posterga –a veces por meses– la consecución de fines socialmente válidos, sino que se puede tener impacto en los particulares interesados en los procedimientos correspondientes; sobre todo cuando se trata de concentraciones, ya que los notificantes no están autorizados para cerrar las operaciones sin antes tener la resolución favorable o sujeta a condiciones del OCA competente.

Ante tal distribución de facultades planteada en el artículo 28 de la Constitución, el análisis que debe guiar los razonamientos de las partes públicas en conflicto y del órgano resolutor tiene que establecer claramente cuáles constituyen sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y cuáles no para, con base en ello, decidir a quién compete conocer un asunto o si debe conocerse por ambos y con qué extensión. Lo anterior, porque las facultades atribuidas a cada órgano no



pueden ampliarse por voluntad del OCA o por alguna interpretación cuando existen conceptos internacionalmente aceptados y un marco jurídico claro del que se deriva qué comprende el sector de telecomunicaciones y radiodifusión y qué no.

Ahora bien, no pasa inadvertido que, por un lado, el conflicto competencial tiene como objeto lograr el pronunciamiento sobre quién debe conocer un asunto entre dos OCA en razón de que cada uno asume que es el competente, mientras que su par realiza actos que afectan su esfera competencial; y que, por otro lado, tanto la Comisión como el IFT, de conformidad con lo previsto en el artículo 105, fracción I, inciso L), y como órganos constitucionales autónomos, pueden promover ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación controversias constitucionales en las que se reclame la constitucionalidad de los actos del otro OCA, de forma tal que al estar la competencia de la Comisión y del Instituto establecida primariamente en el artículo 28 de la Carta Magna, podría pensarse que se cuenta con esa otra vía para combatir los actos en los que se alegue lo anterior.

Sin embargo, se estima que esa interpretación no es válida en la medida en que existe un procedimiento específico que debiera agotarse previamente; por ende, su promoción sería improcedente conforme al artículo 19, fracción VI de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 mencionado. No obstante, es posible preguntarse si la procedencia podría darse ante desconocimiento, durante la tramitación, del procedimiento resuelto por el OCA considerado incompetente o incluso si este último actuó en contravención de una resolución del TCC. Un inconveniente sería que no se podrían afectar los derechos de los particulares si la resolución les es favorable, y que en caso de afectarlos, de manera paralela a la controversia constitucional, ellos podrían promover juicio de amparo sin que necesariamente sea factible resolverlo de manera consistente.

De forma adicional, si bien los conflictos competenciales no se promueven en abstracto, sino que la delimitación de facultades se analiza para casos concretos de los que ya tiene conocimiento una de las autoridades que reclama competencia, y que la resolución de cualquiera de los dos TCCE existentes se realiza en única instancia, es posible que algu-



nas de las resoluciones que emitan sean contradictorias, al poder adoptarse entre ellos posiciones o criterios discrepantes –al resolver distintos conflictos competenciales entre la Comisión y el Instituto– sobre cuestiones jurídicas esencialmente iguales sin que exista una vía que expresamente prevea la posibilidad de establecer qué criterio es el que debe prevalecer para el futuro. Así, no existe, al menos de manera clara, una figura análoga a la contradicción de tesis que pueda analizar, sobre conflictos competenciales ya resueltos, la diferencia de criterios presentada en las consideraciones, los razonamientos o las interpretaciones jurídicas de tales resoluciones a pesar de que pudieran haber estudiado elementos coincidentes para decidir cuál de ellos debería prevalecer.

Ese vacío resulta relevante, ya que impide que una instancia distinta pueda proporcionar mayor claridad no sólo a los OCA con respecto a la interpretación obligatoria y general que deben tener –en cuanto a su alcance– los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, sino principalmente a los particulares, quienes de esa forma podrían tener mayor certeza con respecto a la instancia que debe conocer de las concentraciones en las que pretendan participar y de aquella que podría detonar alguna investigación por la posible comisión de prácticas monopólicas, concentración prohibida, declaratoria de competencia, existencia de barreras, insumos esenciales, etcétera.

Por otro lado, tampoco se encuentra plenamente definido qué es lo que jurídicamente debe pasar con lo actuado ante la autoridad declarada incompetente como resultado de un conflicto competencial; y se estima que la resolución debería ser exhaustiva al respecto, a fin de que la autoridad que se haya declarado competente conozca con amplias facultades sin que lo actuado por la previa limite el ejercicio de sus atribuciones, aunque sí haya implicado la interrupción de cualquier tipo de caducidad.

Finalmente, dadas las resoluciones que se refieren en el Anexo y las breves reflexiones sobre la figura del conflicto competencial en materia de competencia económica, valdría la pena también evaluar si el esquema actual en el que existen dos autoridades que tienen dentro de su objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia es el



idóneo y la manera en la que legalmente podrían atenderse de manera conjunta, las preocupaciones y análisis de las operaciones, situaciones, normas o conductas en mercados que competan a cada una de ellas pero que se encuentren relacionados y puedan tener efectos en ambos.



BRENDA GISELA HERNÁNDEZ RAMÍREZ

Abogada por la Escuela Libre de Derecho. Experiencia durante más de 20 años en el sector público en autoridades de competencia económica. Miembro del Buró de Comité de Competencia de la OCDE. Comisionada de la Cofece.



ANEXO

Relación de conflictos competenciales entre la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones

No. DE EXPEDIENTE	INSTANCIA RESOLUTIVA	SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN
C.C.A. 2/2015	Segundo Tribunal Especializado	Se declara competente al IFT. ³
C.C.A. 1/2017	Segundo Tribunal Especializado	Se declaran competentes ambas autoridades para conocer de la concentración en sus respectivas competencias. ⁴
C.C.A. 4/2019	Primer Tribunal Especializado	Se determina competente a la Cofece para conocer de la concentración. ⁵

3. Ezriev, Jay. (2022). Uncertainty and Two Theories of Harm in Nascent Competitor Acquisitions, *CPI Antitrust Chronicle*, February 2022.
4. http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000204166870004004.pdf_0&sec=Jorge_Alberto_Ram%C3%ADrez__Hern%C3%A1ndez&svp=1 Resuelto en sesión de 2 de marzo de 2017.
5. http://sise.cjf.gob.mx/svp/word1.aspx?arch=1304/13040000260354650018016.doc_1&sec=Victor_Hugo_Figueroa_Carro&svp=1 Resuelto en sesión de 21 de mayo de 2020.



No. DE EXPEDIENTE	INSTANCIA RESOLUTIVA	SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN
C.C.A. 1/2021	Primer Tribunal Especializado	<p>Se declara legalmente competente a la Autoridad Investigadora de la Cofece para conocer de la investigación en los mercados de servicios de búsqueda en línea, redes sociales, servicios de cómputo en la nube y servicios relacionados con el fin de determinar la posible existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o de insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos.</p> <p>Se declara legalmente competente a la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones para conocer de la investigación en el mercado de sistemas operativos móviles para determinar la posible existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o de insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos.⁶</p>
C.C.A. 3/2022 y 4/2022 acumulados	Segundo Tribunal Especializado	<p>Se declara legalmente competente al Instituto Federal de Telecomunicaciones para tramitar y resolver la concentración materia de este conflicto por lo que hace a la producción, adquisición, provisión, licenciamiento y distribución de contenidos audiovisuales para plataformas OTT de contenido audiovisual, así como a la venta de tiempos y espacios de publicidad en dichas plataformas.⁷</p>
C.C.A. 42/2022	Segundo Tribunal Especializado	<p>Se declara legalmente competente a la Cofece para tramitar y resolver la concentración materia de este conflicto.⁸</p>

6. http://sise.cjf.gob.mx/svp/word1.aspx?arch=1304/13040000275959130024025.doc_1&sec=Francisco_Alejandro_Cedillo_Corona&svp=1 Resuelto en sesión de 17 de junio de 2021.
7. http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000294348360002002002.pdf_1&sec=Jaime_Sevilla_Ag%C3%BCero&svp=1 Resuelto en sesión de 24 de marzo de 2022.
8. http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000306066550004004002.pdf_1&sec=Jaime_Sevilla_Ag%C3%BCero&svp=1 Resuelto en sesión de 8 de diciembre de 2022.

ADQUISICIÓN DE COMPETIDORES NACIENTES: EXPERIENCIA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

GIOVANNI TAPIA LEZAMA

INTRODUCCIÓN

El desarrollo actual de la economía digital ha abierto el debate sobre cómo analizar las adquisiciones de competidores nacientes.¹ Un competidor naciente es un agente económico que aún no es un competidor significativo para los establecidos, pero que puede convertirse en uno con el paso del tiempo. En este debate, los enfoques analíticos varían según las características de los casos y el marco normativo aplicable, entre otros factores.

El análisis de cualquier adquisición requiere de una teoría del daño coherente, la cual implica responder las siguientes cuestiones: cuál era la alternativa a la adquisición, qué efecto hubiera tenido la alternativa en el mercado (*i.e.*, qué habría sucedido si la adquisición no se hubiera realizado) y cómo se generarían los efectos anticompetitivos en caso de

1. OECD. (2021). Concept of potential competition, OECD Competition Committee Discussion Paper.; Penfield, T. J. & Pallman, M. (2020). Looking Ahead: Nascent Competitor Acquisition Challenges in the “TechLash”, The Antitrust Source.



realizarse la adquisición dada la naturaleza de la competencia y el mecanismo por el cual se afecta al mercado.²

En adquisiciones de competidores nacientes hay dos principales teorías del daño. La primera, denominada “pérdida de competencia futura”, se utiliza cuando existe una alta probabilidad de competencia directa y futura entre el comprador y el objeto; esa competencia es relativamente inminente del mismo modo en que la evolución del mercado es relativamente predecible. Por el contrario, la segunda, denominada “pérdida de innovación”, se utiliza cuando la competencia esperada entre el comprador y el objeto es distante en el tiempo, la evolución del mercado es impredecible y la innovación es una parte importante del proceso competitivo.³

Este ensayo revisa y analiza la experiencia de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) en algunas resoluciones que involucran la adquisición de un competidor naciente; en específico, las resoluciones radicadas en los expedientes LI-019(01)-2016 (Resolución-I) y LI-003(07)-2014 (Resolución-II). Aun cuando estos casos no se relacionan con mercados de economía digital, sirven como precedentes para discutir las lecciones aprendidas por la Cofece al seleccionar la teoría del daño en adquisiciones de competidores nacientes.

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN-I

Descripción del caso⁴

En 2016, la Administración Portuaria Integral de Veracruz, S.A. de C.V. (API) realizó una licitación para adjudicar un contrato para construir, usar, aprovechar y explotar una terminal de uso público que manejaría maniobras semies-

2. Zenger, H. & Walker, M. (2021). Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report, en Jacques Bourgeois and Denis Waelbroeck (eds), *Ten Years of Effects-Based Approach in EU Competition Law*.
3. Ezriev, J. (2022). Uncertainty and Two Theories of Harm in Nascent Competitor Acquisitions, *CPI Antitrust Chronicle*, February 2022.
4. Cofece. (2017). Versión pública de la resolución del expediente LI-019(01)-2016 emitida el 18 de mayo de 2017.



pecializadas de granel mineral y prestaría servicios de maniobras portuarias (Concurso).

En las bases del Concurso la API determinó que los interesados debían solicitar y, en su caso, obtener la opinión favorable de la Cofece para participar. Por su parte, la Ley Federal de Competencia Económica (Ley) establece que la Cofece debe analizar la participación en licitaciones como una concentración; es decir, como la adquisición de un competidor naciente.

En este contexto, la Cofece recibió la solicitud de varios interesados, incluida la de Servicios Especiales Portuarios, S.A. de C.V. (SEPSA). Como resultado de su análisis, la Cofece emitió una opinión no favorable a SEPSA, por lo que no pudo participar en el Concurso, y emitió opinión favorable a los demás solicitantes.

En la Resolución-1, la Cofece definió tres mercados relevantes, entre los que destaca el de servicios portuarios para la carga de minerales a granel en el puerto de Veracruz (Puerto). Después halló que, antes del Concurso, SEPSA tenía una participación mayor al 50 % del total de la superficie del Puerto destinada a carga mineral, sin considerar el área del Concurso; y no preveía que a corto y mediano plazo la API proporcionaría una área adicional a la del Concurso.

Así, la Cofece indicó que, en caso de ganar el Concurso, SEPSA obtendría poder sustancial en el mercado relevante, debido sobre todo a que su participación de mercado sería aún mayor y no habría entrada de nuevos competidores por la falta de superficie en el Puerto. Además SEPSA, con dicho poder sustancial, podría realizar prácticas monopólicas; específicamente, negativa de trato y trato discriminatorio injustificado.

SELECCIÓN DE LA TEORÍA DEL DAÑO

La Cofece analizó esta solicitud de opinión bajo la teoría de pérdida de competencia futura porque SEPSA adquiriría un competidor naciente; la probabilidad de competencia futura era alta porque el ganador del Concurso realizaría en el Puerto las mismas actividades comerciales que SEPSA; esa competencia era inminente debido a los plazos que se esta-



blecían en las bases y demás documentos del Concurso y a que la evolución del mercado era relativamente predecible, lo cual se reflejó en las proyecciones de movimiento de carga que publicó la API en su programa maestro de desarrollo portuario.

En este caso, el análisis de los efectos se centró en la acumulación de superficie del Puerto, que era una variable cierta y conocida. En caso de ganar, SEPSA concentraría más de tres cuartos de la superficie y, por ello, era predecible que no tendría incentivos para innovar y ofrecer menores precios o mayor calidad, dado que sus competidores tendrían limitantes para crecer. Esto provocó que fuera innecesario analizar en detalle los incentivos a la innovación.

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN-II

Descripción del caso⁵

En 2014, la Comisión Reguladora de Energía realizó una licitación para otorgar, por primera vez, el permiso de distribución de gas natural (GN) con opción para su comercialización en la región noroeste del país.⁶ Para el presente ensayo, las especificaciones relevantes del permiso son: que el ganador debía tener una cobertura mínima de 20 mil usuarios finales en la región, lo que equivalía al 6.9 % del total de viviendas particulares habitadas ubicadas en zonas urbanas que consumían gas licuado de petróleo (GLP) dentro de la región durante 2010;⁷ y que el ganador tendría libertad de elegir dónde desplegar la red de distribución y 12 años de exclusividad para la distribución de GN en la zona.

El Reglamento de Gas Natural entonces vigente requería que los interesados obtuvieran una opinión favorable de la Cofece para poder participar en la licitación. Por su par-

5. Cofece (2014). Versión pública de la resolución del expediente LI-003(007)-2014 emitida el 04 de septiembre de 2014.
6. La región noroeste comprende los municipios de Cajeme y Navojoa en Sonora; y Ahome, Choix, El Fuerte, Guasave y Salvador Alvarado en Sinaloa.
7. Estimación propia con información del Censo de Población y Vivienda 2010.



te, según la Ley la Cofece debía analizar la participación en licitaciones como una concentración.

En este contexto, la Cofece recibió la solicitud de varios interesados, entre ellos Sersi, S.A. de C.V. (SERSI), que formaba parte de Grupo Alerta, una organización que distribuía y comercializaba GLP en la región noroeste. La Cofece emitió opinión no favorable a SERSI y favorable a los demás solicitantes.

En la Resolución-II, la Cofece definió el mercado relevante como la distribución y comercialización de GN a escala regional, lo cual era consistente con la cobertura del permiso objeto de la licitación. Posteriormente, encontró que cualquiera que ganara la licitación obtendría poder sustancial en el mercado en cuestión, porque el ganador sería el único con infraestructura para distribuir y comercializar GN en la región en un horizonte de largo plazo; había barreras a la entrada de tipo estructural (economías de escala, altos montos de inversiones, costos hundidos, largos plazos de recuperación de inversiones) y legal (obtención de un permiso para distribuir y comercializar GN y otras autorizaciones); y, aunque existía una regulación sectorial que limitaba la capacidad del ganador de la licitación para fijar precios y restringir el abasto, no regulaba la cobertura de la red de distribución.

Además, definió mercados relacionados, como la distribución y comercialización de GLP, en cada uno de los municipios que conforman la región noreste, lo cual se sustentó en que los usuarios finales que adquirirían GLP podrían adquirir GN sólo si estaban conectados a la red de distribución de GN y en que la conexión dependía de la manera en que el ganador del concurso desplegaría dicha red. Por otra parte, en los mercados relacionados Grupo Alerta tenía una participación mayor a 50 % en la mayoría de los municipios de la región.

En este contexto, la Cofece planteó que, en caso de que SERSI ganara la licitación, Grupo Alerta tendría la capacidad y los incentivos para desplegar la red de distribución de GN de manera anticompetitiva, en comparación con el modo en que lo haría otro interesado (Tercero). El Tercero desplegaría la red de distribución para cubrir la mayor área geográfica que le fuera rentable. En contraste, Grupo Alerta no



cubriría los municipios donde tenía elevadas participaciones en los mercados relacionados, es decir retrasaría la innovación para evitar que los consumidores sustituyeran el GLP con GN, y sí cubriría los municipios donde tenía bajas participaciones, en los que aceleraría la innovación para ganar consumidores.

Este despliegue estratégico dañaría a los consumidores porque Grupo Alerta iba a eliminar la competencia generada por el Tercero, la cual habría llevado a Grupo Alerta a disminuir precios y aumentar la calidad de la distribución y comercialización de GLP; y porque reduciría el nivel de competencia en los mercados relacionados dada la amenaza de desplegar la red de distribución de GN ante una mayor competencia por parte de sus competidores de GLP.

SELECCIÓN DE LA TEORÍA DEL DAÑO

La Cofece analizó esta opinión bajo la teoría de pérdida de innovación porque Grupo Alerta, distribuidor y comercializador de GLP, iba a adquirir a un competidor naciente en la distribución y comercialización de GN (Rival), y podría determinar cuándo y en dónde existiría la competencia futura.

La teoría de pérdida de competencia futura no era la mejor opción porque la probabilidad de competencia futura y su prontitud dependían del comportamiento del Rival, lo que a su vez dependía de su identidad: Grupo Alerta o Tercero. Además, la medición de los efectos de esta adquisición no era factible dada la incertidumbre sobre la competencia futura.

En el caso hipotético de que hubiera elegido la teoría de pérdida de competencia futura, la Cofece se habría visto obligada a predecir la cantidad, ubicación e identidad de los consumidores, es decir consumidores de GLP de Grupo Alerta u otro, que el Rival atendería para analizar el efecto de la adquisición.

En contraste, el análisis bajo la teoría de pérdida de innovación no necesitaba predicciones sobre la cantidad, ubicación e identidad de los consumidores, sino más bien examinar cómo la adquisición del Rival por parte de Grupo Alerta afectaría el despliegue de la red de distribución de GN



en comparación con el despliegue que haría el Tercero, y cómo esa diferencia tendría un impacto negativo en los consumidores finales. En este caso la innovación se entendió como el despliegue de la red de distribución de GN.

COMENTARIOS FINALES

La Cofece ha analizado y resuelto adquisiciones de competidores nacientes; en cada caso, estudia las características particulares de cada adquisición para elegir la teoría del daño más adecuada. En los casos presentados en este ensayo, la Cofece ha elegido la teoría de pérdida de competencia futura cuando existe la certeza de que dicha pérdida existirá en un futuro cercano, y la de pérdida de innovación cuando hay incertidumbre sobre su existencia en un futuro cercano.

El estudio de estos casos emblemáticos permite identificar algunas lecciones aprendidas, las cuales pueden contribuir al debate sobre cómo analizar adquisiciones de competidores nacientes y servir para enfrentar los retos y desafíos de la política de competencia en México, tanto en mercados tradicionales como de economía digital.



GIOVANNI TAPIA LEZAMA

Economista con experiencia laboral de más de diez años en materia de competencia económica en el sector público y privado. Autor único de artículos sobre competencia económica publicados en revistas académicas arbitradas. Fue nombrado Comisionado de la Comisión Federal de Competencia Económica en febrero de 2023.

EXPEDIENTE DE-022-2017 Y ACUMULADO. COLUSIÓN EN MERCADO DE GAS LP

ANA MARÍA RESÉNDIZ MORA

En las últimas dos décadas, México ha experimentado una transición acelerada hacia la digitalización en varios sectores económicos. Debido a su importancia, la Comisión ha iniciado y resuelto diversos casos de competencia relacionados con la economía digital.¹ No obstante, en la economía mexicana todavía se observa una fuerte presencia y relevancia de los llamados mercados tradicionales (también llamados *brick and mortar*), simplemente porque hay bienes o servicios que no cuentan, o no al menos de momento, con un sustituto viable en los mercados digitales, por tanto, estos mercados siguen teniendo un impacto transversal en distintos eslabones de la cadena de valor y son insumos relevantes para la formación de bienes intermedios y finales.

Si bien cada vez se presentarán un número mayor de casos anticompetitivos en sectores relacionados con la economía digital, en México, los casos más emblemáticos, o al menos en cuanto a su impacto económico, siguen siendo aquellos relacionados con la economía “tradicional”.

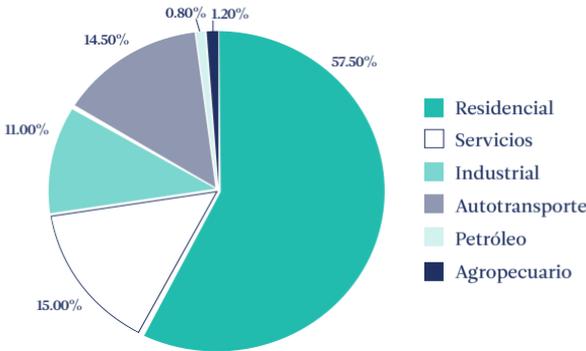
-
1. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2022/09/IO_005_2022_AvisoDelnicio.pdf
<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2023/07/DOF-03julio2023-01.pdf>
<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2022/06/ACUERDO-CFCE-137-2022-FIRMADO-1.pdf>



Es importante resaltar que el objetivo de la Cofece es promover, proteger y garantizar la competencia y la libre concurrencia en México, en beneficio de los consumidores, mediante la eficiencia en todos los mercados.² Sin embargo, dado los escasos recursos con los que cuenta la Comisión, prioriza ciertos sectores económicos³ entre los que se encuentra el energético por su transversalidad, ya que juega un papel decisivo en el desarrollo económico del país, al representar un insumo de la mayor relevancia para distintos procesos productivos.

La oferta energética en México se compone principalmente por los hidrocarburos, entre los que se encuentra el gas licuado de petróleo o gas LP. Por otro lado, el gas LP es un insumo con impacto directo en diversos sectores económicos, entre los que destaca el sector residencial, de servicios, industrial y autotransporte como se observa en la siguiente gráfica.

Gráfica 1: Demanda de gas LP (2018)



Fuente: https://base.energia.gob.mx/Prospectivas18-32/PGLP_18_32_F.pdf

De acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Consumo de Energéticos en Viviendas Particulares (ENCEVI), en el sector residencial, el 79 % de los hogares mexicanos utiliza gas LP, en contraposición con el 7.3 % de los hogares que emplean

2. Con excepción de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, para los cuales el Instituto Federal de Telecomunicaciones es la autoridad en materia de competencia económica.
3. La Comisión consideró en su plan estratégico 2022-2025 al sector energético como prioritario.



gas natural y con el 11.3 % que emplea leña y/o carbón. El gas LP es considerado, por lo tanto, un bien de consumo básico que incide en el bienestar de los consumidores por su impacto directo en el poder adquisitivo de las familias mexicanas.

En enero 2017 México liberalizó sus precios de venta al público. Así, en teoría, los precios de venta final se determinarían por las condiciones de la oferta y la demanda.⁴ Es importante mencionar que la estructura del mercado de gas LP tiene un alto grado de complejidad, pues es una cadena de valor conformada por diversos eslabones y actividades reguladas que inicia en las plantas de producción o puntos de internación del producto en México, sigue con las actividades de comercialización, transporte y almacenamiento y, finalmente, concluye con las actividades de distribución y expendio al público.⁵

Como cualquier otro mercado, el sector energético es susceptible de posibles comportamientos anticompetitivos, tales como la conformación de cárteles. En la medida en que los mercados exhiban: i) un reducido número de competidores; ii) la existencia de barreras a la entrada debido a altos costos fijos o a excesivas trabas regulatorias; iii) baja o nula sustituibilidad de productos; iv) servicios o bienes idénticos; v) mercados con demanda constante y predecible; y vi) poco cambio tecnológico, entre otros factores, es más factible que dichos mercados tiendan a facilitar acuerdos colusorios.⁶

DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

Entrando en materia, este expediente se encuentra en un listado muy selecto de casos que han representado gran reto para la Comisión. En junio de 2017, la Comisión inició una investigación que tuvo como origen un par de denuncias de la Comisión Reguladora de Energía, por la posible manipulación de precios en el mercado de distribución y comercialización de gas LP por parte de diversos agentes económicos

4. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/06/Libro-GasLP_web.pdf

5. *Idem.*

6. <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-energy-markets-2022.pdf>



en varios estados de la república mexicana. Seguido su curso, en octubre de 2022, el pleno de la Comisión resolvió dicho expediente, teniendo por acreditadas diversas prácticas monopólicas a través de cinco conductas diferenciadas.⁷

Cabe destacar que los precios que se determinan en cada eslabón de la cadena de valor tienen impacto en el precio de venta final al público. Es por lo anterior que las colusiones tienen un efecto significativo en la dinámica de competencia de los mercados y, por ende, tanto la manipulación de los precios como la segmentación de los mercados de distribución, tuvieron una consecuencia negativa en el bienestar del consumidor.

Como parte de la investigación se detectaron las cinco conductas siendo estas: i) Conducta del Centro, ii) Conducta Coordinadora de Colima; iii) Conducta Coordinadora de Culiacán; iv) Conducta Coordinadora de Tamaulipas; y v) Conducta de Culiacán. Cada conducta requirió de un análisis muy complejo debido a la forma en que se materializaron.

Respecto a las llamadas “conductas”, quienes participaron en ellas eliminaron los descuentos para fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta al público de gas LP al establecer o eliminar descuentos de forma coordinada; también para dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos del mercado de distribución de gas LP en la Ciudad de México, y en diversos municipios tanto del Estado de México como de Sinaloa.

En cuanto a las llamadas “conductas coordinadoras”, estas establecieron acuerdos colusorios, los cuales habrían sido realizados por diferentes agentes económicos, mismos que acordaron manipular el precio de venta al público de gas LP al establecer o eliminar descuentos de forma coordinada y segmentar el mercado de distribución de gas LP por medio de la designación de clientes en ciertos estados. Para mantener sus participaciones, implementaron mecanismos mediante los cuales se juntaban los ingresos de las ventas

7. <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V355/2/5853162.pdf>



realizadas de manera independiente para luego repartirlos entre los integrantes de cada coordinadora. Como resultado los agentes económicos mantuvieron a sus clientes y, en consecuencia, las participaciones de mercado en distintas localidades no experimentaron cambios en el tiempo, evidenciando que estos acuerdos colusorios fueron respetados.

La determinación del monto de la sanción y la inhabilitación correspondiente a personas físicas también es una cuestión para destacar. Por lo que respecta al primer punto, la LFCE establece que para la imposición de las multas se deben de considerar, entre otros factores, el daño causado, el tamaño del mercado afectado, la participación de los agentes, así como la duración de la conducta. Estos factores fueron estimados con base en la evidencia que obra en el expediente consistente en el volumen de ventas de gas LP en donde ocurrieron las conductas, así como el periodo que comprendió cada una. Una vez tomados en cuenta los puntos anteriores, la estimación del daño es primordial en las conductas analizadas.

Como señalé, el mercado de gas LP es indispensable para gran parte de los hogares mexicanos, pues no tiene sustitutos cercanos, lo cual genera que la demanda no sea sensible al precio, es decir, es una demanda inelástica. El periodo de materialización de las conductas va de 2007 a 2019. Este periodo comprende tanto la liberalización de precios como precios regulados. Lo anterior tuvo un impacto en la estimación del daño.

Esta colusión se tradujo durante el periodo de precios regulados en menores descuentos respecto del precio máximo regulado por la Secretaría de Economía. Así, previo a 2017, el sobreprecio fue estimado como la diferencia de descuentos en presencia de colusión y los descuentos en ausencia de esta. Con la liberación de los precios de gas LP los sobreprecios se tradujeron en precios mayores a los de competencia, sin embargo, toda vez que no se contó con información suficiente para la estimación del sobreprecio para el periodo anterior a 2010 y posterior a 2016, el sobreprecio se estimó como el promedio simple de los descuentos en presencia de colusión y los descuentos en ausencia de esta.

Finalmente, el daño se calculó como la multiplicación del volumen distribuido por las plantas y las estaciones de



servicio de las empresas emplazadas por el sobreprecio estimado. Así, el daño estimado ascendió a 13 mil 392 millones 548 mil 798 pesos. Además, otro elemento que debe considerarse para determinar la gravedad son los indicios de intencionalidad, los cuales se tuvieron por acreditados, determinando a cada conducta como grave.

Con base en lo anterior, al individualizar la multa, la Comisión determinó una sanción para cada uno de los agentes participantes en las prácticas anticompetitivas, e impuso un total de 2 mil 400 millones de pesos. Esta sanción es la más elevada que ha impuesto la Comisión y tuvo gran trascendencia por tratarse de un mercado de alto impacto para la economía del país.

Respecto al segundo punto consistente en la inhabilitación de personas físicas, en la LFCE se prevé la atribución de la Comisión para inhabilitar hasta por cinco años, a personas físicas que participen directa o indirectamente en prácticas monopólicas para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado. Para la aplicación de la inhabilitación la Comisión debe acreditar la existencia de dolo por parte de la persona física que haya participado en representación o por cuenta y orden de personas morales. En este expediente, la Cofece aplicó por segunda ocasión en su historia, la inhabilitación de personas físicas por la realización de prácticas monopólicas absolutas.

Como se mencionó anteriormente, en este expediente se determinó que la gravedad de las conductas era alta, lo cual tuvo impacto en la determinación de la duración de la inhabilitación. Esta se determinó a un total de catorce personas físicas por diferentes periodos para realizar diversas funciones. El periodo de inhabilitación depende de diversos factores, tales como la gravedad de la conducta, el tiempo durante el que cada persona participó en la conducta y el cargo que desempeñaba.



CONCLUSIÓN

Este procedimiento sancionatorio es de la mayor relevancia para la Comisión derivado de la importancia del sector energético, la estimación del daño, los montos de las sanciones, la inhabilitación de personas físicas y, sobre todo, por el impacto en el bienestar de los hogares mexicanos.

En los últimos años el sector energético ha sufrido grandes cambios a nivel internacional y local por choques de oferta como los conflictos de la OPEP (Organización de Países Exportadores de Petróleo), el conflicto en Ucrania, la introducción de otras fuentes de energía, desregulaciones, choques de demanda y tendencias hacia energías sustentables para el ambiente; ante esto, las agencias de competencia deben ser garantes en la promoción de condiciones efectivas de competencia, así como en la identificación, y posible sanción, de eventuales prácticas anticompetitivas en estos mercados con alto impacto en las economías.

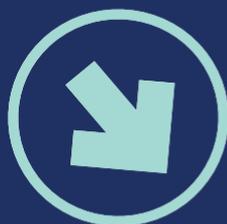


ANA MARÍA RESÉNDIZ MORA

Economista y Comisionada en Cofece. Ha desempeñado diversos cargos en instituciones gubernamentales y académicas. Fue asesora de Comisionado en el IFT, Coordinadora General de Análisis Económico en Cofece y Subdirectora de Supervisión Operativa y Financiera en CONSAR. Sus antecedentes académicos incluyen una maestría en economía en la Georgetown University en Washington DC, una maestría en economía en el Colegio de México, y una licenciatura en economía en la Facultad de Economía de la UNAM. Además, ha contribuido a la investigación económica en instituciones como el Colegio de México y la FLACSO.

CAPÍTULO V

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA A LA LUZ DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO MEXICANO



ENTRE 2013 Y 2023 LA
COFECE REALIZÓ 436
ANÁLISIS A MARCOS
NORMATIVOS FEDERALES Y
LOCALES, PARA ELIMINAR Y
PREVENIR DISTORSIONES EN
LOS MERCADOS.

¿QUÉ ROL HA DESEMPEÑADO LA COMPETENCIA ECONÓMICA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL EN SUS PRIMEROS 30 AÑOS EN MÉXICO?

ALBERTO PÉREZ DAYÁN

La economía mexicana experimentó durante la década de los años noventa uno de los procesos de desregulación y privatización más importantes de su historia, mismo que obedeció a la necesidad de responder, consistentemente, a la implementación de una economía nacional abierta y encauzada a la libre competencia en los mercados internacionales, así como a crear competencia en el mercado interno, esto a partir del desmantelamiento de la estructura de protección que prevalecía respecto al mercado global.

En el marco de dicha apertura comercial, la política en materia de competencia más notoria fue la eliminación de las prácticas monopólicas que regían la vida económica de la nación.

Es decir, los esfuerzos se dirigieron a eliminar la imperfección del mercado que se había creado para brindar protección comercial a los agentes económicos nacionales, de sus competidores internacionales.

Indiscutiblemente, este cambio de rumbo de la economía nacional implicó un beneficio consistente en la apertura comercial que pudo observarse en el incremento del ámbito de elección que ahora tiene el consumidor y en la disminución de los precios de los bienes comerciales dentro de



un mercado que, si bien no es perfecto, por lo menos durante las últimas tres décadas sí se ha abierto al entorno global.

Precisamente, en el marco de esta transformación económica de apertura comercial, en 1992 surgió en México la primera autoridad en materia de competencia denominada Comisión Federal de Competencia (COFECO), la cual fue resultado de la promulgación de la primera Ley Federal de Competencia Económica.

Autoridad que tuvo por encargo fundamental investigar y sancionar las prácticas monopólicas y acuerdos colusorios, así como el abuso de poder sustancial cometido por los agentes económicos, que pudieran representar riesgos a la competencia y a la estructura de los mercados.

Es innegable que durante la época en que funcionó la referida Comisión, se logró una mejora en la defensa de la competencia y el libre acceso a los mercados, lo que resultó de suma importancia para incrementar el bienestar social, al promover el crecimiento y la competitividad de la economía mexicana.

Ahora bien, el 11 de junio de 2013 se creó la actual Comisión Federal de Competencia Económica, la cual desde su inicio y atendiendo al mandato constitucional previsto en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha fungido como un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se ha encargado de promover, proteger y garantizar la competencia y libre concurrencia.

De la misma forma, ha procurado prevenir, investigar y combatir las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

En este sentido, ha resultado sumamente valiosa la labor de la Comisión como un órgano que se ha encargado de dictar medidas para eliminar barreras a la competencia y libre concurrencia, regular el acceso a insumos esenciales y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que ella misma y los tribunales de amparo en materia administrativa especializados en competencia económica, radiodifusión



y telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la república, conocerían de los juicios en los que se reclamaran actos de la Comisión Federal de Competencia Económica o del Instituto Federal de Telecomunicaciones, al ser quienes constitucionalmente se les asignan atribuciones en la materia, ejemplo de ello, entre otros, el amparo en revisión resuelto en 2015 por la Segunda Sala, en el que se estableció la posibilidad de acreditar una conducta constitutiva de una práctica monopólica absoluta a través de pruebas indirectas, en el caso específico, un análisis económico sobre el comportamiento de diversos proveedores en licitaciones públicas, que evidenció un acuerdo para controlar el precio de venta de diversos materiales médicos.



ALBERTO PÉREZ DAYÁN

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el 1 de diciembre de 2012, adscrito a la Segunda Sala del Alto Tribunal, de la cual fue electo presidente el 4 de enero de 2023, Doctor en Derecho por la UNAM. Catedrático y autor de diversos textos jurídicos y artículos en revistas especializadas.

AUTONOMÍA, ¿PARA QUÉ?

ÁNGEL TRINIDAD ZALDÍVAR

Hoy se hace indispensable hablar de la autonomía de esa constelación de órganos constitucionales autónomos que compone nuestro sistema político. Para iniciar este ejercicio el punto de partida debe ser ponernos de acuerdo sobre lo que entendemos por autonomía. Propongo algo muy sencillo, adoptar la primera definición del Diccionario de la Real Academia Española (RAE), según el cual “es la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”.

Así, podemos decir que la autonomía implica libertad de acción y de decisión, pero también y fundamentalmente, credibilidad. La siguiente pregunta es clave: ¿requieren de ellas dichos organismos? La respuesta es simple: sí.

No existe la menor duda de que el poder, como diría Madison, “tiende a extenderse”, a absorberlo todo; por lo mismo es necesario “refrenarlo eficazmente para que no pase de los límites que se le asignen”. Por ello, la autonomía está íntimamente vinculada con el sistema de pesos y contrapesos, con el equilibrio de poderes. Un verdadero estado democrático, republicano, tiene repartidos los poderes en varias esferas y niveles. Entre más poder se concentra en unas cuantas manos podemos decir que estamos en presencia de un estado autoritario, es decir, no democrático.

Este es un principio tan viejo, tan de Perogrullo, que a veces lo olvidamos. La importancia de la autonomía radica en que la decisión de una autoridad, por más incómoda que le resulte a otra, debe ser acatada. Eso únicamente sucederá si la autoridad emisora de la resolución no es su subordinada. La evolución del Estado ha traído consigo la necesidad de revisar los tradicionales mecanismos de control y auto-



control del poder; de ahí que a la vieja división de poderes le hayan ido creciendo unos brotes, vistos al inicio como malformaciones o tumores, sin los cuales no podríamos hoy explicarnos nuestro modelo democrático. Me refiero precisamente a los organismos autónomos. Dadas las complejidades que envuelven los mecanismos de ejercicio de poder, es imprescindible su existencia. ¿Alguien podría imaginar que la calificación del proceso electoral la hiciera, como hace algunos lustros, una de las partes contendientes y no los organismos autónomos denominados Instituto Nacional Electoral (INE) y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJ)? ¿No sería ridículo y poco creíble que las propias autoridades ejecutoras del gasto se auditaran a sí mismas, en vez de que lo haga la Auditoría Superior de la Federación (ASF)? ¿Aceptaríamos que las autoridades policiacas y militares se autocalificaran en materia de derechos humanos (DH) sin la intervención de las comisiones nacional (CNDH) y estatales (CEDH)? ¿Alguien cree que sin la Cofece los empresarios competirían para bajar los precios y mejorar la calidad?

Pues bien, lo mismo sucede en materia de competencia económica. En estos temas la existencia de organismos autónomos es insoslayable. Únicamente organismos que, como dice la RAE, no dependen de nadie para ciertas cosas, podrán darle credibilidad y, por tanto fortaleza, al complejo entramado que significa la acción gubernamental.

El Constituyente Permanente, conocedor de la naturaleza humana y, particularmente, de las tentaciones malévolas que trae consigo el servicio público, fue muy previsor al crear estos órganos porque, como afirmaba Madison, “la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en uno solo, reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y *los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás*”. Me detengo un momento en esta idea. No sólo se requiere que la norma diga que un organismo es autónomo, sino que quienes la apliquen tengan la convicción de ejercer esa autonomía.

Los órganos públicos autónomos son necesarios para garantizar derechos fundamentales a las personas y la me-



El mejor vía para ello es evitar su dependencia de los poderes públicos. La autonomía de las nuevas instituciones es una condición necesaria para construir confianza en la población. Nuestras instituciones, constitucionalmente autónomas o con diferentes grados de autonomía, son resultado del pluralismo político y al mismo tiempo forman parte del entramado que está llamado a soportar la vida democrática.

La autonomía, es sin duda, la piedra de toque de nuestras modernas democracias. La capacidad de un organismo para resolver y trazar su propia ruta sin la injerencia de otras instituciones en las que se cristaliza el poder público es una condición no sólo para su buen desempeño, sino para su necesaria sustentabilidad y hasta para su sobrevivencia.

Sin organismos autónomos las elecciones las ganaría siempre el partido en el poder; las cuentas públicas se aprobarían sin observaciones; en el discurso los DH nunca serían violados, la información estadística y poblacional sólo sería reflejo del ánimo presidencial, la información pública sería únicamente la de los boletines de prensa y no existiría la tan necesaria competencia entre empresas.

Para eso se requiere autonomía.



ÁNGEL TRINIDAD ZALDÍVAR

Licenciado en Derecho y Especialidad en Finanzas Públicas por la UNAM. Maestro en Administración y Gobierno con Mención Honorífica por la BUAP. Ha sido: secretario ejecutivo y comisionado del IFAI; titular de la Unidad de Sistemas, Información y Transparencia de la Auditoría Superior de la Federación; miembro del Sistema Anticorrupción CDMX; subcomisionado jurídico y coordinador de Delegaciones en el Instituto Nacional de Migración; miembro del Consejo Consultivo del Canal del Congreso y de la CNDH. Ha publicado artículos y ensayos en libros, revistas y periódicos.

POLÍTICA DE COMPETENCIA Y FISCALIZACIÓN SUPERIOR

DAVID R. COLMENARES PÁRAMO

En términos generales, el agotamiento del modelo de sustitución de importaciones y de intervención estatal en la economía implementado en los años sesenta y setenta, aunado al impacto, en la década de los ochenta, del endeudamiento externo y la falta de competitividad de la infraestructura productiva, condujeron al Estado mexicano a replantear su estrategia de desarrollo. La privatización de algunas empresas públicas, la liberalización de los mercados y la apertura a la inversión externa constituyeron el nuevo paradigma de la economía mexicana. Sin embargo, para enfrentar la aparición de fallas de mercado, tales como oligopolios, monopolios o la manipulación de precios a través de mecanismos de colusión para alcanzar una posición dominante, se hizo necesario que el Estado pusiera en práctica medidas para asegurar la libre competencia y la protección del interés público en atención a lo dispuesto en el artículo 28 constitucional.

Como parte de las reformas estructurales del gobierno federal, en 1992 se promulgó la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y se creó la Comisión Federal de Competencia (COFECO) –adscrita a la Secretaría de Economía–, entidad responsable de prevenir, investigar y sancionar las prácticas contrarias a la competencia y la libre concurrencia de los agentes económicos. En 2013, con base en una reforma constitucional, la COFECO se convirtió en la actual Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) como un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya misión es promover, proteger y garan-



tizar la libre competencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y otras restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Asimismo, la Cofece fue dotada de atribuciones de investigación y sanción para el cumplimiento de su mandato.

Esta estrategia fue consistente con el objetivo de modificar la actuación económica gubernamental, que pasó de un rol interventor a uno primordialmente regulatorio. La existencia de un marco normativo uniforme y transparente, así como la supervisión de la libre competencia, propician condiciones que fomentan la innovación y la incorporación de avances tecnológicos en los procesos productivos, promueven la competitividad de las empresas y ponen a disposición de los consumidores una amplia gama de bienes y servicios a precios justos. En ese sentido, la actuación de la Cofece ha contribuido a fortalecer el papel rector del Estado en la economía y a salvaguardar el interés público.

La gestión de la Cofece se inscribe en el conjunto de reformas estructurales puestas en práctica por el Estado mexicano para introducir una visión moderna de la gobernanza centrada en el fortalecimiento del nexo entre el gobierno y la ciudadanía, y en el establecimiento de reglas claras en materia de control interno, transparencia y rendición de cuentas, entre otras materias. En este contexto, la fiscalización superior, como mandato de la Auditoría Superior de la Federación (ASF), tiene el objetivo de vigilar el uso racional de los recursos públicos, verificar el cumplimiento legal de todo ente que reciba recursos federales y evaluar la calidad de los programas y políticas públicas.

En consecuencia, la ASF ha practicado diversas auditorías a la Cofece, principalmente en su modalidad de desempeño. Destaca la Auditoría 109-GB “Desempeño de la Cofece en Materia de Competencia Económica”, de la Cuenta Pública 2020. Dicha revisión se centró en la evaluación del desempeño de la Cofece en el cumplimiento de su objetivo de garantizar la competencia económica y la libre competencia mediante la prevención, investigación, promoción y sanción a las prácticas monopólicas.



Los principales hallazgos de la ASF tuvieron lugar en las materias de mejora de normativa interna, coordinación y seguimiento. Respecto al primer punto, en atención a los hallazgos de la ASF, la Cofece asumió el compromiso de incluir las definiciones de competencia económica, libre concurrencia y competencia efectiva en su Plan Estratégico 2022-2025. En cuanto al segundo tema, la ASF recomendó a la Comisión implementar mecanismos de coordinación con la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria para conocer las opiniones de los entes acerca de las sugerencias que les emite la Cofece respecto a la inclusión de criterios de competencia económica en sus marcos normativos. Por último, la auditoría pone énfasis en las acciones de la Cofece para fortalecer el seguimiento y evaluación de los procesos de prevención e investigación de prácticas que limitan la libre competencia de los mercados.

En suma, la labor de la Cofece como ente responsable de vigilar la observancia de los principios de competencia económica en México, tiene como pilares la protección del interés público y el desarrollo nacional basado en la libre concurrencia y la equidad de los actores económicos. Por su parte, la ASF comprueba el adecuado ejercicio de los recursos y evalúa el desempeño de las instituciones públicas. En lo relativo a los hallazgos de las auditorías practicadas a la Cofece, el criterio orientador ha sido contribuir a su fortalecimiento y asegurar el cabal cumplimiento de su mandato en beneficio del desarrollo económico de México.



DAVID R. COLMENARES PÁRAMO

Auditor Superior de la Federación.

COMPETENCIA EN EL SECTOR FINANCIERO: EL CASO DEL AHORRO PENSIONARIO

ROGELIO RAMÍREZ DE LA O

La política de competencia en México dio inicio en 1993 con la entrada en vigor, en junio de ese año, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), reglamentaria del artículo 28 de nuestra Constitución. Desde esa fecha se han logrado avances importantes en la promoción y protección de la competencia en los mercados en México para elevar el bienestar económico y social de los mexicanos.

A lo largo de los últimos 30 años, la política de competencia en nuestro país bajo la LFCE ha establecido, a través de sanciones económicas y ordenamientos legales, reglas claras para que las empresas compitan en condiciones de igualdad, las cuales desincentivan conductas ilegales que afecten la rivalidad entre ellas (como acuerdos o colusiones de precios u oferta, división de mercados y concertación de posturas en licitaciones, entre otras), y previenen la formación de compañías con un gran poder de mercado que dañe la dinámica y los beneficios de la competencia para los mexicanos determinados por la ley.

Sin embargo, contar con un marco jurídico apropiado no era suficiente para llevar a cabo una verdadera política de competencia en México. Para esto fue indispensable un ente fuerte que aplicara la ley. La reforma al artículo 28 constitucional en junio de 2013 dio paso a la reconfiguración de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), ahora elevada a organismo autónomo.



Desde entonces, la Cofece ha trabajado sistemáticamente para fortalecer la competencia económica en el país y proteger los derechos de los consumidores. A través de su labor de prevención, investigación y sanción de prácticas anticompetitivas, ha contribuido a promover una mayor oferta y diversidad de productos y servicios en mejores condiciones para beneficio directo de los mexicanos.

Además, la Cofece ha tenido un papel relevante en la regulación de fusiones y concentraciones empresariales, con lo que ha evitado el crecimiento de compañías con un gran poder de mercado que puedan perjudicar la competencia y los beneficios económicos para la población. Así mismo, que esté involucrada en la elaboración de propuestas de leyes y normativas ha contribuido a fortalecer el marco legal en materia de competencia de sectores prioritarios, como el agroalimentario, el de salud, el de energía, el financiero y el de comunicaciones y transportes.

En el caso particular del área financiera, el Decreto de enero de 2014 por el que se reformaron diversas disposiciones en esta materia y se expidió una nueva Ley para Regular las Agrupaciones Financieras facultó a la Cofece para realizar una investigación sobre las condiciones de este sector; con base en ella, mediante el ejercicio de las atribuciones que le fueron conferidas por la ley en materia para mejorar la competencia y el funcionamiento de los mercados, la Cofece formuló diversas recomendaciones para las autoridades correspondientes. Cabe señalar que diversos artículos de la LFCE y del Estatuto Orgánico de la Cofece le brindan la facultad de proponer proyectos de investigación y emitir recomendaciones que deriven de dicho trabajo para la aplicación de las medidas señaladas en la ley.

A lo largo de su historia, la Cofece ha emitido más de 160 resoluciones de concentraciones notificadas, cesiones de concesiones, permisos, opiniones y recomendaciones al área financiera. Destacan, por ejemplo, algunas de sus investigaciones en el mercado de los servicios de las administradoras para el retiro (Afores) que son las herramientas financieras encargadas de administrar y proteger los ahorros de los trabajadores mexicanos para lograr una pensión digna. Los análisis en materia de competencia económica en el Sistema de Aho-



rro para el Retiro (SAR) han tratado de incidir positivamente en las variables que promueven una mejor oferta para los trabajadores, esto es, un mayor rendimiento y menores comisiones para su ahorro. Entre estas variables destacan: mayor competencia en rendimientos, aumento de la sensibilidad de la demanda y de la eficacia operativa, limitación de los gastos de promoción y regulación del cobro de comisiones.

A estudio y revisión de la Cofece se han sometido **posibles prácticas ilegales de las Afores y mejoras al marco regulatorio del SAR** para promover una sana competencia entre las administradoras que permita a los ahorradores rendimientos más altos y menores comisiones, destacan:

El esclarecimiento de una práctica monopólica absoluta.

De 2015 a 2017 la Cofece llevó a cabo una investigación sobre el indicio de una posible segmentación del mercado a través de acuerdos entre las Afores. Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) y la Cofece mantuvieron coordinación y colaboración para aclarar lo que sería una práctica monopólica absoluta en este sector. La investigación concluyó que algunas Afores eran probables responsables del delito y se les impuso una sanción por el daño causado.¹

Opinión sobre la iniciativa de regulación de comisiones. Otra intervención importante de la Cofece en el sector fue la opinión que emitió en 2020 sobre la propuesta de regulación de las comisiones que las Afores cobran a los trabajadores. La Cofece señaló que la competencia era ineficiente y que para fomentarla sería necesario regular la conducta de las administradoras mediante medidas para mejorar los rendimientos o por medio del control de comisiones para incentivar a las Afores a ser más eficientes, al reducir sus costos. Con ello se justificó plenamente la regulación de las comisiones en México,² lo que dio lugar a que la reforma a la Ley del SAR, que estableció los criterios para la determinación del cobro de comisiones, pusiera en el centro a los trabajadores al impulsar una reducción histórica sin afectar a las empresas.

1. Versión pública de la resolución del expediente 10-003-2015.

2. Expediente público OPN-010-2020.



En suma, la coordinación entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), las Comisiones Reguladoras y la autoridad en materia de competencia económica ha logrado en los últimos diez años una mejor vigilancia para detectar, investigar y sancionar, en términos de lo que establece LFCE, cualquier práctica ilegal en el sector financiero con el fin, principalmente, de proteger a los usuarios de esta área estratégica.

A pesar de toda la ardua labor que ha realizado la Cofece en estos diez años la política de competencia en nuestro país aún tiene retos importantes, como superar la falta de competencia efectiva en algunos mercados o la manipulación de precios en otros. Avanzar en la eficiencia económica a través de una política de competencia más eficaz requiere de una adecuada interacción entre las diversas instituciones que protegen la competencia y la justicia social en México.

Con una mayor aplicación de los principios de competencia en todos los sectores de la economía y el desarrollo de una cultura pro-competencia dentro de los poderes legislativo, judicial y en el gobierno federal se espera que la Cofece continúe su contribución para mejorar el ambiente para hacer negocios en México y, con ello, promover el bienestar de los mexicanos.



ROGELIO RAMÍREZ DE LA O

Destacado economista mexicano con títulos de la Universidad de Cambridge y la UNAM. Ha publicado cerca de 40 trabajos de investigación sobre política económica, deuda externa, industria automotriz, comercio México-Estados Unidos, política monetaria e integración económica. Además, ha ocupado roles influyentes en organismos internacionales y el sector privado. Desde julio de 2021, se desempeña como secretario de Hacienda y Crédito Público de México.

COFECE Y BANCO DE MÉXICO, UNA SINERGIA EN BENEFICIO DE LA ECONOMÍA MEXICANA

OMAR MEJÍA CASTELAZO

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Banco de México contribuyen de manera notable al bienestar de los mexicanos; una al procurar la libre competencia y el funcionamiento eficiente de los mercados, y el otro, al preservar el valor de la moneda nacional a través del tiempo. En la persecución de dichos objetivos existe un punto de encuentro relativo al proceso de formación de precios en la economía, lo que acentúa una complementariedad entre ambas instituciones.

Entender los mecanismos detrás del proceso de formación de precios es crucial en el cumplimiento de los objetivos para ambas instituciones. Esto representa una tarea compleja dado que cada industria tiene sus propias características, estructura de costos y barreras a la entrada. Es así como los precios de mercado, al ser un determinante clave de la demanda por diversos productos, son además un elemento fundamental en las estrategias por parte de las empresas. Por ejemplo, un mayor poder de mercado en ciertos sectores podría generar ciclos prolongados de incrementos en los precios ante cambios en la estructura de costos, al no permitirse la libre entrada y salida de firmas (Asplund & Friberg, 1998). Asimismo, en un entorno de inflación elevada, podrían observarse incrementos coordinados en los precios de algunos sectores, incidiendo así sobre el nivel de competencia (OECD, 2022). De tal forma que un ambiente



de inflación baja y estable, a su vez contribuye a fortalecer la competencia económica.

Ante esta retroalimentación entre la competencia económica y el proceso de formación de precios, una mayor competencia permite que el Banco de México alcance sus objetivos de manera más eficiente. Por un lado, presiones de costos tienden a disiparse rápidamente, y dado que la política monetaria opera con rezagos, este efecto transitorio de los choques es relevante para la conducción de la política monetaria. Por otro lado, las herramientas de política monetaria son más efectivas, ya que la competencia facilita los canales de transmisión. Por ejemplo, la evidencia indica que un mayor poder de mercado de las empresas reduce la sensibilidad de sus ajustes en la producción ante cambios en la tasa de referencia (Duval, Furceri, Lee, & Tavares, 2021). Asimismo, en el sector bancario, se ha encontrado que el poder de mercado afecta el traspaso de la política monetaria a la oferta de crédito (Corbae & Levine, 2018).

En reconocimiento a estas sinergias y beneficios que contribuyen a las funciones y objetivos de ambos organismos, el Banco de México y la Cofece han colaborado en diversas áreas como en regulación prudencial, supervisión y condiciones de mercado en los sistemas de pagos. En este último, por ejemplo, ante el elevado dinamismo de los instrumentos que se han adoptado como medios de pago en los últimos años, se ha hecho evidente la necesidad de revisar algunos aspectos en su estructura de mercado en beneficio de los usuarios. Por lo que el trabajo conjunto en materia de regulación debe estar orientado a promover reglas claras que fomenten la interoperabilidad de sistemas y que busquen la eliminación de barreras a la entrada de nuevos competidores, así como al establecimiento de buenas prácticas y gobernanza de la información.

Quisiera finalizar este espacio con una reflexión sobre el papel que ha desempeñado la competencia económica en el episodio inflacionario reciente. Si bien la causa principal del incremento abrupto en el nivel de precios después de la pandemia fue en gran medida por la conjunción de choques profundos y por afectaciones en las cadenas de suministro derivadas del conflicto bélico en Ucrania, –y no necesaria-



mente por un deterioro gradual en el nivel de competencia económica— hay evidencia a nivel global de asimetrías en el proceso de fijación de precios por parte de las empresas, que podrían estar relacionadas con la falta de competencia económica. En el caso de México, se ha encontrado que el efecto de variaciones positivas en los precios internacionales de las materias primas sobre la inflación subyacente es de alrededor de tres veces superior que el efecto absoluto de variaciones negativas.¹ Estas asimetrías tienen además el potencial de exacerbar presiones de costos y generar persistencia en la dinámica inflacionaria.

De esta forma, dada la perspectiva de mayor plazo en la retroalimentación entre el objetivo de estabilidad de precios y la competencia económica, esta última puede no representar un instrumento de corto plazo para el combate a la inflación. No obstante, hacia adelante, la colaboración entre autoridades para asegurar que los mercados sean cada vez más competitivos y a su vez controlar las presiones inflacionarias, también contribuye al objetivo de estabilidad de precios. Considero que una posible avenida para esta colaboración consiste en fortalecer los canales de comunicación entre el Banco de México y la Cofece, que propicie el intercambio de información relacionada con la dinámica de los mercados y potenciales riesgos inflacionarios para ayudar al diseño de mejores políticas.



-
1. Una variación positiva de 1 % en los precios internacionales de las materias primas tiene un efecto positivo de 0.096 y de 0.119 % 24 meses después en la inflación subyacente y la general, respectivamente. Se estima que una variación negativa de 1 % tiene un efecto a la baja de 0.034 y de 0.054 % 24 meses después en el índice subyacente y en el general, respectivamente. (Banco de México, 2022)



OMAR MEJÍA CASTELAZO

Subgobernador del Banco de México. Miembro de la Junta de Gobierno del Banco de México. Cuenta con 20 años de experiencia en el análisis de temas de política monetaria, así como en administración financiera, finanzas públicas y bancarias, tesorería gubernamental, y en proyectos de infraestructura. Es Licenciado en Economía por la Universidad Nacional Autónoma de México, con especialidad en Economía Monetaria y Financiera, por la misma institución.

BIBLIOGRAFÍA

- Asplund, Marcus., & Friberg Richard. (1998). Links between competition and inflation. *Sveriges Riksbank Quarterly Review*.
- Banco de México. (2022). Efecto Asimétrico de Cambios en los Precios Internacionales de las Materias Primas Alimenticias sobre los Precios al Consumidor en México. *Informe Trimestral Julio - Septiembre 2022*, pp. 70-72.
- Corbae, Dean., & Levine, Ross. (2018). Competition, Stability, and Efficiency in the Banking Industry. *Proceedings - Economic Policy Symposium - Jackson Hole* (pp. 357-409). Kansas City Federal Reserve Bank.
- Duval, Romain., Furceri Davide., Lee Raphael., & Tavares Marina. (2021). Market Power and Monetary Policy Transmission. IMF Working Paper.
- OECD. (2022). Competition and Inflation. *OECD Competition Policy Roundtable Background*.

EL IFT Y LA COFECE: UN ARREGLO INSTITUCIONAL DUAL, ATÍPICO Y NECESARIO

GABRIEL CONTRERAS SALDÍVAR

La competencia económica no es sólo una interacción deseable en cualquier mercado en beneficio de los consumidores, en nuestra Constitución es un principio ordenador en la concepción de los mercados y, en mi opinión, un derecho con una doble vertiente: i) desde el lado de la oferta, expresado en el derecho de acudir a competir en el mercado en la provisión de bienes y servicios, y ii) desde el lado de la demanda, en el derecho de acceder a bienes y servicios provistos en condiciones de competencia.

Vista así, en una *dimensión orientadora*, la política de competencia debiera ser inherente a cualquier institución estatal en su actuación en los mercados. No obstante, la aplicación de un marco jurídico específico de competencia económica para permitir ciertos actos –como las autorizaciones de concentraciones– o para sancionarlos –como las concentraciones ilícitas o la prácticas monopólicas–, sólo por mencionar algunas funciones, tiene un impacto directo en la esfera jurídica de las personas que en ellos intervienen, además de trascendencia en la colectividad, lo que requiere el análisis de cuestiones complejas y alta especialización. En esta *dimensión especializada*, la política de competencia debe asignarse a entidades públicas que aseguren dicha especialización.

A diferencia de otras funciones del Estado que son asignadas a órganos únicos, desde el 2013 nuestra Constitución prevé dos autoridades de competencia económica con las



mismas facultades, únicamente distinguidas por el objeto de su actuación: el Instituto Federal de Telecomunicaciones, con facultades en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y la Comisión Federal de Competencia Económica con facultades en los demás sectores de la economía. Sin duda un diseño atípico, pero por buenas razones.

Mientras en el resto del mundo se aceleraba la era digital y se aprovechaban los beneficios de la conectividad, nuestro país se encontraba con mercados muy concentrados, con oferta y niveles de penetración de los servicios muy diferentes a los observados en otros países y con una larga historia de prácticas difíciles de ordenar por parte del Estado. La política de competencia, eficaz en otros sectores, no había conseguido tocar efectivamente a los de telecomunicaciones y radiodifusión por diversas razones, que van desde el diseño institucional, el marco normativo y la hiperjudicialización, entre otras, lo que hizo necesaria una reforma constitucional en el 2013, con este nuevo arreglo institucional. No es casual que por dicha reforma, el artículo 6° constitucional refiera tres veces que los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, ahora servicios públicos y al mismo tiempo caracterizados en cuanto a su acceso como derechos, deben prestarse en condiciones de competencia.

Con este nuevo diseño se buscaba asegurar el cumplimiento del principio constitucional de competencia económica en todos y cada uno de los actos del regulador sectorial (*dimensión orientadora* de la política de competencia), ya sea otorgar concesiones; asignar espectro radioeléctrico; regular redes, infraestructura o servicios, o velar por la neutralidad competitiva del Estado, y al mismo tiempo, que la autoridad de competencia en el sector tuviera también la especialización necesaria para asegurar su eficacia en sectores tan complejos y dinámicos (*dimensión especializada* de la política de competencia, asignada al órgano regulador especializado en telecomunicaciones y radiodifusión).

A diez años de dicha reforma constitucional y del nuevo arreglo institucional, son innegables los beneficios, pero también los retos. La competencia se incrementó en el sector de radiodifusión con múltiples medidas que llevaron a tener nuevos entrantes y más oferta en el mercado. En



cuanto a las telecomunicaciones se han observado cambios muy relevantes en el sector fijo, con competidores del incumbente con importantes tasas de crecimiento.

Sin embargo, en el sector móvil la historia es diferente, si bien la competencia llevó a una caída muy importante de los precios, mejora de la oferta e incremento de la penetración de servicios entre la población, hoy nuestro país es uno de los más concentrados del mundo, probablemente el más concentrado entre las economías de mercado, lo que pone en riesgo su viabilidad y el bienestar de los consumidores. Después de diez años de una reforma constitucional tan importante, algunas de sus causas parecen seguir ahí, lo que hace inevitable cuestionarse sobre los nuevos caminos que deberán seguirse.

Finalmente, estaría incompleta cualquier reflexión sobre la política de competencia si no comprende también su ejercicio, que implica por definición defender los intereses de la colectividad sobre intereses individuales, en muchas ocasiones poderosos y en otras vinculados al poder político; incluso, como se ha observado en épocas recientes, puede llevar a cuestionar decisiones gubernamentales importantes. Es por ello que una auténtica política de competencia a través del Estado debe tener instituciones con facultades legales suficientes para perseguir la defensa de este interés colectivo, pero también es necesario generar condiciones para que prospere. Aunque no es una condición suficiente, la autonomía constitucional prevista en el nuevo diseño institucional parecía una condición necesaria para facilitar el cumplimiento de este objetivo. En este campo, el diseño institucional adoptado en el 2013 también obedeció a buenas razones, y al día de hoy parecen seguir ahí.





GABRIEL CONTRERAS SALDÍVAR

Excomisionado presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Abogado por la Escuela Libre de Derecho (ELD) y Maestro en Derecho, Economía y Políticas Públicas por el Instituto Universitario Ortega y Gasset. Es autor del libro *La Reforma de Telecomunicaciones* (2018) y profesor de Temas Selectos de Derecho Constitucional en la ELD. Desarrolló su carrera en el sector público donde ocupó, entre otros cargos, el de consejero jurídico adjunto de la presidencia de la república en tres diferentes Administraciones. En el 2013 fue designado comisionado presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, concluyó su encargo en el 2020 y desde entonces se dedica al ejercicio de su profesión en el sector privado.

INNOVACIÓN EN EL ECOSISTEMA DE DATOS MEXICANO: LA COLABORACIÓN DE COFECE E INEGI

GRACIELA MÁRQUEZ COLÍN

En los últimos 30 años, la competencia económica ha permitido que las empresas rivalicen entre sí de forma justa. Gracias a la actuación de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) se fomenta la actividad empresarial y la eficiencia en los mercados, lo que da al consumidor mayores opciones para elegir artículos con mejor calidad y precios.

En este décimo aniversario, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) quiere destacar el papel de la Cofece para la difusión de información de la industria de vehículos ligeros y la de vehículos pesados proveniente de los registros administrativos de las empresas establecidas en México y afiliadas a la Asociación Mexicana de la Industria Automotriz (AMIA) y la Asociación Nacional de Productores de Autobuses, Camiones y Tractocamiones (ANPACT), respectivamente.

Antes de 2018, los datos sobre ventas, producción, importación y exportación de vehículos en México eran difundidos por la AMIA y la ANPACT. Con el interés de proteger los intereses de sus agremiados, en julio de 2017 la AMIA solicitó a la Cofece una opinión con respecto a la práctica de ciertas empresas ensambladoras de entregar datos desagregados a la Asociación Mexicana de la Industria Automotriz (AMIA), de manera unilateral y voluntaria, con la finalidad de reunir



información de la industria automotriz de México. En su respuesta, Cofece consideró que la información en cuestión tenía un alto valor estratégico y que, por lo tanto, su entrega debía de ser consistente con la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). Con base en ella, algunas empresas suspendieron la entrega de información, lo cual motivó que la AMIA se acercara al INEGI para conocer la posibilidad de continuar con la difusión de la información desde esta institución autónoma. En 2018, el INEGI firmó un convenio con la AMIA y sus 21 empresas afiliadas para recibir sus registros administrativos. Desde octubre de ese año se publica mensualmente el Registro Administrativo de la Industria Automotriz de Vehículos Ligeros (RAIAVL); es importante destacar que la información suministrada no tiene tratamiento estadístico alguno, por lo que mantiene un carácter de registro administrativo que las empresas podrán actualizar y que el INEGI reflejará directamente en los datos publicados.

Los resultados positivos del RAIAVL impulsaron a las nueve empresas afiliadas a la ANPACT a solicitar al INEGI que integrara y difundiera información referente al segmento de vehículos pesados del sector automotriz. En noviembre de 2018, la ANPACT contactó al INEGI y este dio inicio al proceso para evaluar la factibilidad de difundir información relativa a ventas, producción, segmento y clase de vehículo, marca, tipo de combustible y país de origen y destino; en julio de 2019 se pidió formalmente la difusión de un Registro Administrativo para la Industria Automotriz de Vehículos Pesados (RAIAVP) con mayor grado de desagregación de la información que desde 2015 divulgaba la ANPACT.

En noviembre de 2019 y enero de 2020, el INEGI solicitó a la Cofece su opinión técnica sobre la posibilidad de publicar la información de este segmento con la desagregación requerida por la ANPACT para asegurarse de que con dicha publicación no se afectara la competencia económica del sector.

En enero de 2020, la Cofece dio respuesta al INEGI; observó diversos aspectos que la ANPACT y el INEGI debían considerar para que su actuación fuera consistente con la LFCE; señaló que el nivel de desagregación de la información no necesariamente determina la legalidad del intercambio de información, pero que a mayor desagregación se incremen-



ta el riesgo de dañar la competencia. Con esta base, la ANPACT y el INEGI elaboraron una propuesta de tabulados en los que se detalla solamente información por marca, segmento, clase y fuente de energía, similares a los que se presenta para el RAI AVL.

Por ser un dato primario que identifica la marca, se generaron documentos jurídicos con cada una de las empresas y con la ANPACT para asegurar el suministro oportuno y la difusión de información a este nivel. La primera presentación de resultados del RAI AVP se realizó en julio del 2020; en ellas se publican datos sobre ventas, producción, importación y exportación en volumen sin valor monetario.

Gracias a la estrecha colaboración con Cofece, estos datos brindan un panorama completo del desarrollo de la industria automotriz en México –una de las actividades económicas con mayores aportes al PIB–, y forman parte de la información económica más oportuna que ofrece el INEGI.

Los ejemplos del RAI AVL y el RAI AVP representan una primera y muy exitosa alianza público-privada de intercambio y difusión de datos entre empresas y el INEGI, la cual fue sancionada y contó con el apoyo de la Cofece. El INEGI ha compartido esta experiencia en distintos foros internacionales para ilustrar los avances en el ecosistema de datos del país y la cooperación institucional que le dio lugar.

Desde el INEGI felicitamos a todas y todos los funcionarios de la Cofece por sus primeros diez años. Continuaremos nuestra colaboración para innovar el ecosistema de datos.





GRACIELA MÁRQUEZ COLÍN

Es economista e historiadora y desde 2022 preside el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Se graduó en Economía por la UNAM, es Maestra en Economía por el Colegio de México y tiene un doctorado en Historia Económica en la Universidad de Harvard. Asimismo, ha sido profesora e investigadora en El Colegio de México, se ha desempeñado como Secretaria de Economía de 2018 a 2020 y es reconocida por su trabajo en áreas como la historia económica, política fiscal y comercial.

LA COFECE: SU CONTRIBUCIÓN AL BIENESTAR Y AL LIBRE TRÁNSITO ECONÓMICO

GONZALO HERNÁNDEZ LICONA

Al llegar al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM), lo primero a lo que se enfrenta una persona es que no puede sacar hacia la zona pública el carrito (*trolley*) en donde lleva sus múltiples maletas, lo que le impedirá llevar por sí mismo el equipaje al auto, taxi o a cualquier medio de transporte. Esto lo obstaculizan unas barreras físicas que se colocaron ahí precisamente para que nadie pudiera sacar esos carritos que el mismo aeropuerto provee. Siguiendo el paso de bienvenida al turista que llega a México: le impedirán pedir un Uber o cualquier servicio de transporte ajeno al aeropuerto.

¿Cómo llegaron ahí esos obstáculos? En el mismo lugar de las barreras que impiden sacar los carritos están los maleteros que ofrecen sus servicios para llevar el equipaje; afuera del aeropuerto están las compañías de taxis oficiales. Juzgue usted cómo llegaron ahí los obstáculos.

Esta es la primera visión de quienes visitan México por vía aérea: un país en el que muchos intereses impiden el libre tránsito por las diferentes áreas de la economía y la sociedad.

La teoría económica sugiere que en un ambiente de libre entrada y salida de los actores a cualquier mercado podríamos generar competencia y, por tanto, mayor eficiencia económica pues así muchas personas tendrían la oportunidad de participar en cualquier actividad económica y social, y además los consumidores se verían beneficiados con me-



nores precios, mayor calidad y variedad de productos y servicios. Esto es cierto para toda la economía pero es claro que no siempre es bien visto por actores económicos particulares. La sana competencia es buena, pero en los “bueyes de mi compadre”. En el fondo del corazón, a todos nos encantaría tener un monopolio para ser los únicos que pudiéramos proveer un servicio sin la “molesta” competencia. Mientras más poderoso es ese agente económico, más puede generar la existencia de monopolios que impiden el libre tránsito de las personas a cualquier actividad.

Esa tensión, curiosamente, no la puede resolver el mercado sin la intervención del Estado. Es por eso que en países democráticos que buscan el beneficio de todos, se deben crear instituciones que velen por la competencia e impidan los monopolios. De ahí la importancia de la creación y el trabajo de la Comisión Federal de Competencia Económica, la Cofece.

Su labor ha sido la de detectar prácticas monopólicas en el país que afectan a los consumidores (y a los potenciales competidores) y sancionarlas para promover la competencia. La tarea no es sencilla pues, por definición, la Cofece se enfrenta a monopolios o empresas oligopólicas muy poderosas (tener poder es una de las características de los monopolios), quienes buscan evitar que les quiten su dominio. Ya sea por caminos legales o por presión directa, los monopolios se defienden. Las telecomunicaciones, la banca, los bienes raíces locales (Jalisco) son mercados concentrados que impiden la libre competencia y por tanto elevan los precios para el consumidor. Hay empresas que concentran el mercado del cemento, el pan y la harina de maíz, entre otros. El trabajo de la Cofece ha sido intenso; en muchas ocasiones ha podido contribuir a que los mercados sean más competitivos (como el mercado de bienes raíces en Jalisco), pero en muchos otros el poder monopólico ha sido muy grande.

Desde el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), pudimos trabajar de cerca con la Cofece. A partir de un trabajo que la institución publicó y adoptó, se mostraba que las pérdidas de prácticas monopólicas en los mercados de alimentos (pollo, tortilla de maíz, carnes procesadas, huevo, leche de vaca, refrescos)



generan pérdidas de bienestar mayor a los hogares más pobres y a los estados más necesitados, como Chiapas.¹ Esto implica que cuando se analiza la pobreza y la desigualdad, como lo hace el CONEVAL, se debe de enfatizar que no sólo es relevante tener políticas públicas eficaces para la protección social y que garanticen mejor acceso a los derechos sociales, también es relevante el combate a las prácticas monopólicas. La competencia económica en mercados tan importantes como el de alimentos puede reducir la pobreza y la desigualdad.

La libertad es uno de los derechos humanos más importantes que debieran garantizarse en cualquier país. Libertad de expresión, de opinión, de culto, de asociación, de movimiento -incluyendo entrar y salir a cualquier actividad económica, política y social. Ojalá que la Cofece siga trabajando de manera renovada para que la competencia y no los monopolios sean lo común en el país. Ojalá que cuando lleguen visitantes a México vean de inmediato un país en el que las personas, sin distinción, transitan libremente en todo momento y en cualquier mercado. El bienestar de la población y el desarrollo del país dependen en parte de esto.



GONZALO HERNÁNDEZ LICONA

Director de la Red de Pobreza Multidimensional, Universidad de Oxford. Especialista de Evaluación para la Iniciativa Global de Evaluación (GEI), UNICEF e *Innovation for Poverty Action* (IPA). Miembro del Grupo Asesor de Evaluación del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (IFAD). Doctor en Economía por la Universidad de Oxford.

1. Urzúa, Carlos M. (2008). *Evaluación de los efectos distributivos y espaciales de las empresas con poder de mercado en México*, Tecnológico de Monterrey.

EL PAPEL DE LA EVALUACIÓN EN LA SELECCIÓN DE COMISIONADOS DE LA COFECE Y EL VALOR DEL CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO

TERESA BRACHO GONZÁLEZ

• Cómo buscar los mejores perfiles profesionales en la selección de comisionados para organismos autónomos? Las propuestas para su identificación y selección han sido distintas, desde los consensos políticos en el Poder Legislativo o, tras consulta con expertos, la ofrecida por el Ejecutivo. En el caso de los comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), así como del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), la propuesta constitucional (reforma al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 11 de junio de 2013) fue la selección por parte de un Comité de Evaluación que habría de realizar una convocatoria abierta y la posterior evaluación de los concursantes y de sus perfiles profesionales para dar al Ejecutivo la lista de los mejor evaluados para su elección final por parte de la Cámara de Senadores.

La reforma al artículo 28 de la Constitución, en la que se establece un Comité de Evaluación para la selección de comisionados del IFT y de Cofece, fue innovadora al proponer como miembros de dicha Comisión a los titulares de tres organismos autónomos: el Banco de México (Banxico), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE).



El proceso fue, sin duda, complejo en su inicio: ¿cómo definir los perfiles de los aspirantes?, ¿cómo realizar una evaluación de tal dificultad?, y no menos importante: ¿cómo asegurar los principios fundamentales de pertinencia, confiabilidad, confidencialidad, transparencia, publicidad y máxima concurrencia?

El proceso de convocatoria y propuesta anual de comisionados se perfeccionó entre 2013 y 2018, en este último, como consejera presidente del INEE, me tocó ser parte del Comité de Evaluación. Por ello me referiré brevemente a los diversos aspectos del proceso de evaluación de 2018 sin ahondar en los detalles técnicos.

Las evaluaciones entre 2013 y 2017, con base en el perfil de comisionado estipulado en la legislación, se definieron con elementos de valoración de currícula y un instrumento de evaluación con reactivos de opción múltiple. Para su elaboración se contó con la participación de numerosos expertos de primer nivel de instituciones de educación superior para la definición de áreas, subáreas y reactivos de derecho, economía e ingeniería (CIDE, IPN, ITAM, UNAM, ITESM, UAM, UANL y CINVESTAV).

En el proceso de 2018 se propuso incluir, además del examen de opción múltiple, un instrumento de respuesta construida (conocido como “respuesta abierta” o ensayo *in situ*) para evaluar el complicado desempeño que implicaría la integración de conocimientos, habilidades y destrezas de orden superior por parte de los aspirantes. Sin duda, se incrementó la complejidad técnica con la elaboración de dicho instrumento, pero se permitió juzgar lo que muchos comisionados o consejeros de los organismos autónomos pensábamos, por experiencia, que era fundamental para la dirección de estos organismos: la capacidad de movilizar conocimientos especializados junto con conocimientos del sistema legal e institucional para la argumentación, comunicación y presentación de propuestas resolutivas pertinentes.

La elaboración de casos hipotéticos plausibles, junto con el análisis de su pertinencia y validez para la evaluación, fueron producto de la colaboración de reconocidos especialistas en los temas de competencia económica, quienes además se hicieron cargo de la rúbrica, que expresa los elementos a



considerar en el proceso de calificación, para la posterior evaluación de los jueces y su ponderación de habilidades de forma objetiva y confiable.

No me referiré a los complejos procesos técnicos de evaluación; baste decir que en todos los casos se obtuvieron evaluaciones estadísticamente confiables que expresaban lo que se espera de un comisionado, de sus capacidades y conocimientos, así como de su capacidad de movilizar saberes y experiencia en un marco legal para proponer resoluciones pertinentes en el campo de trabajo de la Cofece.

Vale la pena subrayar que el proceso de evaluación permite seleccionar, del conjunto de potenciales candidatos, a quienes tienen los conocimientos y habilidades específicos en el área de competencia. En su mayor parte, la selección de comisionados o consejeros de los organismos autónomos se realiza con base en el análisis curricular y el conocimiento público de los participantes; pero también en su capacidad para movilizar apoyo por parte del Poder Legislativo y, en su caso, del Ejecutivo.

El proceso de selección para la propuesta de comisionados de Cofece por parte del Comité de Evaluación fue una experiencia inédita en México que confirmó la importancia de contar con elementos confiables para la emisión de un juicio de valor objetivo sobre los potenciales candidatos; elementos que no tienen otros organismos autónomos. Adicionalmente, el caso de Cofece involucra de manera importante, la capacidad técnica y de integración de conocimientos en las áreas normativa y de competencia económica, pero también sus habilidades para movilizar dichos conocimientos en la resolución oportuna y pertinente del tipo de problemas que se enfrentará en su futuro trabajo como comisionado. El conjunto de instrumentos diseñados para este proceso y la confiabilidad de las instituciones que participamos en el Comité de Evaluación permite reconocer el valor y la importancia de contar con personas de alta capacidad en la dirección de organismos de esta naturaleza.

Si bien el ahora extinto INEE se especializaba en la evaluación educativa, contaba con profesionales de evaluación y medición que permitieron colaborar con Banxico e INEGI en la elaboración de los métodos, medios y criterios para la eva-



luación de candidatos que se propuso en la Cofece. Sé que el INEE no existe más, que fue sustituido por una institución que consideró que no era de su competencia la participación en el Comité de Evaluación de la Cofece; sé también que las instituciones “hermanas” decidieron continuar con el proceso con la participación de expertos de alto nivel en medición, lo que permitió que continuara un proceso que juzgamos en su momento muy valioso: *la prioridad del conocimiento especializado para la selección de comisionados en un campo de extrema importancia que demanda las máximas habilidades y conocimientos para la resolución de problemas que son relevantes para el desarrollo de nuestro país.*

Enhorabuena para la Cofece, que consiguió continuar con sus tareas gracias a una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para obligar al Poder Ejecutivo, en un plazo de 30 días, a enviar al Senado su lista de candidatos para completar el pleno de la Cofece. En este caso, la distribución de poderes, la legalidad, la legitimidad y la competencia primaron sobre filias y fobias. Felicidades en su conmemoración de estos diez años como organismo autónomo constitucional. Larga vida a la Cofece.



TERESA BRACHO GONZÁLEZ

Socióloga por El Colegio de México; especialista en materia educativa y evaluación de políticas sociales. Consejera de la Junta de Gobierno del INEE 2013–2019.

CAPÍTULO VI

COFECE Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL



LA COFECE HA SIDO
RECONOCIDA POR LAS
AUTORIDADES MÁS
DISTINGUIDAS DE LA
COMUNIDAD INTERNACIONAL
DE COMPETENCIA, COMO
LA RED INTERNACIONAL DE
COMPETENCIA, BANCO MUNDIAL
Y EL ANTITRUST WRITING
AWARDS.

CONTRIBUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS

ÁLVARO BEDOYA

En nombre de los miembros y el personal de la Comisión Federal de Comercio (FTC), quiero felicitar a la Cofece por el décimo aniversario de su existencia y por el trigésimo aniversario de la aprobación de la Ley Federal de Competencia Económica. ¡Qué diferencia han hecho ambas para México!

Estados Unidos y México tienen mucho en común en materia de derecho y política de competencia. Cuando nuestras leyes de competencia fueron aprobadas por primera vez, nuestras economías estaban dominadas por enormes monopolios que llegaron a serlo a través de conductas monopólicas: empresas como Standard Oil, hace un siglo en nuestro caso, y firmas como Telmex, más recientemente en el suyo. Las agencias de competencia de nuestros países tuvieron que vencer la fuerte resistencia de adversarios bien conectados para tener una cancha de juego pareja en beneficio de nuestros respectivos ciudadanos. Y todos hemos sentido los beneficios de ese trabajo.

Si bien tenemos mucho de qué estar orgullosos, a ambos nos queda aún mucho trabajo por hacer. En Estados Unidos hay muchas pruebas que sugieren que la economía estadounidense se ha concentrado cada vez más en los últimos años. En este sentido, estamos reorientando nuestro enfoque de la competencia para abordar estos problemas.



Esto incluye la revisión de nuestras directrices sobre fusiones con vistas a abordar la creciente consolidación de nuestra economía, que perjudica al público de diversas maneras, entre otras, al eliminar oportunidades para que las pequeñas empresas surjan y se expandan para servir mejor a sus clientes. También trabajamos para asegurar que la legislación de competencia beneficie a los trabajadores, y considere a la mano de obra no como un mero insumo que puede recortarse para reducir costos, sino como un mercado que merece protección, al igual que los mercados de bienes y servicios. En términos económicos, el monopsonio puede ser tan problemático como el monopolio. Observamos con interés cómo la Cofece utiliza sus facultades particulares para abordar los mercados con arraigados obstáculos a la competencia, a través de barreras de entrada y dificultades para acceder a insumos esenciales. Compartimos su esperanza de que, a través del uso estratégico y activo de sus facultades, incluidas las investigaciones de mercado, veremos cómo mercados monopolizados durante mucho tiempo se vuelven competitivos en beneficio de todos los mexicanos. Cuando México prospera, nosotros nos beneficiamos, y cuando no lo hace, también sufrimos las consecuencias.

Todo esto requiere un fino balance. Si bien las leyes que promueven la competencia plena y justa pueden canalizar las fuerzas del mercado de manera que produzcan un enorme valor al tiempo que protegen a los ciudadanos de comportamientos abusivos, hay ciertos comportamientos que pueden requerir regulaciones más específicas. Por ejemplo, al hacer uso de las facultades normativas de la FTC, hemos propuesto normas que restringen el uso de los acuerdos de no competencia que muchos empleadores imponen a sus trabajadores. Asimismo, queremos una sólida protección de la privacidad de nuestros ciudadanos y no dejarlo sólo a las promesas hechas por las empresas en letra chiquita cuando los consumidores descargan aplicaciones. Estamos aprovechando el hecho de que la FTC combina competencia, protección del consumidor y privacidad para fomentar soluciones que protejan a los consumidores a través de la competencia y al mismo tiempo garantizar una sólida protección de la privacidad para todos los estadounidenses.



Por último, me gustaría felicitarles por construir instituciones fuertes y efectivas para proteger los mercados competitivos en México. Esto no es fácil, ya que los intereses creados pueden no ver con buenos ojos organismos fuertes que abran los mercados protegidos a la competencia. Su sistema ha garantizado que ustedes hayan tenido un cuerpo constante de líderes fuertes, desde Santiago Levy hasta Fernando Sánchez Ugarte y Eduardo Pérez Motta en la CFC y desde Alejandra Palacios hasta Brenda Hernández y Andrea Marván hoy en la Cofece. También ha producido un grupo increíble de ejecutores de la ley que, mediante la competencia, construyen una vida mejor para todos nosotros. Esperamos con interés lo que harán en los próximos treinta años.



ÁLVARO BEDOYA

Comisionado de la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos.

COLABORACIÓN ENTRE EL CADE Y LA COFECE: PROMOVIENDO LA COMPETENCIA EN AMÉRICA LATINA

ALEXANDRE CORDEIRO

La conmemoración del décimo aniversario de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y el trigésimo aniversario de la Ley Federal de Competencia Económica (LFC) mexicana es una oportunidad ideal para reflexionar sobre las valiosas lecciones aprendidas de las experiencias internacionales en materia de política de competencia.

La cooperación y coordinación entre autoridades de competencia son más que reconocidas, pues se cuenta con ellas para minimizar los riesgos de tener remedios contradictorios o inconsistentes, así como para mantener la autonomía de los países y de sus autoridades de competencia. El CADE trabaja regularmente con autoridades extranjeras, especialmente en casos complejos que se refieren a la reparación de conductas e involucran temas que van desde teorías del daño hasta diseño, implementación y monitoreo de remedios.

La alianza entre el CADE y la Cofece es un ejemplo significativo de cooperación en materia de política de competencia. Las dos autoridades de competencia han trabajado en estrecha colaboración, han fortalecido sus medios de investigación compartiendo experiencias y promueven la aplica-



ción efectiva de las leyes antimonopolio en sus respectivos países. Tal cooperación ha tenido un impacto positivo en la promoción de un entorno empresarial saludable y competitivo, contribuyendo también al bienestar de los consumidores en las Américas.

Desde la perspectiva brasileña, la Cofece siempre ha sido un socio clave en América Latina. El intercambio de información y pruebas es un componente fundamental de la cooperación entre el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) y la Cofece que ayuda significativamente en investigaciones antimonopolio. Las agencias comparten datos sobre fusiones y adquisiciones internacionales, cárteles y conductas anticompetitivas mediante acuerdos bilaterales. Esto permite realizar un análisis más completo y eficiente de los casos, en beneficio de ambos países.

El memorando de entendimiento suscrito en 2016 corrobora esta alianza. El documento de renovación firmado en 2021 por Alejandra Palacios Prieto, excomisionada presidenta de la Cofece, y por mí, reafirmó nuestro acuerdo y fortaleció los lazos de cooperación en materia de política de competencia entre México y Brasil. El memorando garantiza el cumplimiento efectivo de la regulación de competencia de nuestros países a través de la asistencia mutua.

El CADE y la Cofece han colaborado en numerosos casos transnacionales y esta participación es de suma importancia para asegurar que el derecho de la competencia se aplique en los mismos términos, de manera que podamos alcanzar cierta homogeneidad en cuanto a los valores adoptados en los análisis antimonopolio. Además, ambas agencias también han promovido capacitaciones, talleres y seminarios conjuntos sobre herramientas de investigación, programas de clarificación, combate a cárteles y análisis de concentraciones para intercambiar conocimientos y experiencias. Estas iniciativas han permitido a nuestros equipos compartir las mejores prácticas, profundizar su comprensión de las tendencias actuales de la competencia y desarrollar estrategias efectivas para enfrentar los desafíos futuros.

Un buen ejemplo son las medidas adoptadas al inicio de la pandemia de COVID-19 cuando las autoridades de competencia se enfrentaron a la incertidumbre de garantizar el



funcionamiento de los mercados debido a tiempos sin precedentes. En mayo de 2020, el CADE y la Cofece organizaron una jornada de capacitación conjunta enfocada en documentos electrónicos, obtención de pruebas, cálculo de plazos y audiencias virtuales. En ella se abordaron los retos planteados por la pandemia en materia de trabajo presencial, con el objetivo de asegurar que las autoridades operaran virtualmente, especialmente en lo referente a investigaciones.

Más recientemente, el CADE y la Cofece participaron activamente en el desarrollo de una iniciativa multilateral que reúne a autoridades de competencia de 20 países de América Latina y el Caribe, incluyendo a Brasil, México, Estados Unidos, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador y muchos más. Esta iniciativa, denominada *Grupo de Agencias de Competencia de América (GRACA)*, tiene como objetivo incrementar la capacidad técnica y operativa de sus miembros por medio del intercambio de experiencias en la aplicación de las leyes de competencia, la promoción del desarrollo de la política de competencia, la facilitación del funcionamiento eficiente de los mercados y la promoción de un mejor desempeño económico y bienestar social de las economías miembro.

En el marco del GRACA, la Cofece y el CADE coordinan conjuntamente un Grupo de Trabajo de Digitalización, integrado por dos subgrupos especializados: Digitalización de las agencias y Mercados digitales. Estos subgrupos se centran en promover la discusión y sugerir soluciones innovadoras que hagan frente a los muchos retos asociados con sus respectivos temas.

La dedicación de la Cofece para fomentar el crecimiento económico, mejorar la eficiencia del mercado y garantizar el bienestar del consumidor en México no sólo ha elevado el nivel de la aplicación de las leyes de competencia en América Latina, sino que también ha inspirado al CADE y a otras autoridades de competencia a luchar por la excelencia.

Por ejemplo, el notable éxito de la simulación de audiencias orales MootComp en la que contribuye la Cofece, sirvió de inspiración para WiCade, la simulación antimonopolio de Brasil. Basada en MootComp, WiCade busca crear un entorno similar para involucrar a estudiantes en las particulari-



dades de la ley antimonopolio. La simulación de casos que se promueve entre estudiantes universitarios se centra en el desarrollo de sus habilidades prácticas, pensamiento crítico y razonamiento jurídico, que son primordiales para una carrera exitosa en el ámbito de la defensa de la competencia.

En resumen, reitero nuestro firme deseo de mantener estrechos lazos institucionales y crecer juntos mediante el intercambio de conocimientos y haciendo aportes significativos a la promoción de la política de competencia en América Latina. Juntos, podremos enfrentar los retos por venir con soltura, entereza y un enfoque unificado.

¡Felicidades a la Cofece y al pueblo de México en esta memorable ocasión!



ALEXANDRE CORDEIRO

Presidente del CADE.

DIEZ AÑOS DE LA COFECE

CANI FERNÁNDEZ VICIÉN

Han transcurrido diez años desde la reforma del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagró la creación de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) con rango constitucional.¹ También se cumple ahora un decenio de la entrada en vigor de la Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia² de España (CNMC). Con este doble décimo aniversario, al que se suma el trigésimo de la aprobación de la Ley Federal de Competencia Económica mexicana,³ celebramos que ambas instituciones se han consolidado en España y México como elementos clave para que nuestros mercados funcionen correctamente en pro del bienestar de la ciudadanía y de la salud de nuestras economías.

En mi experiencia, desde el punto de vista tanto del sector privado como del sector público, y a pesar de saber que cada país posee unas características específicas y sus mercados unas particularidades concretas, he podido comprobar que es imprescindible que las autoridades de competencia gocen de una serie de líneas de actuación clave, que son comunes, para consolidar un funcionamiento óptimo en sus respectivas jurisdicciones.

En primer lugar, quiero insistir en la importancia de la consolidación de la autonomía organizativa y de gestión

-
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
 2. Ley 3 /2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=boe-A-2013-5940>
 3. Ley Federal de Competencia Económica <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfce.htm>



de nuestros recursos; esto es, que las autoridades de competencia podamos dotarnos de medios especializados suficientes, tanto materiales como humanos, y gestionarlos con el margen de maniobra suficiente para su mayor eficiencia, con sujeción, por supuesto, al adecuado control mediante la revisión de la ejecución de nuestro presupuesto. Frente a expedientes cada vez más complejos, con implicaciones transversales que afectan simultánea e internacionalmente a varios sectores de actividad, nuestras instituciones deben dotarse de medios técnicos avanzados y humanos de la mayor categoría profesional. Precisamente la insuficiente dotación de recursos puede derivar en una erosión de la calidad de nuestro trabajo y en la insuficiencia para detectar y sancionar conductas anticompetitivas, que ponen en peligro nuestra misión de garantizar el funcionamiento competitivo de los mercados que supervisamos.

A nivel institucional, en segundo lugar, destacaría la necesaria independencia de la autoridad de competencia para asegurar la óptima supervisión y regulación de los mercados con independencia de los ciclos políticos y electorales. En contrapartida, la transparencia de nuestras actuaciones, y nuestra constante rendición de cuentas, constituyen ejes fundamentales del cumplimiento de nuestra responsabilidad para con la sociedad.

En tercer lugar, y en lo que a instrumentos respecta, además de explotar al máximo la eficiencia en los procedimientos, con terminaciones mediante compromisos (*settlements*) cuando sea adecuado, por ejemplo, y reflexionar sobre la revitalización de los programas de clemencia, debemos apostar decididamente por el uso de recursos para aumentar y mejorar la detección de oficio. Con este fin, la CNMC se ha dotado de una Unidad de Inteligencia Económica⁴ cuyo trabajo, gracias al uso de técnicas de inteligencia artificial, así como la aplicación de algoritmos y sistemas avanzados de estadística y econometría, nos ha permitido aumentar de forma significativa la identificación y recopilación de indicios que posteriormente se pueden traducir en expedientes sancio-

4. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: *Unidad de Inteligencia Económica*: <<https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/unidad-de-inteligencia-economica>>.



nadores. Además, esto posee un importante efecto disuasorio que se demuestra esencial para la efectividad de nuestras políticas de defensa de la competencia.

En cuarto lugar, es fundamental que las autoridades de competencia llevemos a cabo una efectiva acción y política de promoción de la competencia que abarque tanto al sector privado como a las instituciones públicas cuya acción afecte a los mercados. Las autoridades tenemos que *bajar a la calle*, esto es, sensibilizar a consumidores y usuarios sobre la importancia de su exigencia al adoptar decisiones de consumo, y la necesidad de mantener unos niveles sanos y adecuados de competencia en la economía, para fortalecer así una cultura de la competencia que sea permeable. Para ello debemos elegir el instrumento que más impacte en cada caso, ya sean estudios de mercado, guías o decálogos, presentaciones o debates públicos, o actuaciones ante los tribunales en defensa de la competencia cuando ello sea posible.

En último lugar, resaltaría la importancia del reforzamiento de los lazos institucionales internacionales que nos permiten, como agencias de competencia, conocer los instrumentos y las medidas más exitosas y eficaces de nuestras instituciones homólogas en las demás jurisdicciones. Un buen ejemplo de la cooperación bilateral entre instituciones es el Memorando de Entendimiento (*MOU*, por sus siglas en inglés) firmado en junio de 2023 entre la CNMC y la Cofece⁵ que nos dota de un nuevo y mejor marco de cooperación.

La CNMC ha seguido de cerca los pasos dados durante los últimos años por la Cofece como agencia puntera e innovadora en Iberoamérica, tales como su Sistema de Notificación Electrónica de Comunicaciones (SINEC),⁶ la Guía para el intercambio de Información entre Agentes Económicos⁷ o su innovadora sección multimedia para la difusión de la cultura de competencia económica.⁸ De la misma forma, nuestra institución ha observado el buen trabajo realizado

5. <https://www.cnmc.es/prensa/memorando-entendimiento-cnmc-cofece-20230614>

6. <https://sinec.cofece.mx/#no-back-button>

7. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/01/guia-0072015_intercambioinf.pdf

8. <https://www.cofece.mx/publicaciones/multimedia/>



en expedientes relativos a concentraciones consumadas ilícitas de referencia como las de Moench Cooperatif⁹ y Nestlé, Nestec e Innovación de Alimentos.¹⁰ Además, las sanciones a directivos impuestas por la Cofece han demostrado ser una herramienta efectiva y disuasoria en el mercado mexicano, herramienta de la que también dispone la CNMC.¹¹

En lo que a su actuación internacional respecta, la Cofece ha destacado como agencia de referencia en la región, gracias a su activa involucración en los principales foros internacionales de competencia y en sus respectivos órganos de dirección, al aportar valiosas contribuciones en organizaciones como en la Red Internacional de Competencia (ICN por sus siglas en inglés) y en la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos), en las cuales la CNMC tiene el gusto de trabajar codo a codo con los representantes de la Cofece. Asimismo, también se destacan iniciativas bilaterales como la “Agenda coincidente de competencia para la prosperidad México y Estados Unidos”¹² que pone de manifiesto la importancia de la cooperación en materia de competencia en mercados estrechamente vinculados.

Desde la CNMC, tal como hemos hecho siempre, continuamos con una voluntad renovada, firme e inequívoca de cooperar con la Cofece en todas aquellas áreas en las cuales podamos aprender de nuestras experiencias y compartir mejores prácticas.

Muchas gracias por dejarme realizar esta aportación en nombre de la CNMC en este aniversario tan especial para la Cofece y contribuir a este libro que celebra, tan merecidamente, la imprescindible labor que la Cofece realiza a favor de México.



9. <https://www.cofece.mx/sanciona-cofece-a-moench-cooperatif-y-luis-doporto-por-incumplir-compromisos/>
10. <https://www.cofece.mx/sanciona-cofece-a-agentes-economicos-en-el-mercado-de-lacteos-por-omitir-notificar-una-concentracion/>
11. <https://www.cofece.mx/cofece-multa-a-empresas-y-personas-fisicas-por-coludirse-en-el-mercado-de-distribucion-de-medicamentos/>
12. <https://www.cofece.mx/una-agenda-coincidente-de-competencia-para-la-prosperidad-mexico-y-estados-unidos/>



CANI FERNÁNDEZ VICIÉN

Presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y
la Competencia de España.

CONTRIBUCIÓN DE LA DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

JONATHAN KANTER

El décimo aniversario de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y el trigésimo aniversario de la Ley Federal de Competencia Económica consolidan la presencia de México en el escenario mundial de la aplicación de la competencia, y el trabajo de la agencia brilla como un faro para cualquier agencia de competencia emergente. La Cofece ha dado grandes pasos para establecerse como líder al reconocer la importancia de un *whole-of-government approach* (enfoque de todo el gobierno) para la aplicación de la ley de competencia, adoptar la cooperación internacional y llevar a cabo acciones de aplicación notables.

En primer lugar, la Cofece ha adoptado un *whole-of-government approach* a través de la formulación de políticas y su aplicación. La Cofece publicó un análisis¹ de la Orden Ejecutiva sobre Competencia² del presidente Biden, en el que ordena a las agencias federales de Estados Unidos adoptar un *whole-of-government approach* hacia la competencia. El análisis de la Cofece concluyó que la economía de México se beneficiará de manera similar de un *whole-of-government*

1. <https://www.cofece.mx/una-agenda-coincidente-de-competencia-para-la-prosperidad-mexico-y-estados-unidos/septiembre-2021>.
2. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/> julio 2021.



approach y formuló recomendaciones para que los reguladores sectoriales protejan la competencia. La Cofece ya ha empleado un *whole-of-government approach* a su aplicación de la ley, por ejemplo, al tomar medidas rápidas sobre un caso de abuso de posición dominante de las asociaciones de corredores públicos consistentes en tratos discriminatorios, referido por la Secretaría de Economía de México; al colaborar con la Agencia Reguladora del Transporte Ferroviario de México en la evaluación de las condiciones de competencia en el mercado del transporte ferroviario; y al fortalecer alianzas a través de convenios con organismos sectoriales como la Comisión Reguladora de Energía de México.

En segundo lugar la Cofece ha demostrado su compromiso con la participación internacional a través de su liderazgo en la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés). En sólo diez años, la Cofece ha ocupado puestos diversos de liderazgo como la Vicepresidencia de Agencias Jóvenes y Diversidad Regional. Los líderes de la Cofece en el ICN también fueron fundamentales para la formación del *Bridging Project* del ICN, que fomenta la colaboración entre los miembros del ICN.

En tercer lugar, la Cofece se ha forjado una reputación como formidable defensor de la competencia, y sus acciones de aplicación de la ley de competencia han fortalecido la economía de México. La sólida defensa de la competencia de la Cofece ha incluido un escrutinio especial de los mercados laborales, como la histórica acción contra 17 clubes de la Liga MX y la Federación Mexicana de Fútbol por formar un acuerdo ilegal para fijar los salarios de las jugadoras. Los acuerdos ilegales en los mercados laborales profundizan la brecha salarial de género entre los futbolistas profesionales y limitan la capacidad de los jugadores para negociar libremente.

A medida que la Cofece entra en su segunda década, la economía mundial enfrenta una nueva generación de retos que exigirán rigor y atención por parte de las autoridades de competencia de todo el mundo. Afrontar estos retos exige una comunidad internacional unida, en la que la Cofece ha sido un actor y participante fundamental. Aumentar los recursos de la agencia para centrarse en la economía digital,



intensificar los esfuerzos de análisis de datos para erradicar la actividad de los cárteles y mantener una estrecha comunicación entre agencias internacionales de competencia son pasos críticos necesarios para modernizar los esfuerzos de aplicación de las leyes de competencia. La División Antimonopolios está utilizando todas las herramientas disponibles para promover y hacer cumplir la competencia y espera colaborar con la Cofece más a fondo en el futuro.



JONATHAN KANTER

Fiscal General Adjunto de la División Antimonopolios.

COFECE: UN FUERTE JUGADOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL DE LA COMPETENCIA

ANDREAS MUNDT

● Qué hace que una fiesta sea buena? Los invitados, por supuesto. Al celebrar este año su décimo aniversario como autoridad encargada de vigilar la competencia y concurrencia en México, la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) puede estar segura de que habrá una larga lista de agencias de competencia de todo el mundo deseando expresar sus felicitaciones.

No cabe duda de que la Cofece ha hecho un gran trabajo para ganarse el reconocimiento de la comunidad de competencia y ha dado muchos motivos de celebración. El alto nivel de experiencia de la Cofece y su sólido historial en materia de aplicación de la ley, han permitido que la agencia adquiera una excelente reputación; la promoción para explicar los beneficios que su trabajo brinda a la sociedad le ha otorgado un alto nivel de visibilidad. Pero, desde mi punto de vista como presidente de la Red Internacional de Competencia (ICN), hay una razón que destaca particularmente: la Cofece es un actor internacional fuerte, firmemente establecido en la comunidad internacional de competencia.

La Cofece participa activamente en actividades internacionales, entabla una cooperación bilateral y multilateral con otras autoridades de competencia y participa en organismos internacionales y foros mundiales como el ICN. Sin embargo, el término “participa” se queda corto, ya que la Cofece ha desempeñado un papel de liderazgo en el ICN durante muchos años. Cuando se creó el ICN el 25 de octubre



de 2001 en la ciudad de Nueva York, México fue una las 14 jurisdicciones involucradas en su fundación. A lo largo de los años, los titulares de la Comisión actuaron como destacados presidente y vicepresidenta del ICN. La Cofece es miembro del Grupo Directivo y ha actuado como *co-chair* de varios grupos de trabajo del ICN, entre ellos el Grupo de Trabajo de Promoción, el Grupo de Trabajo de Efectividad de Agencias, el Grupo de Trabajo de Concentraciones y el Grupo de Trabajo sobre Conductas Unilaterales. También, ha actuado como líder de proyecto y anfitrión de eventos del ICN. Además del trabajo relacionado con los contenidos de la Cofece, la agencia se ha centrado en las agencias más jóvenes de la red, así como en la diversidad regional: la Cofece lidera el *Bridging Project* del ICN, el cual reúne a las agencias más jóvenes con las más experimentadas en el ICN, y el nuevo *Focus Group*, que se estableció para implementar las recomendaciones de la Tercera Década del ICN y fortalecer la inclusión y la participación de las agencias como parte del Programa OPEN del ICN.

La cooperación internacional y el *networking* permiten a las agencias compartir logros, pero también recibir aportaciones, aprender y crecer juntos. Desde el inicio, la Cofece adoptó un enfoque claro y riguroso con su decisión de intervenir en cooperación. No se puede crear algo de la nada; traducido al ámbito de la cooperación internacional, esto significa que dedicar recursos es un precio que hay que pagar. Por la estructura súper ligera del ICN y la falta de una secretaría formal o empleados permanentes, la participación activa de sus miembros es clave para el funcionamiento de la red. Las agencias miembro mantienen el sistema en funcionamiento. Aunque se trata de una responsabilidad adicional que aumenta la carga de trabajo de las agencias, también abre la puerta a un nuevo nivel de trabajo en equipo y conexión. Los grupos de trabajo orientados a proyectos son el motor del ICN, operado por dedicados colegas de todo el mundo que elaboran los planes de trabajo del ICN, organizan eventos y redactan productos de trabajo. Participar activamente en un grupo de trabajo ofrece a las agencias de competencia ventajas importantes: nuevos conocimientos, la oportunidad de hacer aportaciones sobre cómo dar forma a los estándares



internacionales y la interacción con otras agencias para crear confianza y establecer lazos sólidos. El Grupo Directivo del ICN está formado por representantes selectos de las agencias de competencia y dirige la red. Garantiza que el ICN se centre en temas que sean relevantes para sus miembros, al tener en cuenta las necesidades de sus diversos miembros. El Grupo Directivo también dirige sus propios proyectos, como el Proyecto sobre la intersección de la competencia, la protección del consumidor y la privacidad (iniciado en 2019). Otra tarea del Grupo Directivo es publicar declaraciones, como la Declaración sobre la competencia durante y después de la pandemia COVID-19 (2020) y la Declaración sobre el papel de la competencia y la política de competencia en tiempos de crisis económica (2022). Como miembro del Grupo Directivo, Cofece tiene una voz fuerte dentro de la red.

La decisión de la Cofece de invertir en cooperación internacional, de asumir responsabilidades, se basa en una estrategia a largo plazo que ha dado frutos. Esto sirve de lección para las agencias de competencia alrededor del mundo: comprometerse activamente e invertir tiempo y energía merece la pena. El ICN se ha beneficiado de manera excepcional del compromiso de la Cofece. Su participación ha enriquecido enormemente a la red y, al mismo tiempo, ha situado a la Cofece firmemente en el círculo de las autoridades de competencia exitosas. Qué buena razón para celebrar.



ANDREAS MUNDT

Presidente de la Bundeskartellamt desde 2009, miembro del Buró del Comité de Competencia de la OCDE desde 2010 y presidente del Grupo Directivo de la Red Internacional de Competencia (ICN por sus siglas en inglés) desde 2013.

CONTRIBUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

ORI SCHWARTZ

Un aniversario es tradicionalmente un acontecimiento que hay que celebrar, y si se trata del aniversario de una autoridad de competencia exitosa, y de una ley de competencia bien diseñada, entonces la celebración está aún más justificada.

En efecto, mirar de cerca el historial de la Cofece revela un panorama impresionante. Por ejemplo, la aplicación de la ley contra cárteles funciona de manera eficiente, con cifras notables tanto en las visitas de verificación sorpresa como en las solicitudes del programa de inmunidad. La aplicación de la ley contra el abuso de posición dominante es sólida y estable, lo que justifica la reputación de la Cofece como organismo de defensa de la competencia. La Cofece también es considerada líder en materia de promoción, pues predica la importancia de la política de competencia a los diferentes niveles del gobierno mexicano.

Observar la actividad de la Cofece en el frente internacional revela su destacado papel en la promoción de la aplicación de la ley de competencia y la cultura de competencia. La Cofece colabora intensamente con autoridades de todo el mundo, tanto de forma independiente como bajo el paraguas de organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la Red Internacional de Competencia, ICN. Cabe destacar el apoyo



de la Cofece a las autoridades de competencia vecinas en América Latina, ya que puede utilizar su vasta experiencia para ayudar a las autoridades menos maduras a dar sus primeros pasos y desarrollar las capacidades de aplicación de la ley. Esto también puede observarse por las contribuciones activas de Cofece al Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (FLACC) de la OCDE y el Banco Interamericano de Desarrollo. El foro, que permite un profundo intercambio de experiencias y conocimientos entre las autoridades de competencia de América Latina y el Caribe, se ha beneficiado enormemente del fuerte compromiso y participación de la Cofece. La Comisión también ha contribuido significativamente al trabajo del Centro Regional de Competencia de la OCDE en Lima, Perú.

Sin embargo, hacerlo bien en el pasado no garantiza éxitos futuros, por lo que la Cofece debe resistir la tentación de dormirse en sus laureles, y más bien trabajar constantemente para mejorar su actividad y su historial. Por ejemplo, el uso de las facultades de investigación de mercado plantea un reto recurrente para todas las autoridades que tienen tales facultades, como se vio recientemente en el caso de los *slots* en aeropuertos en México (IEBC-001-2015). Una investigación de mercado bien orientada y enmarcada con precisión puede traer consigo sólidos beneficios para los consumidores mexicanos, lo que se espera que confirme los varios casos en curso que aún debe de resolver la Cofece.

Otro reto sería el uso más frecuente de los acuerdos. Resolver un caso de aplicación de la ley tiene el potencial de remediar rápidamente una deficiencia del mercado, con el compromiso de la parte sospechosa de enmendar sus actos indebidos. Elegir la vía del compromiso también podría resultar benéfico para la Cofece en términos de ahorro de recursos. De hecho, no todos los casos son para llegar a un acuerdo, y no todos los acuerdos son buenos. Aun así, ampliar el papel que esta herramienta desempeña dentro de la caja de herramientas de aplicación de la ley de la autoridad tiene el potencial de generar beneficios significativos para la Cofece y los importantes intereses públicos que se confiaron en sus manos.



Me gustaría concluir felicitando a la comisionada presidenta Andrea Marván Saltiel y a la Comisión Federal de Competencia Económica por su décimo aniversario, así como el trigésimo aniversario de la entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica.

¡Qué la próxima década sea al menos tan fructífera como la anterior!



ORI SCHWARTZ

Jefe de la División de Competencia de la OCDE.

EPÍLOGO
RETOS DE LA POLÍTICA
DE COMPETENCIA EN
MÉXICO EN LA PRÓXIMA
DÉCADA



ENTRE 2014-2022, LAS
ACTUACIONES DE LA COFECE
HAN GENERADO UN BENEFICIO
A LOS CONSUMIDORES DE
CUANDO MENOS 34 MIL
MILLONES DE PESOS. ESTO
REPRESENTA 6 VECES EL
PRESUPUESTO ASIGNADO A LA
COMISIÓN DURANTE EL MISMO
PERIODO.

POLÍTICA DE COMPETENCIA Y BIENESTAR SOCIAL

EDUARDO MARTÍNEZ CHOMBO

Una de las ideas básicas del funcionamiento de las economías de mercado es que la rivalidad entre empresas lleva a la reducción de costos de producción, el establecimiento de precios basados en costos, el desarrollo y la mejora de los productos y, en general, en una mayor oferta de bienes y servicios, entre otros resultados deseables. Esta noción se encuentra formalizada en lo que los economistas conocen como teoremas fundamentales de la economía del bienestar, en los cuales bajo ciertas condiciones, entre ellos la existencia de mercados competidos, se demuestra que una economía de mercado donde la oferta iguale a la demanda conducirá a una asignación eficiente de recursos.

En el mundo real, sin embargo, no es extraño encontrar mercados con muy pocos participantes, restricciones a la expansión o a la entrada de nuevos competidores y consumidores cautivos por los altos costos que implica cambiar de proveedores, por mencionar algunos ejemplos en donde la rivalidad entre empresas es muy baja o inexistente.

La falta de competencia permite a las empresas ejercer lo que se conoce como poder de mercado, esto es, la capacidad de sostener precios significativamente por arriba de sus costos sin una mejora en la eficiencia en sus procesos productivos. Así, a través de la restricción de la oferta, el deterioro de la calidad de los productos o el retraso en la introducción de mejoras e innovaciones en los bienes y servicios, entre otros, las empresas en ambientes no competidos pueden sostener precios elevados.



Uno de los efectos inmediatos de la falta de competencia y el ejercicio de poder de mercado por parte de las empresas es la redistribución de los beneficios de la actividad económica, los cuales se trasladan de los consumidores a las empresas productoras del bien o servicio por medio de precios elevados. Esto afecta la distribución del ingreso entre la población. Al respecto, diversos estudios en México indican que la pérdida de bienestar por el ejercicio de poder de mercado incide más en la población de más bajos ingresos (ver Urzúa 2008¹ y, más recientemente, Aradillas 2018,² por ejemplo); de ahí la importancia de la política de competencia en la mejora de la distribución del ingreso.

Otros análisis llevados a cabo en países desarrollados en los últimos años sugieren que, además de reducir el bienestar de los consumidores directos en mercados específicos, el incremento del poder de mercado tiene efectos agregados como la afectación negativa a la demanda de trabajo y a su dinamismo, que se relaciona con una menor participación de los salarios y del capital en los ingresos generados por la actividad económica (ver, por ejemplo, Loecker *et. al.* 2020).³

Por otra parte, el proceso inflacionario provocado por la pandemia y la guerra en Ucrania también trajo a debate el papel del poder de mercado de las empresas en la dinámica de la inflación. Ante los cambios tanto en las condiciones de los mercados debido al reordenamiento en el suministro de insumos como en los patrones de consumo y, en general, en las condiciones de oferta, algunas medidas de los componentes de la inflación sugieren que las empresas han tenido la capacidad de mantener y, en ocasiones, aumentar sus ganancias en un contexto de presión en los costos. En general, de acuerdo con distintas estimaciones en países desarrolla-

1. Urzúa, Carlos. (2008). Evaluación de los efectos distributivos y espaciales de las empresas con poder de mercado en México, documento de trabajo, Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México.
2. Aradillas López, Andrés (2018). Estudio sobre el impacto que tiene el poder de mercado en el bienestar de los hogares mexicanos, *Poder de Mercado y Bienestar Social*, Comisión Federal de Competencia Económica, 2018.
3. Loecker, Jan De; Eeckhout, Jan y Unger, Gabriel (2020). The rise of market power and the macroeconomic implications, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol 135, Issue 2.



dos (ver, por ejemplo, Hansen *et. al.* 2023⁴ y MacAdam, Simon 2023⁵), estas presiones se reflejaban anteriormente en reducciones de las tasas de ganancia que servían de contención temporal al aumento en los precios. La capacidad de las empresas de mantener sus tasas de ganancia después de la pandemia ha cambiado la dinámica inflacionaria al incrementar los niveles de inflación y su persistencia. Este comportamiento es diferente en países en desarrollo como México, donde al parecer las empresas han podido mantener sus ganancias aun en periodos inflacionarios pasados. El tema está a discusión y sin duda requiere de mayor análisis, pero plantea la incidencia de los efectos del ejercicio de poder de mercado en variables macroeconómicas, que es relevante para el bienestar general de la población.

Si bien la falta de competencia afecta el bienestar de la sociedad de manera múltiple y por diferentes vías, desde la perspectiva del quehacer de la política pública se tiene mucho por ganar si se fomenta la competencia en forma amplia y generalizada, más en economías como la mexicana, cuyas distorsiones impiden la existencia de mercados competitivos.

En la definición e implementación de la política de competencia participan varios actores además de las autoridades de competencia: el Poder Legislativo, que establece el marco normativo bajo el cual funcionan los mercados; el Poder Ejecutivo, al implementar la política económica, regular los mercados y participar directamente en la actividad económica; y, notoriamente, el Poder Judicial, que resuelve y define, en última instancia, la interpretación de la aplicación del marco normativo.

Los instrumentos a disposición de cada uno de los participantes en la implementación de la política de competencia son evidentemente diferentes y tienen límites, aunque en algunos aspectos dichos instrumentos se traslapan o se com-

4. Hansen, Niels-Jakob H; Toscani, Frederik G y Zhou, Jing (2023). Euro Area Inflation after the Pandemic and Energy Shock: Import Prices, Profits and Wages, *International Monetary Fund*, Working Paper, June 23rd.
5. MacAdam, Simon (2023). Is corporate greed to blame for high inflation?, *Global Economics Focus*, *Capital Economics*, June 29th.



plementan. En este contexto, la autoridad de competencia por sí sola tiene instrumentos definidos para su alcance que no necesariamente son propicios en forma aislada para alcanzar objetivos más generales de bienestar social. Para el logro de estos últimos se requieren acciones conjuntas y coordinadas entre los diversos actores que participan en la determinación de la política de competencia. En la práctica, sin embargo, no han sido pocos los casos en los que las decisiones de los diferentes actores que implementan la política de competencia son diferentes o contrarias entre ellas, presumiblemente por buscar objetivos diferentes o porque utilizan instrumentos que se contraponen entre ellos, lo que provoca la neutralización de las medidas recomendadas o implementadas. Así ocurre, por ejemplo, en las investigaciones realizadas por la autoridad de competencia en mercados regulados por otra autoridad federal en nuestro país. La ley establece que las resoluciones de la autoridad de competencia tendrán solamente el carácter de recomendación para el regulador y que este decidirá adoptar las medidas recomendadas que crea conveniente. En este marco, si no existe una acción coordinada entre el regulador y la autoridad de competencia los esfuerzos por mejorar las condiciones de competencia se retrasan o se diluyen (ver, por ejemplo, el resultado de la investigación de las condiciones de competencia en el aeropuerto de la Ciudad de México realizada antes de la pandemia; en su mayor parte, las recomendaciones emitidas por la autoridad de competencia no fueron aceptadas por el regulador sectorial). En este sentido, el reto es lograr la concordancia entre las acciones de los diferentes actores involucrados para alcanzar objetivos de bienestar social más generales.

Es innegable que la efectividad de la política de competencia para el mejoramiento del bienestar social se vería beneficiada por una acción coordinada entre los diferentes actores que participan en su implementación; sin embargo, para ello se requieren principios básicos compartidos dentro de los objetivos que persiguen los diferentes actores. A escala internacional se ha propuesto establecer objetivos y estándares de análisis de las autoridades de competencia que sean generales, que consideren el desarrollo del sector



industrial o del empleo, por ejemplo, en contraposición a un criterio más centrado en las condiciones de un mercado analizado en lo particular, como el enfoque del excedente del consumidor. En nuestro país, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley de Competencia para los análisis de los mercados y conductas, se tiene como estándar de análisis el criterio del excedente del consumidor, que considera el desarrollo de los precios de las mercancías y de la oferta en el mercado bajo análisis. Este criterio objetivo y delimitado guía de manera clara y transparente el actuar de la autoridad. Por otra parte, el estándar del excedente del consumidor, al aplicarse caso por caso, ha mostrado ser lo suficientemente flexible para identificar y atacar los problemas de competencia en mercados específicos. Criterios más generales tendrán que definirse en términos más amplios que los del mercado específico; por ejemplo, el sectorial o el mercado por área geográfica. Los instrumentos con los que cuenta la autoridad de competencia aún no tienen dicho alcance; el Poder Ejecutivo podría contar con mejores herramientas para abordarlos.

Cabe reiterar que la competencia económica no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar la eficiencia en los mercados y así proteger y elevar el bienestar de la sociedad. Cuando las cadenas de producción y logísticas se vieron seriamente afectadas durante la pandemia, por ejemplo, fueron necesarias acciones coordinadas entre los agentes económicos para garantizar el suministro de bienes, especialmente material médico. Durante esta etapa, varias autoridades de competencia establecieron excepciones temporales a las acciones conjuntas entre ciertas empresas del sector salud. Es posible que en otros ámbitos se requiera regular la forma como se da la competencia. La existencia de fallas de mercado, en las que no se da el funcionamiento eficiente de los mercados debido a la existencia de externalidades, asimetría de información, bienes adictivos, etcétera, puede traer como resultado que las empresas centren sus acciones para competir en aspectos que no necesariamente aportan un beneficio social. En esos casos es importante un acuerdo social que permita definir las condiciones bajo las cuales se debe dar la competencia entre las empresas con el fin de



lograr un bien común; un ejemplo de ello es el establecimiento de normas de comercialización de productos alimenticios o la regulación de emisiones contaminantes. Por supuesto, estos temas requieren de discusión, pero es en estas situaciones cuando los acuerdos sociales y la acción del Estado como regulador resultan necesarios para la guía y el buen funcionamiento de los mercados.

Los gobiernos también inciden sobre las condiciones de competencia en los mercados con su participación directa en las actividades económicas, ya sea al proveer servicios públicos, construir infraestructura o participar en empresas públicas. Todo ello tiene un impacto importante sobre las condiciones de competencia en ciertos sectores a través de las compras públicas de insumos de manera recurrente y de gran tamaño; de la asignación de proyectos de gran envergadura o del establecimiento de condiciones de compra-venta en ciertos mercados, como el de los energéticos. En dichos sectores, el gobierno puede contribuir a establecer condiciones de competencia en el mercado en la medida en que su participación sea transparente, que no favorezca sólo a algunos participantes del mercado y que promueva la asignación eficiente de recursos. En sectores económicos donde el alcance de los instrumentos gubernamentales es limitado resulta muy importante contar con una autoridad de competencia fuerte que garantice y vigile la existencia de condiciones de competencia.

Es innegable el efecto de la falta de competencia sobre diferentes aspectos de la economía. Hay mucho que ganar en términos de bienestar social si se adopta una política que promueva las condiciones de competencia en forma amplia; para ello, parte del reto reside en lograr la concordancia entre las acciones de los diferentes agentes que participan en la construcción de la política de este sector.





EDUARDO MARTÍNEZ CHOMBO

Es Licenciado en Economía por el Instituto Politécnico Nacional (IPN), cuenta con una maestría en Economía en el Colegio de México, así como una maestría y doctorado en Economía en la Universidad de Rice en Estados Unidos. Como servidor público se ha desempeñado en la Comisión Federal de Telecomunicaciones, el Banco de México, además de haber formado parte del Pleno de la Cofece entre 2013 y 2021. En el ámbito académico, ha impartido cátedra en el IPN, CIDE y Colegio de México.

CONCENTRACIÓN AEROMÉXICO-DELTA

ALEJANDRO ILDEFONSO
CASTAÑEDA SABIDO

ANTECEDENTES

El 31 de marzo de 2016, la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) autorizó el acuerdo bilateral de cooperación entre Aeroméxico y Delta; cooperación sujeta a la cesión, para el uso de otras aerolíneas de horarios de aterrizaje y despegue (*slots*) por parte del consorcio recién firmado (Expediente CNT-050-2015). Estos *slots* debían estar en un horario que empezaba a las siete de la mañana y terminaba a las 22.59 de la noche, ambas horas pico. En noviembre del mismo año se notificó una segunda concentración por parte de Aeroméxico y Delta, por la cual Delta se comprometía a adquirir hasta el 32.33 % de las acciones de Aeroméxico. Lo novedoso de estas concentraciones fue que se utilizaron técnicas econométricas para medir el impacto de la fusión, lo que permitió analizar la fusión con base en el hecho de que las aerolíneas compiten a nivel de red.

CARACTERÍSTICAS DE LA FUSIÓN. ANÁLISIS

Existían varias regularidades empíricas que vale la pena recordar:

- 1) En los horarios de aterrizaje y despegue de siete de la mañana a 11 de la noche, el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM) estaba totalmente saturado.



- 2) Aeroméxico cuenta con el mayor número de horarios de aterrizaje y despegue de todas las aerolíneas que operan en el AICM.
- 3) Por las externalidades de red que operan en el AICM y su posición geográfica, no existe un aeropuerto sustituto.

Tradicionalmente, en fusiones de aerolíneas se analizan las rutas donde existe traslape; se calcula el nivel y el aumento en los índices de concentración y, sobre esa base, se decide. Sin embargo, las aerolíneas compiten en redes, por lo que no funciona el análisis por rutas separadas. En lo particular, el análisis de redes permite medir la elasticidad de la oferta de redes competidoras, lo que no está presente en un estudio de ruta individual. En el análisis econométrico que realizamos se midieron efectos de red para evaluar los impactos totales sobre la concentración. Nuestro modelo econométrico fue el siguiente:

Se utilizaron los datos de boletos vendidos por Aeroméxico en vuelos transfronterizos. Después de limpiar la base de datos, se contó con 531 mil 530 observaciones. La variable dependiente es el logaritmo natural del precio por kilómetro de los boletos de Aeroméxico. Las variables explicativas son las siguientes:

- Distancia entre origen y destino.
- Distancia entre origen y destino al cuadrado.
- Número de competidores en la ruta.
- Número de competidores en el origen (número de aerolíneas que atienden el origen).
- Variable dicotómica que indica cuando Aeroméxico no enfrenta rivales en el origen.
- Variable dicotómica que indica cuando Aeroméxico no enfrenta rivales en la ruta.
- Variable dicotómica que indica cuando Delta tiene un *hub* (nodo de red) en el origen de la ruta.
- Variable dicotómica que indica cuando alguna aerolínea mexicana tiene un *hub* en el origen de la ruta.
- Variable dicotómica que indica cuando alguna aerolínea norteamericana (American o United) tiene un *hub* en el origen de la ruta.



- Variable dicotómica que indica cuando el origen es México.
- Variable dicotómica que indica cuando el origen es el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM).
- Variable dicotómica que indica cuando el vuelo hace una escala en el AICM.
- Variable dicotómica que indica si Delta también opera la ruta.
- Variable dicotómica que indica si el vuelo tiene una escala.
- Variable dicotómica que indica si el vuelo tiene código compartido.

El método de estimación fue por mínimos cuadrados ordinarios estimado con errores estándar robustos. El ejercicio econométrico tuvo un ajuste bastante bueno; si se toma en cuenta que los datos son de sección cruzada, la mayoría de las variables tuvo el signo esperado. Destacan los siguientes resultados:

- 1) Existe un sobreprecio de aproximadamente 18 % sobre los precios de los demás vuelos para los que despegan del AICM.
- 2) También existe un sobreprecio de aproximadamente 21 % para los vuelos que hacen escala en el AICM.
- 3) Si los vuelos tienen origen en un *hub* manejado por aerolíneas norteamericanas (American o United), son aproximadamente 4.9 % más baratos.
- 4) La variable que mide la competencia potencial, aquella que mide el número de aerolíneas que atienden el origen, es de signo negativo e indica que cuando se incrementa el número de competidores potenciales en una unidad, los precios de Aeroméxico son menores en aproximadamente 1.3 %.
- 5) Las variables que miden la competencia en la ruta también tienen el signo esperado: ante mayor competencia, Aeroméxico fija menores precios.¹

1. Véase Expediente CNT 050-2015 p. 6-7 del apéndice.



El hecho de que la competencia potencial afecte los precios que fija Aeroméxico indica que el enfoque de red que utilizamos es apropiado; un enfoque tradicional en el que se analizan los niveles y cambio en el índice de concentración no podría analizar el efecto de la fusión, porque hubiera empezado con una definición equivocada de mercado relevante. Por otro lado, sin tomar en cuenta los efectos de red, no se hubiera podido analizar la importancia y saliencia de la congestión del AICM. Elemento fundamental en la decisión de aprobación.

AICM es el *hub* más desarrollado y único en su tipo en México, por lo que era importante analizar los efectos de esta fusión en los vuelos transfronterizos.

El acuerdo de cooperación conjunta (ACJ) internalizaría la competencia entre Delta y Aeroméxico en vuelos transfronterizos. A través del ACJ, las partes esperaban una expansión de sus vuelos, lo que llevaría a un aumento en la demanda de espacios de aterrizaje en el AICM.

Aeroméxico afirmó que, aunque se abrieran nuevas rutas, la escasa disponibilidad de espacios de aterrizaje en el AICM significaría que el crecimiento en la oferta de vuelos se programaría en los espacios que ya tiene asignados. Aunque el AICM tiene capacidad para recibir vuelos adicionales, estos deberán ser reprogramados cuando haya espacios disponibles (de 1 a 6 de la mañana).

Dada la evidencia de congestión y el mecanismo mediante el cual se otorgan los espacios de aterrizaje, existían pocas alternativas para que un nuevo participante accediera a espacios de aterrizaje en el AICM: los mecanismos de asignación utilizan criterios de antigüedad conocidos como “derechos de abuelo” (“grandfather rights”). Este sistema favorece al usuario de la temporada anterior para asignar un horario de despegue y/o aterrizaje.

Debemos de recordar que si las aerolíneas compiten a nivel de red, en el caso de la fusión analizada, la elasticidad de oferta para cualquier vuelo está reducida debido a las siguientes razones:

- Restricción de espacios de aterrizaje (*slots*) en el aeropuerto.
- No existe ningún otro *hub* alternativo.



- Muchas ciudades alcanzadas desde el AICM no son servidas por vuelos operados desde otros aeropuertos.

Todo esto implicaba la posibilidad de que la nueva empresa fusionada ejerciera poder de mercado. La congestión del aeropuerto implica que una subida de precios por parte de la empresa fusionada, no podría ser contrarrestada con la entrada de nuevos operadores en la ruta en la que subieran los precios por la falta de horarios de aterrizaje y despegue. Esta es la definición tradicional de poder de mercado. Los competidores internalizarían la competencia y no podría haber agente que la contrarrestara, lo que implica un aumento en el poder de mercado.

Debido a que toda concentración económica implica la internalización de la presión competitiva y, por lo tanto, aumento del poder de mercado, necesitábamos medir el cambio en precios que la concentración podría implicar, tomando en cuenta los efectos de red (la manera en que compiten las aerolíneas), la saturación del AICM, entre otros. El modelo econométrico realizó esto precisamente.

Los resultados econométricos indicaron que Delta tenía precisamente una capacidad de disciplinar los precios de Aeroméxico en aproximadamente 4.17 % lo que implica que los precios podrían subir en ese monto. No se consideró que esto podría dañar la competencia si además se obligaba a la empresa fusionante a entregar horarios de aterrizaje y despegue para que pudieran contrarrestar la posible subida de precios.

Un tema que no se discutió pero que era pertinente eran las ganancias en eficiencia por la posibilidad de conectar los nodos de México con los nodos norteamericanos (aquellos operados por Aeroméxico y aquellos operados por Delta). Esto implicaría la mejor interconexión de redes de aviación que permitirían aprovechar mejor las externalidades de red. Sería más fácil para los pasajeros de México y Estados Unidos alcanzar destinos que antes no estaban fácilmente disponibles, incluso en el resto del mundo.



CONCLUSIÓN

En resumen, se analizó la fusión de dos aerolíneas de las que una tenía la mayor participación en un aeropuerto saturado sin sustitutos (AICM), que opera como *hub* y donde no había elasticidad de oferta razonable por otras aerolíneas, lo que obligó a autorizar la fusión con la cesión de horarios de aterrizaje y despegue. Es la primera fusión de aerolíneas en el mundo, hasta donde tenemos conocimiento, en la que se estudia la fusión a partir de un análisis de redes. La fusión debería generar mayor bienestar para los consumidores al dar pie a la integración de dos redes diversificadas en Norteamérica que permiten una mayor interconexión entre diversos destinos.



ALEJANDRO ILDEFONSO CASTAÑEDA SABIDO

Es Dr. en Economía por la Universidad de Stanford. Actualmente es director del Centro de Estudios Económicos de El Colegio de México A.C, donde también es profesor-investigador. Ex comisionado de la Cofece en el periodo 2013–2017.

LOS MERCADOS DE BIENES DIFERENCIADOS Y EL ANÁLISIS DE CONCENTRACIONES

FRANCISCO JAVIER NÚÑEZ MELGOZA

ALGUNAS COMPLICACIONES EN EL ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LAS CONCENTRACIONES

El control de concentraciones es uno de los instrumentos más importantes en la aplicación de la política de competencia. En términos cuantitativos es el procedimiento que se aplica a la mayor cantidad de expedientes que analizan las agencias de competencia. En términos cualitativos, su importancia proviene de su naturaleza preventiva, que busca evitar que se generen situaciones de concentración que puedan dañar el funcionamiento eficiente de los mercados. Por ser preventivo, el control de concentraciones implica la realización de análisis prospectivos en los que la autoridad diseña escenarios alternos y, con base en ellos, identifica los posibles efectos de una transacción.

El análisis prospectivo se realiza en condiciones inciertas. Las autoridades carecen de toda la información para analizar el desempeño futuro de los mercados, por lo que deciden con información imperfecta, lo cual implica la posibilidad de ocurrencia de error tipo I (bloquear concentraciones pro-competitivas) o error tipo II (permitir concentraciones anticompetitivas). Ambos producen afectaciones igualmente graves para el funcionamiento del mercado. El primero priva a las empresas de la posibilidad legítima de crecer; el otro genera una afectación, que puede ser permanente, a los consumidores.



Son varios los elementos que inciden en la calidad de la decisión de la autoridad. Sin embargo, en mi experiencia, el elemento fundamental es la definición del mercado relevante. Definir adecuadamente el mercado en sus ámbitos de producto, el geográfico e incluso el temporal es una condición necesaria para realizar un análisis robusto de los efectos de una concentración, aunque no es una garantía de que el resultado final será el correcto. En contraste, una deficiente definición del mercado relevante probablemente resultará en una decisión inadecuada.

LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

El mercado relevante es el conjunto de productos y zonas geográficas que ejercen cierta presión competitiva entre sí¹ o podrían ejercerla en un periodo razonable.

La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) es clara: en su artículo 58 establece una serie de consideraciones para el ejercicio de identificación del mercado relevante. Principalmente, prescribe la necesidad de efectuar un análisis de posibilidades de sustitución que tome en cuenta tanto la perspectiva de los consumidores, así como elementos relacionados con costos de distribución y acceso a productos e insumos, la posibilidad de acudir a otros mercados y las restricciones regulatorias que pudieran afectar el acceso a fuentes de abastecimiento o a clientes o consumidores alternativos.

La literatura económica y la práctica internacional han establecido que la prueba del monopolista hipotético o prueba SSNIP (*Small but Significant non Transitory Increase in Price*) es el instrumento a partir del cual se construye el análisis desde la perspectiva de la demanda para determinar el mercado relevante. Dicha prueba puede utilizarse para identificar las dimensiones geográfica y de producto e incluso para determinar el mercado desde la perspectiva de la calidad; no sólo ha sido usada por las distintas autoridades de competencia mexicanas, sino que, además, el Poder Judicial ha validado su empleo.

1. Véase Expediente CNT 050-2015 p. 6-7 del apéndice.



Existe una equivocación frecuente al aplicar la prueba que consiste en considerar nada más productos que guardan cierta similitud. Motta ha señalado que el mercado relevante no debe ser un conjunto de productos que “se parecen” con base en algunas características,² sino que se debe examinar la presión competitiva entre los productos.

La definición del mercado relevante es más sencilla cuando la prueba SSNIP se aplica en el contexto de bienes homogéneos o razonablemente homogéneos. En ese escenario, la prueba conduce a un análisis sobre la sustitución de un grupo de productos más o menos homogéneo por otro grupo de productos más o menos homogéneo. El problema se presenta cuando los productos son diferenciados, pues entonces el análisis debe realizarse sobre un espectro, a veces amplio, de productos que podrían ser sustitutos más o menos cercanos, es decir, imperfectos en términos de sus dimensiones geográficas o de producto.

Los precios son un indicador que se puede emplear con cierta facilidad para identificar comportamientos conjuntos entre grupos de bienes homogéneos. Sin embargo, tratándose de bienes diferenciados las distintas características de los productos pueden significar precios distintos, de forma que no es sencillo analizar la posible reacción de los consumidores.

Lo anterior implica una dificultad práctica para establecer límites claros de sustitución en el espectro de productos. Una aplicación incorrecta de los principios para determinar el mercado relevante puede conducir a identificar mercados artificialmente amplios o estrechos; incluso, en un caso extremo, se podría concluir erróneamente que cada producto es un monopolio. En los mercados de bien diferenciado, la sustitución es una cuestión de grado. Así, es difícil concluir que un producto no ejerce alguna presión competitiva en el mercado candidato y que debe ser excluido del mismo.

Por estas razones, el uso de las herramientas tradicionales para definir el mercado relevante, particularmente la prueba SSNIP, no es incorrecto, pero debe realizarse con cui-

2. Motta, Massimo (2018). *Política de competencia, teoría y práctica*, Fondo de Cultura Económica, p. 138.



dado y complementarse con instrumentos auxiliares que, de manera directa e indirecta, permitan obtener indicios sobre la sustitución y la dinámica competitiva de un posible mercado. Ejemplos de ello son los análisis de pérdida crítica y de elasticidad cruzada, las tasas de desviación, las correlaciones de precios o cantidades, el análisis de cointegración, la prueba de Elzinga-Hogarty y el análisis de áreas de influencias e isócronas.³

EL ANÁLISIS DEL PODER SUSTANCIAL

La teoría económica reconoce que el poder sustancial es la capacidad unilateral de una empresa para establecer precios superiores a un umbral competitivo. Este concepto está plasmado en la LFCE, la cual lo relaciona con la capacidad de limitar la oferta en el mercado y la existencia de barreras a la entrada.

El poder de mercado se plasma en el índice de Lerner, según el cual la capacidad de fijar precios de una empresa se relaciona directamente con la participación de mercado e inversamente con la elasticidad de la demanda del mercado y la elasticidad de oferta de la franja competitiva.⁴ No basta con que una empresa tenga una participación de mercado significativa para concluir que detenta poder de mercado. Es necesario, además, examinar la capacidad de respuesta de los consumidores, representada en la elasticidad de la demanda del mercado, y la capacidad de respuesta de los competidores, representada en la elasticidad de oferta de la franja competitiva.

En el ámbito industrial, el índice de Lerner está directamente relacionado con el índice de Herfindahl-Hirschman, de lo cual se deriva la conjetura estructural según la cual la rentabilidad de la industria o el mercado está vinculada con el grado de concentración. A partir de ello, diversas autoridades han diseñado criterios para el uso de índices

3. OECD (2020). *Economic analysis in merger investigations*, 2020 OECD Global Forum on Competition Discussion Paper, p. 23, www.oecd.org/daf/competition/economic-analysis-in-merger-investigations-2020.pdf

4. Posner, Richard A. y Landes, William M. (1981). Market Power in Antitrust Cases, *Harvard Law Review*, Vol. 94, No.5.



de concentración, que son útiles como un elemento indicativo que permite clasificar los casos por su aparente complejidad; nunca deben ser empleados como el único elemento para una decisión.

El uso de participaciones de mercado o del índice Herfindahl-Hirschman es poco confiable al estudiar mercados de bienes diferenciados. Ambos instrumentos suponen que es factible la comparación directa entre los diversos participantes del mercado, pero las medidas de concentración de mercado son particularmente engañosas, si resultan de una definición de mercado relevante que no considera la diferenciación. Es necesario el auxilio de otras herramientas que permitan discernir los posibles efectos de la concentración a partir de la identificación de la cercanía competitiva entre los productos de las empresas participantes en la concentración.

UNA ALTERNATIVA: LAS TASAS DE DESVIACIÓN

Las elasticidades cruzadas son un instrumento que permite identificar si dos productos pueden ser sustitutos al medir la reacción de la demanda de uno cuando cambia el precio del otro. Sin embargo, no permite medir el impacto de esa sustitución en términos del conjunto del mercado.

En cambio, las tasas de desviación permiten conocer la manera en que se distribuirá porcentualmente una pérdida de demanda de un producto entre las diversas alternativas al aumentar su precio. De esta forma es factible, en el contexto de una concentración, determinar la cercanía competitiva de dos productos y calcular, sobre la base de algunos supuestos, el posible incremento de precios que podría resultar de una concentración.

En algunas jurisdicciones, como Estados Unidos de América, las tasas de desviación y las técnicas derivadas de ellas se utilizan como una alternativa a la definición del mercado relevante. Las autoridades determinan el efecto específico de la concentración entre las partes involucradas a veces sin identificar el mercado relevante. Dicha posibilidad no tiene lugar en México, donde existe la obligación legal de determinar el mercado relevante al menos en los casos en que la



autoridad plantea objetar o condicionar una transacción. En nuestro país estas técnicas deben emplearse de manera complementaria al ejercicio de determinación del mercado relevante y pueden enriquecerlo.

Existen varios indicadores basados en las tasas de desviación que, combinados con información sobre márgenes, permiten determinar si una concentración puede facilitar un incremento de precios al examinar si dicho incremento es rentable como resultado de la transacción. La lógica de estas pruebas es compatible con el espíritu de la prueba SSNIP, porque lo que se examina es el efecto de una fusión entre competidores imperfectos; como resultado de ella, el producto (o los productos) de la parte fusionada se incorpora al portafolio de productos de la parte compradora. Cuando existe una cercanía competitiva de los productos de las partes, la disminución en ventas de los productos de la compradora derivada de un incremento unilateral de precios puede compensarse por el incremento de ventas de producto de la parte fusionada que ahora forma parte de la oferta de la compradora.

COMENTARIO FINAL

El objetivo de este artículo es ilustrar algunas de las complejidades que enfrentan las autoridades en el análisis económico de las concentraciones. En México, las agencias de competencia han sido exitosas al atender situaciones de mercados de bien diferenciado, como lo ilustra el caso resuelto en 2012, de la concentración en el mercado de las fórmulas lácteas para bebé: la autoridad enriqueció sus consideraciones con un análisis técnico basado en el uso de tasas de desviación y elasticidades cruzadas de la demanda.

En otras jurisdicciones se discute la efectividad de las decisiones históricas en materia de concentraciones y algunos analistas proponen regresar al análisis estructural que se practicó durante décadas. Ello implicaría el abandono del análisis económico que se ha depurado durante los últimos 20 años, lo que en mi opinión llevaría al descrédito de las autoridades.



La Cofece representa un buen ejemplo de una institución que ha evolucionado y perfeccionado sus análisis. Considero que su reto será sustraerse de coyunturas, en ocasiones carentes de rigor analítico, y examinar, desde una perspectiva técnica, las distintas alternativas para robustecer su trabajo en atención a su mandato legal para potenciar las capacidades institucionales mediante la adopción de principios económicos robustos. Estoy seguro de que la experiencia acumulada durante 30 años, su marco legal, que es uno de los más completos a nivel internacional y, sobre todo, el talento y entusiasmo de su gente, permitirán a la Cofece atender los retos que se le presenten.



FRANCISCO JAVIER NÚÑEZ MELGOZA

Consultor económico y profesor universitario. Trabajó más de 22 años en la agencia de competencia y fue comisionado de la Cofece.

POLÍTICA DE COMPETENCIA EN LOS MERCADOS DIGITALES

JESÚS IGNACIO NAVARRO ZERMEÑO

Las plataformas digitales son parte de la vida cotidiana de cada vez más personas. Facilitan las interacciones en el salón de clases, en el trabajo o en la vida personal y son empleadas para obtener noticias y entretenimiento, para conectarse y comunicarse, para producir y acceder a contenido y para encontrar trabajo, transporte, alojamiento y mucho más. Con las plataformas digitales los consumidores obtienen mejores opciones de productos y servicios, mientras que las empresas tienen un medio para llegar a más usuarios, reducir costos de transacción y dar mejor atención a sus clientes. Las plataformas digitales han impulsado una ola de innovación cuyos beneficios son evidentes y se espera que su relevancia incremente en el futuro cercano.

No obstante, las plataformas digitales se han convertido en empresas que concentran gran poder económico. Las cinco más grandes por valor de capitalización en las bolsas de valores de los Estados Unidos son plataformas digitales. Las autoridades de competencia enfrentan tal vez el reto más importante de la próxima década en el diseño y la aplicación de una política de competencia efectiva que limite el poder de mercado de las grandes plataformas, promueva la innovación y haga llegar los beneficios de la digitalización a todos los participantes de la economía.

El desafío es importante, ya que existen asuntos problemáticos que se deben solucionar:

1. Dominio del mercado: las plataformas digitales a menudo logran un dominio significativo en el mercado debido a los efectos de red, las economías de escala y las



ventajas en el uso de datos. Este dominio puede llevar a prácticas anticompetitivas, como conductas de exclusión y precios elevados. El reto es prevenir esos abusos sin eliminar los incentivos a la innovación.

2. Privacidad y protección de datos: las plataformas digitales recopilan grandes cantidades de datos de los usuarios, lo que genera preocupaciones sobre la privacidad y la protección de datos. Las autoridades de competencia deben asegurarse de que las prácticas de captación de datos de las plataformas dominantes no obstaculicen la competencia ni perjudiquen a los consumidores.
3. Fusiones y adquisiciones: la adquisición de posibles competidores por parte de plataformas dominantes puede obstaculizar la entrada al mercado y reducir la competencia. Las autoridades de competencia deben examinar de cerca las fusiones y adquisiciones para prevenir comportamientos anticompetitivos.
4. Autopreferencia de la plataforma: las plataformas digitales que ofrecen múltiples servicios pueden priorizar sus propios productos sobre los de sus competidores, lo que potencialmente distorsiona la competencia. Garantizar un trato justo e igual para todos los participantes de la plataforma es un desafío para las autoridades de competencia.
5. Algoritmos y prácticas de precios: los algoritmos de precios utilizados por las plataformas digitales pueden generar preocupaciones si facilitan la colusión o la discriminación de precios. Las autoridades de competencia deben evaluar el impacto de los algoritmos en la competencia y abordar cualquier potencial comportamiento anticompetitivo.
6. Interoperabilidad y portabilidad de datos: la falta de interoperabilidad y portabilidad de datos puede crear barreras de entrada y limitar la elección del consumidor. Las autoridades de competencia pueden intervenir para promover estándares de interoperabilidad y facilitar la movilidad de datos.
7. Desafíos transfronterizos: las plataformas digitales operan en múltiples jurisdicciones, lo que plantea desafíos para que las autoridades de competencia coordi-



nen sus esfuerzos a nivel global. La cooperación entre las autoridades y la armonización de las políticas de competencia se vuelven esenciales para abordar las preocupaciones antimonopolio transfronterizas.

8. Naturaleza dinámica de los mercados: los mercados digitales evolucionan rápidamente y las autoridades de competencia deben adaptarse a las dinámicas cambiantes. La capacidad de identificar problemas emergentes de competencia y aplicar respuestas regulatorias adecuadas se vuelve crucial para garantizar una supervisión efectiva de la competencia.

Atacar exitosamente estos problemas requiere una combinación de marcos regulatorios efectivos, acciones de cumplimiento, cooperación internacional y monitoreo continuo del panorama digital por parte de las autoridades de competencia.

Entre 2016 y 2020, autoridades y académicos estuvieron muy activos en el estudio de las características de los mercados digitales y de los mecanismos que podrían utilizarse para fortalecer la competencia. Se publicó un número importante de estudios y reportes que han resultado de gran utilidad para contrastar ideas.¹ Después de ese intenso periodo de análisis, la Unión Europea y el Reino Unido fueron pioneros en lanzar iniciativas para regular plataformas digitales.

La Ley de Mercados Digitales de la Unión Europea (*Digital Market Act* en inglés) entró en vigor en mayo de 2023. Esta ley establece que una plataforma de gran tamaño podría ser “guardián de acceso” (*gatekeeper* en inglés) si alcanza una posición económica “fuerte”, es un sólido intermediador, y goza de una posición afianzada y duradera en el mercado.²

La regulación establece que los guardianes de acceso no podrán promover favorablemente sus propios servicios

1. Ver un buen resumen en *Competition in Digital Markets: A Review of Expert Reports*. Filippo Lancieri y Patricia Morita. *Stanford Journal of Law, Business & Finance*. Vol. 26:1. 2021.
2. Ver *Ley de Mercados Digitales: para unos mercados digitales justos y abiertos* disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_es



y productos más que otros similares ofrecidos por terceros por medio de la plataforma; impedir que los consumidores se pongan en contacto con las empresas fuera de la plataforma del guardián de acceso; evitar que los usuarios desinstalen programas o aplicaciones preinstaladas si así lo desean y ras- trear a los clientes finales al margen del servicio de platafor- ma básica de los guardianes de acceso con fines de publicidad personalizada sin que se haya concedido el consentimiento efectivo.³

En abril de 2023, se publicó en el Reino Unido el proyec- to de Ley sobre Mercados Digitales, Competencia y Consumi- dor que, de aprobarse, daría a la autoridad de competencia poderes amplios para imponer medidas conductuales e inter- venciones pro-competitivas a plataformas que tengan un po- der sustancial y “arraigado”.

La autoridad tendría amplia discrecionalidad para es- tablecer el contenido de las medidas conductuales con el fin de adaptarlas a empresas individuales. Mientras tanto, las intervenciones pro-competitivas facultarían a la autoridad para abordar “efectos adversos sobre la competencia”, in- cluidos los que podrían derivarse de factores distintos de la conducta de una empresa.⁴

En los Estados Unidos se han realizado varios estudios y reportes sobre plataformas digitales; destaca una investi- gación sobre mercados digitales realizada por un subcomi- té del Congreso de Estados Unidos.⁵ Sin embargo, todavía no ha habido ningún cambio legislativo.

En México, tampoco ha habido cambios legislativos a la ley de competencia, pero se creó la Dirección General de Mercados Digitales en la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), cuyo objetivo es estudiar y dar segui- miento al funcionamiento, el desarrollo y las dinámicas competitivas de los mercados digitales con el fin de brindar apoyo en el estudio de las concentraciones e investigaciones

3. *Idem.*

4. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2ab6fc77-48ed-43af-923f-d7587cf5cb1d>

5. Investigation of Competition in Digital Markets – Majority Staff Re- port and Recommendations https://judiciary.house.gov/uploaded- files/competition_in_digital_markets.pdf



en estos sectores, así como para proponer regulaciones que enmarquen su funcionamiento.

Las iniciativas para regular las plataformas digitales que se han implementado en la Unión Europea y el Reino Unido son el mayor experimento en competencia de las últimas décadas y seguramente moldearán la política de competencia del futuro en el resto del mundo.

Al mismo tiempo, las autoridades de competencia de todo el orbe han intensificado las acciones tradicionales de aplicación de la ley de competencia en plataformas digitales. Prácticamente todas las grandes plataformas están bajo investigación en los Estados Unidos, Europa y el Reino Unido y a varias se les han aplicado multas importantes.

En México, uno de los aspectos más preocupantes para avanzar en la aplicación de la ley de competencia en mercados digitales es la falta de claridad con respecto a la autoridad responsable de aplicar la ley de competencia en estos mercados: si es la Cofece o si el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

Aun cuando existe en la ley un mecanismo para determinar cuál de esos órganos es la autoridad competente para atender un asunto específico, los criterios que han emitido los tribunales no han sido consistentes y alargan los procedimientos de manera innecesaria. No hay beneficiados de esta falta de claridad, ni los usuarios, ni la autoridad, ni las propias plataformas.

Con creatividad, La Cofece y el IFT podrían establecer canales de comunicación y acuerdos de cooperación para otorgar mayor certeza jurídica a los agentes económicos y mejorar la aplicación de la ley en los mercados digitales.

A manera de conclusión destaca el hecho de que las plataformas son la columna vertebral de la digitalización de la economía y, derivado del gran impacto que tendrán sobre esta, uno de los mayores retos de las autoridades de competencia para la próxima década es implementar una política de competencia eficaz que, sin desincentivar la innovación, proteja la competencia en los mercados digitales. Todavía no hay un consenso acerca de la mejor forma de enfrentar el problema, pero las principales autoridades de competencia pasaron ya del diagnóstico a la acción en uno de los mayo-



res experimentos regulatorios de las últimas décadas. En México debemos estar muy atentos para adoptar las buenas prácticas que surjan de esas iniciativas e intensificar las acciones tradicionales de aplicación de la ley sin olvidar que la legislación de competencia mexicana tiene una herramienta flexible en el artículo 94 que puede justificar una regulación específica para las plataformas digitales.



JESÚS IGNACIO NAVARRO ZERMEÑO

Comisionado de la Cofece entre 2013 y 2020. Previamente, en el sector público, fue subsecretario de Industria y Comercio y director de Prestaciones Económicas y Sociales del IMSS, mientras que en el sector privado fue director de Administración y Finanzas de Afore XXI-Banorte.

RETOS DE LA POLÍTICA EN MATERIA DE ENERGÍA PARA LA PRÓXIMA DÉCADA

BENJAMÍN CONTRERAS ASTIAZARÁN

EL SECTOR ENERGÉTICO EMANADO DE LA REFORMA DE 2013

La Reforma de 2013 en materia de energía¹ enaltecó los principios de competencia económica, libre concurrencia, igualdad y no discriminación.² De manera simplificada, en concordancia con esa Reforma se expidió la regulación correspondiente con objeto de privilegiar dichos principios señalados en materia de redes, sistemas de almacenamiento, logística, comercialización y, en general, de acceso a los mercados eléctricos o de hidrocarburos a lo largo de las diversas cadenas involucradas en la producción, el abasto y el suministro.

También, con objeto de preservar las condiciones de competencia y de igualdad en el acceso a los mercados, con

1. Me refiero como Reforma de 2013 a la reforma constitucional publicada el 20 de diciembre de 2013, así como a las leyes publicadas para implementar estas reformas el 14 de agosto de 2014, particularmente la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), la Ley de Hidrocarburos (LH), y sus reglamentos, expedidos ese mismo año de 2014; además, las regulaciones expedidas hasta noviembre de 2018 para la implementación de lo dispuesto en la reforma constitucional, así como en las leyes y reglamentos indicados.
2. Antes de la Reforma de 2013 se publicó, el 11 de junio de 2013, la reforma constitucional en materia de competencia económica y telecomunicaciones (Reforma de Competencia). Ambas reformas se complementan al proteger los principios de competencia en el sector energético.



la Reforma se determinó una regulación aplicable a los grandes agentes que dominaron durante décadas las cadenas de suministro y abasto de los mercados de energía en México: Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Esa regulación estableció un régimen de libre entrada y salida del mercado para todos los demás agentes, libertad que se reflejó en el otorgamiento de permisos y autorizaciones a los agentes solicitantes que cumplieran los requisitos establecidos en las leyes. Asimismo, en lo que toca a la minería y los minerales indispensables para la transición energética, la Ley Minera ya preveía, desde 1992, la libre entrada, esto es, el derecho de obtener concesiones mineras que les asistía a los solicitantes que cumplieran los requisitos. Así, en electricidad, hidrocarburos y minería prevaleció un régimen de libertad de entrada y salida a los mercados que, aunque estaba sujeto a requisitos, se manifestó como *un derecho irrestricto a participar en los mercados*.

BIENESTAR SOCIAL: INVERSIÓN, EFICIENCIA Y COMPETENCIA ECONÓMICA

Las condiciones de competencia y el derecho irrestricto a acceder a mercados que se derivan de la Reforma de Competencia y la Reforma de 2013 coadyuvan al funcionamiento microeconómico eficiente que es indispensable para la maximización del bienestar social con niveles de inversión adecuados. En relación con la inversión, es importante enfatizar que el logro de niveles aspiracionales de 24 % con respecto al Producto Interno Bruto (PIB)³ ha sido difícil al menos desde 1993 y que tal logro sólo es un índice macroeconómico. En términos macroeconómicos deben darse ciertas condiciones para que, *de manera descentralizada, cientos de miles de inversionistas estén dispuestos a correr el riesgo de invertir* y operar sus negocios en México. La Reforma de 2013 pro-

3. El 24 % es un dato de la organización México Cómo Vamos como aspiracional. Sin embargo, de acuerdo con sus propias cifras, la máxima proporción se alcanzó en el cuarto trimestre de 2008 y fue de 24.8 %. En los trimestres previos y los posteriores hasta el cuarto de 2022 nunca se alcanzó el 24 %.



porcionaba buena parte de ellas.⁴ En contraste, los acuerdos cupulares con un centenar de inversionistas nacionales y extranjeros son insuficientes por sí mismos. Al cierre de 2022 la inversión estaba por encima de 6.2 billones de pesos y representó el 21.1 % del PIB. Es imposible que un centenar de inversionistas o que el Estado por sí mismo asuman esta carga.^{5,6}

SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DEL SECTOR ENERGÉTICO

El régimen creado tras la Reforma de 2013 fue sustancialmente suspendido desde los primeros meses de la presente administración, y sustituido por uno que otorga protección a CFE y a PEMEX en las actividades en las que la Constitución no les da exclusividad. El trato favorable a estos organismos ha significado que dejen de prevalecer los principios de competencia y libre competencia y que los inversionistas no puedan elegir de manera descentralizada entrar o salir de mercados de energía y minería. Sin embargo, tal suspensión se ha dado mediante actos de la administración o de cambios legislativos. La constitucionalidad de esos actos y reformas legales ha sido cuestionada por resoluciones del Poder Judicial por las cuales se contrastan la rectoría del Estado y los derechos humanos. Han prevalecido estos últimos.

4. De acuerdo con el profesor Michael Pettis, de la Universidad de Pekín, aproximadamente el 80 % de los flujos globales de recursos disponibles (el exceso de ahorro global), normalmente se dirige hacia países desarrollados angloparlantes por su buena gobernanza, por sus mercados financieros profundos y libres y por sus esquemas de protección legal de las inversiones de extranjeros. Las condiciones a que se refiere Pettis dan a cientos de miles de inversionistas mayor certeza de que si invierten dentro del país receptor del ahorro externo, se podrá recuperar la inversión y, en su caso, repatriar utilidades o llevarlas a otro país. *Money Talks. Reserve core: on digital finance and dollar dominance.* The Economist. 25 de mayo de 2023.
5. Las cifras de porcentajes de inversión sobre el PIB y los montos de inversión se tomaron del sitio de la organización México Cómo Vamos.
6. La insuficiencia en atención de solicitudes de conexión para nuevos parques industriales y los apagones que se sufrieron a partir de junio de 2023 son muestra de la presión sobre la falta de inversión en distribución y generación.



PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La Reforma de Competencia es un complemento de la Reforma de 2013, ya que las acciones de abogacía de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), las quejas de actores diversos y, primordialmente, las resoluciones de los juzgados especializados en la materia creados en la primera Reforma han sostenido hasta hoy, mediante sus resoluciones la primacía de la Constitución. Cabe recordar que vivimos en una “democracia constitucional” con una “configuración representativa, republicana y democrática” prevista en la Constitución, y que esta es la voz y mandato del pueblo.⁷ La protección al proceso de competencia otorgada por el artículo 28 constitucional evolucionó desde 1857 para trascender la esfera de protecciones a individuos e incluir también la noción de bienestar social “al prohibir cualquier acto que, en general, evitara la libre concurrencia o competencia, provocando una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas en perjuicio de la colectividad.”⁸

Esta dimensión no sólo se conservó con las reformas al artículo 28 constitucional, incluidas la Reforma de Competencia y la Reforma de 2013, sino que fortaleció las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, por las que se ordenó que *en la interpretación de la Constitución se favorezca la protección más amplia para las personas*. En este sentido, aunada al principio de sustentabilidad que emana del artículo 25 de la Constitución, se ha interpretado en tribunales la existencia de vínculos indisolubles entre el deber de rectoría económica a cargo del Estado y una debida protección al medio ambiente y a la salud con el ser humano en el centro del interés; así como a los derechos económicos, sociales y culturales protegidos

7. Términos entre comillas e ideas usadas de la discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en las sesiones del 8 de mayo de 2023 y 22 de junio de 2023. Versiones taquígráficas. Acciones de Inconstitucionalidad 29/2023 y acumuladas y 71/2023 y acumuladas.

8. Ideas tomadas de la sentencia de la SCJN sobre la Acción de Inconstitucionalidad 14/2011 (DOF 17 de septiembre de 2013).



por la Constitución y por tratados internacionales.^{9,10} Así, aunque estamos en una situación de suspensión del régimen abierto a la entrada y salida de inversionistas previsto en la Reforma de 2013, la protección que la Constitución otorga al proceso de competencia y libre concurrencia, al derecho al desarrollo sustentable y al derecho a la salud de acuerdo a las diversas resoluciones del Poder Judicial genera optimismo.

DECISIONES DE POLÍTICA PARA LA PRÓXIMA DÉCADA

Las opciones para lograr con éxito las inversiones necesarias para el bienestar social del país, incluyendo las que tienen que ver con el acercamiento geográfico o geopolítico, *near-shoring* o *friendlyshoring*, son simples para los gobiernos que siguen. Por una parte, es posible mantener el estado de suscondenarnos al abasto energético ineficiente y a niveles de crecimiento menores a los de las décadas recientes; de manera alternativa, podemos acercarnos, aunque sea paulatinamente, a un régimen que permita, de manera descentralizada, que “cientos de miles de inversionistas estén dispuestos a correr el riesgo de invertir” y operar sus negocios en México. Si no se elige esta última opción habría que determinar si la protección a PEMEX y a la CFE está por encima del bienestar de los mexicanos.

9. Resolución del amparo 207/2021 del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. En esta resolución el juez señala que la resolución de la SCJN en la que sobreyó la Controversia Constitucional 44/2021 que interpuso la COFECE contra la reforma a la LIE de marzo de 2021 no generó criterios vinculantes. La revisión de esta resolución ante Tribunal Colegiado está suspendida para homologar criterios en tanto la SCJN resuelve otros amparos. Revisado el 29/06/2023. Otros amparos sobre esa reforma a la LIE siguen la misma suerte.
10. La SCJN resolvió el 14 de junio de 2023 la inconstitucionalidad de la reforma a la LH de mayo de 2021 que dejaba sin efectos la regulación asimétrica de las ventas de primera mano de PEMEX. Amparo en revisión 170/2023. Existen otros juicios contra la otra reforma de mayo de 2021 a la LH en los que se ha suspendido la aplicación de esa reforma.



Con respecto al régimen objetivo, es común, incluso en países desarrollados, que haya retrocesos en sus regulaciones y que después se regrese a condiciones propicias para la competencia. En lo que toca a regulaciones y políticas, se prevén para ellas procesos de revisión y mejora de sus procesos en nuestro marco constitucional, tanto en el orden federal como estatal y municipal; con ello se reconoce no nada más la conveniencia de perfeccionarlas permanentemente, sino también el hecho de que no siempre resultan en los beneficios que se pretendía obtener cuando fueron concebidas.¹¹

Es posible utilizar procesos que ya existen para mejorar nuestro marco regulatorio y de gestión de políticas públicas. Tengo la confianza en que los gobiernos seleccionarán ese camino. No es necesario inventar el hilo negro. El camino ya está trazado y probado en el marco de la Reforma de Competencia y la Reforma de 2013. Sólo se requiere amor a México.



BENJAMÍN CONTRERAS ASTIAZARÁN

Fue comisionado de la Cofece y subsecretario de Electricidad. Cuenta con 30 años de experiencia en temas relacionados con las regulaciones y políticas de competencia, energía, infraestructura y medio ambiente.

11. Reformas a los artículos 25 y 73 de la Constitución en materia de Mejora Regulatoria del 5 de febrero de 2017 y Ley General de Mejora Regulatoria. La eficiencia económica en un sentido amplio es el fundamento de la mejora regulatoria, y está prevista en la Ley Federal de Competencia Económica para el bienestar de los consumidores.

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA Y EL PODER JUDICIAL

MARTÍN MOGUEL GLORIA

Las autoridades de competencia económica desempeñan un papel clave en la promoción y protección de la competencia en los mercados.¹ Se requiere del cumplimiento del marco normativo en su actuar para lograr resultados efectivos. El Poder Judicial es garante del respeto a la aplicación de la normatividad en competencia conforme a nuestro marco constitucional. En este artículo refiero brevemente la interrelación entre la política de competencia y el Poder Judicial en México.

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO

La Constitución prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas. En 1992 se creó la Comisión Federal de Competencia como el organismo encargado de promover y garantizar la competencia económica. Las facultades que se le otorgaron fueron investigar y sancionar prácticas monopólicas absolutas o relativas, resolver sobre concentraciones ilícitas y analizar concentraciones que requerían de notificación previa.

Con la reforma constitucional y la nueva ley de competencia de 2013, la política de competencia se fortaleció. La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) establece bases sólidas para la promoción y protección de la competencia en México, las cuales confieren a la Comisión Federal de

1. La Comisión Federal de Competencia Económica en todos los sectores de la economía y el Instituto Federal de Telecomunicaciones en radiodifusión y telecomunicaciones.



Competencia Económica (Cofece) y al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) amplias facultades de investigación y sanción en los mercados. Asimismo, les otorga las llamadas facultades incrementales para regular insumos esenciales y eliminar barreras a la competencia. La Cofece y el IFT tienen la tarea de interpretar y aplicar la normativa de competencia económica de manera imparcial y efectiva.

EL PODER JUDICIAL Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

El Poder Judicial desempeña un papel importante en el fortalecimiento de la política de competencia. Los tribunales tienen la responsabilidad de garantizar que las resoluciones de las autoridades de competencia cumplan con el marco jurídico y así protejan los derechos de los agentes económicos involucrados en los procesos de competencia.

Con la entrada en vigor de la LFCE en 1993, tanto los Tribunales Federales en Materia Administrativa como el Tribunal Federal de Justicia Administrativa conocían de los asuntos de competencia económica. Posteriormente, con la reforma a la LFCE de 2011, se determinó que las resoluciones de la Comisión podrían ser impugnadas en un juicio ordinario administrativo, lo que nunca sucedió en la práctica.

En 2013 se establecieron los Juzgados y Tribunales Administrativos Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, encargados de administrar justicia en competencia económica en el país. La especialización contribuye a procedimientos más eficientes y sentencias robustas con base en un conocimiento especializado en la materia.

Por su parte, el marco normativo de la competencia económica se fortalece con los precedentes del Poder Judicial.

Una de las primeras sentencias que tuvo un efecto importante en la política de competencia fue la declaración de inconstitucionalidad del artículo 10, fracción VII, de la LFCE de 1992, que establecía una cláusula general para sancionar ciertas prácticas monopólicas relativas. Por ese motivo, la Comisión tuvo que cerrar varios asuntos que se sostenían con base en dicho numeral. La inconstitucionalidad de los artí-



culos 15 y 16 sobre el comercio interestatal impedía a la Comisión emitir resoluciones con carácter obligatorio para los estados, por lo que sólo podía emitir recomendaciones. Sobre el primer asunto, se incorporó en la LFCE un catálogo de conductas que se consideran prácticas monopólicas relativas; sobre el segundo, consideramos que el problema subsiste, excepto para el IFT, que también es autoridad reguladora de los sectores de su competencia.

Las sentencias que validan los artículos relacionados con el catálogo de prácticas monopólicas absolutas, la determinación del mercado relevante o el poder sustancial, el concepto de concentración, entre otros, fortalecieron la política de competencia en el país. Las disposiciones en la LFCE relacionados con temas como la causa objetiva para iniciar una investigación, los periodos para realizar una indagatoria y los requisitos que deben contener los requerimientos y visitas de verificación tienen su origen en los precedentes del Poder Judicial. Los criterios de los tribunales especializados establecen los alcances de la actuación de las autoridades de competencia económica.

RETOS Y PERSPECTIVAS

Son plausibles los avances logrados, pero aún existen desafíos en la implementación y fortalecimiento de la política de competencia en México.

Uno de los principales es la duración de los procesos judiciales. Con la creación de los juzgados de distrito especializados se dio celeridad a los asuntos. Sin embargo, debido a múltiples reformas y a la creación de nuevos ordenamientos, dichos tribunales conocen no sólo de actos de la Cofece o el IFT, sino de otras autoridades, lo que ha provocado un incremento importante de asuntos. De 2014 al 2016, el promedio de juicios de amparo era de mil 300 nuevos ingresos por año. De 2020 a 2022, el promedio fue de seis mil 560 nuevos ingresos por año. Esto significa que hubo un crecimiento exponencial, lo que excede los recursos humanos y materiales asignados para resolver a estos órganos especializados.



Lo anterior provocó que los recursos y el personal de estos órganos sean insuficientes. Si bien se creó un tercer juzgado especializado, no es una medida suficiente, pues el rezago aumenta.

Además, la resolución de casos de competencia requiere de conocimientos técnicos y económicos avanzados, pues suelen ser complejos y necesitan de un análisis detallado de pruebas y argumentos.

Es necesario que continúe la formación y capacitación de jueces y personal judicial para fortalecer su capacidad de análisis y toma de decisiones. Sin embargo, la excesiva carga de trabajo es un obstáculo importante para ello.

La economía digital también es un tema relevante. La capacitación de todos los involucrados, aunada a las sentencias que se emitan con motivo de las controversias entre la Cofece y el IFT para determinar la autoridad competente, influirán en el desarrollo de este sector.

Es importante seguir con la transparencia y la rendición de cuentas. La publicación de las resoluciones judiciales contribuye a generar confianza en el sistema y a fortalecer la certeza jurídica para los agentes económicos.

La independencia judicial es un elemento clave para el adecuado funcionamiento de la Cofece y el IFT. Se debe transparentar el método de selección de los jueces que integran esos órganos, pero también establecer periodos largos para que ejerzan; asimismo los casos de remoción deben ser también transparentes.

Las facultades incrementales para resolver asuntos sobre barreras a la competencia e insumos esenciales pueden derivar en recomendaciones de la Cofece que no obligan a las autoridades involucradas en esos procedimientos. Ello deja un vacío legal, puesto que algunos actos de autoridades pueden ser anticompetitivos y lo serán mientras no existan mecanismos legales para impedirlo. El Poder Judicial ha confirmado que estos procedimientos sólo pueden derivar en recomendaciones a la autoridad.² Por ello, debería existir una vía para que, una vez concluido el procedimiento por insu-

2. Lo anterior se agrava, pues las autoridades de competencia no pueden presentar controversias constitucionales para controvertir aquellas normas que afectan la competencia económica.



mos esenciales o barreras a la competencia ante la Cofece, los tribunales especializados resuelvan los diferendos entre esta y las autoridades para, en su caso, expulsar del orden jurídico los actos o normas anticompetitivas que generan barreras a la competencia o que impiden el uso de insumos esenciales en forma competitiva.

La presentación de demandas de amparo en contra de cualquier acto de la Comisión generó el cambio constitucional en el sentido de que sólo se pueden impugnar las resoluciones finales y es improcedente la suspensión.³ Sin embargo, ello deja espacio para actos arbitrarios. Por ejemplo, las autoridades de competencia pueden solicitar información excesiva a los particulares sin restricción alguna; en ejecución de una resolución tienen la capacidad de pedir información *ad libitum* e inclusive pueden cambiar lo establecido en la resolución, lo que deja en indefensión a los particulares. Consideramos que hay actos arbitrarios que deben ser materia de control jurisdiccional, pues actos arbitrarios no deben subsistir. Asimismo, es importante revisar la procedencia de la suspensión, por ejemplo, en actos de imposible reparación, como la inhabilitación de directivos de una empresa.⁴

CONCLUSIONES

La política de competencia desempeña un papel crucial en el desarrollo económico de México. El Poder Judicial tiene la responsabilidad de garantizar a los gobernados que la efectiva implementación de la política de competencia cumpla con los parámetros constitucionales. A través de la independencia judicial, la especialización y la agilización de los procesos judiciales, se puede fortalecer la política de competencia.

Es fundamental que la Cofece, el IFT y el Poder Judicial cooperen sin afectar su independencia para superar los de-

3. Las multas y la desincorporación que ordene la Comisión no se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo.
4. No propongo que regresemos a la procedencia del juicio de amparo por todos y cada uno de los actos de las autoridades de competencia. Sin embargo, hay casos de excepción como la sentencia dictada sobre el privilegio cliente-abogado.



safíos existentes y promover la competencia efectiva en México. El fortalecimiento de estas instituciones contribuirá a consolidar un entorno económico favorable que promueva la inversión, la productividad y el crecimiento sostenible en beneficio de toda la sociedad.



MARTÍN MOGUEL GLORIA

Abogado en competencia económica en el despacho Moguel y Asociados. Ex comisionado de la Cofece.

PARA UNA POLÍTICA DE COMPETENCIA CON MAYOR INCIDENCIA EN MÉXICO, DURANTE LA PRÓXIMA DÉCADA

ALEJANDRA PALACIOS PRIETO

En septiembre de 2023, la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece o Comisión) cumplió diez años como órgano autónomo del Estado mexicano responsable de velar por la competencia y libre concurrencia en todos los mercados nacionales, salvo los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. También sumaron 30 años de promulgación de la primera ley de competencia del país.

En este texto planteo una discusión distinta y complementaria a la de los autores que me anteceden: me enfocaré en los espacios existentes para fortalecer aún más a la Cofece en la aplicación efectiva de la ley de competencia. Para ello, comienzo por recordar que conforme la Comisión maduraba, el Legislativo le fue otorgando nuevas herramientas para incrementar su incidencia en los mercados. Hubo una dinámica en la que se probó si las nuevas herramientas pasaban el tamiz del Poder Judicial, y si efectivamente servían para detectar y sancionar conductas anticompetitivas. De no ser el caso, se hicieron ajustes para dar mayor efectividad a la autoridad. Así, se realizaron ajustes legales relevantes en materia de competencia económica en 2006, 2009 y 2011.

Sin embargo esta dinámica positiva se interrumpió. En años recientes, la discusión sobre posibles reformas a la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) fue nula. La principal razón es la sistemática aversión del actual gobierno fe-



deral mexicano (2018–2024) a la existencia misma de los órganos autónomos, y de la Cofece en lo particular, por lo que la comunidad de competencia prefirió no mencionar la necesidad de reformas legales al funcionamiento de la Comisión.

A diez años de la última reforma a la LFCE y con un nuevo gobierno en 2024, me parece pertinente iniciar un nuevo ciclo de conversaciones sobre potenciales ajustes a las normas que regulan la actividad de la Cofece. Dejo aquí algunas propuestas derivadas de la experiencia de presidir la institución de 2013 a 2021.

ELEVAR LOS MONTOS DE ALGUNAS MULTAS

La autoridad de competencia tiene la capacidad de investigar y sancionar conductas anticompetitivas y, en su caso, imponer multas disuasivas. A su vez, esta atribución es proporcional a la capacidad que tiene de recolectar y hacerse de información relevante para sus investigaciones y análisis mediante requerimientos de información, en comparecencias y/o en visitas de verificación.

En textos previos¹ expuse que la LFCE no es suficientemente fuerte cuando los agentes económicos vinculados a un procedimiento por prácticas anticompetitivas deciden no atender ciertos requerimientos de información de la autoridad. Uno de ellos es el desahogo de una diligencia de comparecencia so pretexto de la autoincriminación. Al no hacerlo, la multa que corresponde como medida de apremio es baja porque el incumplimiento es respecto a un único evento. En las visitas de verificación sucede algo similar. Obviamente las empresas y sus abogados calculan el costo económico de la sanción y lo comparan con la infracción por retrasar la entrega de información o el acceso a sus oficinas, en la lógica de que en ocasiones podría resultarles más conveniente incumplir que cumplir. Esto debe cambiar.

También es necesario ajustar los montos mínimos y máximos permitidos por ley en la imposición de multas por

1. Estas propuestas de reforma a la LFCE ya las escribí antes en Política de competencia, en *Competencia Económica: Balance y retos a tres décadas de su regulación*, Tirant le Blanch, México. Este es un resumen de aquellas ideas.



conductas anticompetitivas, para que estas: i) verdaderamente reflejen el daño causado al mercado; y ii) sean disuasivas. Desafortunadamente, en casos recientes, aunque la Cofece impuso las máximas sanciones permitidas por ley, estas quedaron muy por debajo del daño estimado al mercado. Es necesaria una reforma para que la ley de competencia no permita que una multa esté por debajo del daño causado al mercado, salvo cuando ese monto exceda la máxima sanción posible en función de la capacidad económica del sancionado.

En función de lo anterior, también se debe ajustar al alza ese tope máximo. Por ejemplo, la LFCE establece una multa máxima de 10 % de los ingresos de la empresa infractora de una colusión, pero sólo del último año en que se cometió la práctica, sin importar si la conducta duró tres o 15 años. Para que la sanción económica tenga verdaderos efectos disuasivos, una posible modificación podría ser que el monto de la multa máxima se calcule con base en los ingresos de todos los años en que se cometió la conducta anticompetitiva.

UNA SOLA AUTORIDAD DE COMPETENCIA Y OTRAS MODIFICACIONES LEGALES EN EL CONTEXTO DE LOS MERCADOS DIGITALES

Son necesarias modificaciones legales que atiendan los nuevos retos de competencia en los mercados digitales. Como parte de un paquete de reformas en este sentido es primordial regresar a un esquema con una sola autoridad de competencia en el país: la Cofece.

Conforme se profundice la digitalización de más actividades económicas (lo que implica, entre otros aspectos, que más empresas utilicen Internet y servicios de telecomunicaciones como insumo para operar y brindar bienes y servicios), existirán crecientes diferencias de interpretación entre el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y la Comisión respecto a quién le toca tramitar los distintos asuntos en materia de competencia en mercados que usan el Internet como insumo. Por ahora, estas diferencias se resuelven en el Poder Judicial y pueden pasar muchos meses antes de que los tribunales especializados asignen jurisdicción. Las empresas,



con justa razón, no tienen por qué tolerar que su asunto se empantane en un conflicto judicial entre órganos autónomos. Incluso hemos llegado al absurdo de que las compañías siguen adelante con sus procesos de concentración en tanto se resuelve el asunto competencial, a sabiendas de que parte del costo de cerrar la transacción es pagar una multa por hacerlo sin la autorización expresa de alguna de las dos autoridades de competencia.

¿Por qué la Cofece? Durante la última década en la que han coexistido dos autoridades de competencia, el número de asuntos relacionados con la aplicación de la LFCE se han tramitado abrumadoramente en la Comisión,² que es la autoridad especializada en la materia. Sus asuntos son los que han sentado precedente legal. Además, se distingue por estar a la vanguardia en la aplicación de la ley, mientras que el IFT siempre ha jugado a ser seguidor.

Por otra parte, en muchos países se discute si las leyes de competencia que se redactaron el siglo pasado servirán para frenar el poder de mercado de las grandes empresas tecnológicas. En varios se considera que no y, en consecuencia, se han modificado las leyes. En México y en América Latina en general, los especialistas en competencia son cautos y la opinión generalizada es que con las leyes que se tienen actualmente es suficiente. Por el contrario, soy de la idea de facilitar a la Cofece la posibilidad de regular aspectos de competencia de las grandes empresas tecnológicas.

ACUERDOS FIRMADOS ANTE EL PODER JUDICIAL

Una vez que la Cofece resuelve un asunto, las empresas y personas involucradas pueden acudir al Poder Judicial para que sea revisada la legalidad de la actuación de la Comisión. Esto es parte del sistema de pesos y contrapesos de nuestra política de competencia y obliga a la autoridad a ser cuidadosa del debido proceso, así como a respetar los derechos de las empresas y personas que tramitan asuntos ante ella.

2. OCDE (2020) Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia, México: <https://www.oecd.org/daf/competition/Mexico-Peer-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy-es.pdf>



En este contexto, hay al menos dos circunstancias en las que la intervención temprana del Poder Judicial resultaría relevante: una es cuando algún agente económico aprovecha los espacios que la ley le permite para llevar adelante una concentración con compromisos; otra, cuando se cierra de manera anticipada una investigación por prácticas monopólicas relativas a cambio del cumplimiento de ciertos deberes pactados con la autoridad para mitigar los riesgos a la competencia que fueron la causa del inicio de la indagatoria. Sucede a veces que, luego de comprometerse con la Cofece, las empresas impugnan ante el Poder Judicial los compromisos que hicieron. Estas actuaciones oportunistas desvirtúan la ley y el sistema de competencia, por lo que es pertinente que estos acuerdos entre agentes y la autoridad de competencia se firmen ante el Poder Judicial.

Por otra parte, la Cofece debe contar con la posibilidad de *settlements* por prácticas monopólicas absolutas. Una vez emitido un dictamen de probable responsabilidad, podría idearse un lapso determinado para que, si el emplazado acepta haber cometido la conducta ilícita, se llegue a un acuerdo con la autoridad sobre el monto de la multa y el compromiso a no impugnar la resolución final. Esto ahorraría recursos a la Comisión al abreviar el procedimiento seguido en forma de juicio. Si el emplazado considera que la investigación no tiene mérito, el procedimiento seguido en forma de juicio continúa con la tramitación del expediente correspondiente.

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Desde su creación, la autoridad de competencia ha identificado y redactado opiniones con recomendaciones para eliminar obstáculos regulatorios a la competencia. En algunos casos, desgraciadamente no en la mayoría, la opinión técnica y objetiva de la Cofece ha tenido el valor persuasivo de generar ajustes o frenar la entrada en vigor de alguna regulación. En tiempos más recientes, mediante el ejercicio de su facultad para presentar controversias constitucionales, la Comisión logró que se declararan inconstitucionales algunas normas contrarias a la competencia, veredictos que



se dieron porque las normas impugnadas atentaban flagrantemente contra sus facultades de investigación.

Sin embargo, en la mayoría de las opiniones redactadas, la propuesta de la nueva norma bajo escrutinio no contraviene directamente las atribuciones de la Comisión, sino las condiciones de competencia en algún mercado, asunto que es materia de acción de inconstitucionalidad, no de controversia. Por lo tanto, para impedir que esas nuevas regulaciones obstaculicen la competencia debe reformarse el artículo 105 constitucional con el fin de facultar a la Cofece para presentar acciones de inconstitucionalidad sobre normas generales que violenten los principios de competencia.

LAS QUERELLAS PENALES POR PARTE DE LA COFECE NO HAN FUNCIONADO

Además de las multas administrativas arriba planteadas, las normas mexicanas prevén sanciones penales en temas relacionados con el trabajo de la Comisión contra: i) cualquiera que durante una visita de verificación altere, destruya o perturbe de forma total o parcial documentos, imágenes o archivos electrónicos; y ii) quien se colude en una práctica monopólica absoluta.

En estos casos, la Cofece tiene atribución para presentar una denuncia penal. Para que esta prospere, además del mérito, se necesita que la Fiscalía General de la República (FGR) la considere relevante y, en consecuencia, la investigue. Hasta ahora ninguna de las denuncias presentadas por la Comisión ha prosperado. En lo particular, en las querrelas presentadas en los casos de colusión se conjuntan: (1) la falta de pericia por parte de la FGR para tramitar delitos de corte económico; (2) el hecho de que el perfil de las pruebas presentadas por la Cofece no necesariamente es suficiente para estructurar un asunto penal; y (3) la larga lista de casos pendientes que tiene la Fiscalía, y no son prioritarios los relacionados con la competencia económica.

Para que la imputación de delitos penales en materia de competencia sea una realidad en el mediano plazo, lo primero es reconocer que se requieren mejoras en las normas



que regulan estas querellas. Corresponde a los expertos jurídicos encontrar las alternativas para mejorar la conexión entre lo penal y lo administrativo. Por lo pronto, en el corto plazo la mejor herramienta para inhibir las conductas anti-competitivas y la falta de cooperación de las empresas con la autoridad son las multas administrativas disuasivas.

CONSIDERACIÓN FINAL

Como señalé, hay que aprovechar este aniversario para, además de valorar todo lo bueno, refinar en la LFCE lo que corresponda para que la agencia de competencia avance en el cumplimiento de su mandato constitucional.

Este breve texto es un reflejo de mis aprendizajes al frente de la institución. Seguramente hay más áreas de oportunidad. También debe considerarse que en este momento se definen en el Poder Judicial asuntos de trascendencia para que la Cofece sea una autoridad con capacidad de investigación plena. Por ejemplo, si los correos electrónicos son o no comunicaciones privadas a los que la Comisión no podría tener acceso como elemento probatorio de una colusión.

Lo cierto es que nadie sabe mejor lo que necesita que la Cofece misma. Por ello, me gustaría verla pronunciarse activamente sobre lo que considera prioritario e indispensable ajustar y que explique cómo, de aprobarse e implementarse correctamente los cambios que proponga, se modificaría el escenario de competencia en el país, con la expectativa de que el bolsillo de los mexicanos alcance para más y quien desee emprender tenga mayores posibilidades de éxito.



ALEJANDRA PALACIOS PRIETO

Comisionada presidenta de la Cofece, 2013–2021.

*La política de competencia
económica en México:
retrospectiva, balances y retos*
se terminó de imprimir en
diciembre de 2023 en Ciudad
de México. El tiraje constó
de 2000 ejemplares.
Para su composición se
utilizó la fuente Leitura. El
papel de interiores es
cultural de 90 gramos y los
forros sulfatada de 14
puntos.



En 2023 se cumplen 30 años de la entrada en vigor de la primera Ley Federal de Competencia Económica y 10 años de la creación de la Comisión Federal de Competencia Económica.

A la luz de estos aniversarios resulta necesario (re)pensar la aplicación de la política de competencia en México. Para ello, es indispensable llevar a cabo una revisión del pasado, una valoración del presente y una reflexión hacia el futuro. Hablar de competencia económica en nuestro país implica hablar del cambio de paradigma económico de finales del siglo pasado, pero también de un proceso complejo de negociaciones y acuerdos políticos que dieron lugar al andamiaje legal e institucional que conocemos hoy en día. En este sentido, vale la pena volver a mirar las actuaciones de la Comisión, las pasadas y las presentes, para entender cuál es su posición en el escenario económico, político y social del país y, con ello, avizorar los retos que tiene preparado el futuro.

Este libro conmemorativo reúne las opiniones, balances y análisis de actores que han sido clave en el diseño institucional de la Comisión y en la implementación de la ley de competencia. Aquí están vertidas las plumas de académicos especialistas en materia de competencia; de personas servidoras públicas que vieron nacer a la Comisión como órgano constitucional autónomo y que, actualmente, colaboran con ella; de colegas de agencias de competencia en otras latitudes del mundo; y, por supuesto, de los primeros y actuales comisionados que conforman el Pleno de la Cofece.

Este libro revela la incasable labor que la Comisión ha realizado a lo largo de estos años, así como su compromiso con el desarrollo y bienestar futuro de México.