



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

PROPUESTAS PARA FORTALECER EL FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN
FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (COFECE) A FIN DE COMBATIR
LOS MONOPOLIOS PROPICIADOS POR EL ESTADO MEXICANO

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PRESENTA

ALINA MEDINA REZA

DIRECTOR DE TESIS: DR. JUAN JOSÉ SANABRIA LÓPEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



A mí misma, porque siempre he tenido la fuerza para aguantar.
A todos aquellos que confiaron en mí y se mantuvieron conmigo hasta el final sin
ningún titubeo.



CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1	13
LA TRÍADA ESTADO, MERCADO Y COMPETENCIA	13
1.1. Fundamentos de una Economía de mercado	20
a) Definición	20
b) Principios en que se sustenta la Economía de mercado	21
1.2. Funciones del Estado en una Economía de mercado	22
a) El papel de la trilogía, ley, jueces y gobierno como parte del Estado en una Economía de mercado	24
b) Estado regulador, especificaciones	26
1.3. La Política de competencia económica	34
a) Definición de competencia económica	34
b) Antecedentes de la Política de competencia	36
c) La Política de competencia	42
CAPÍTULO 2	51
LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO	51
2.1. El Estado regulador en México	51
a) Fundamentos jurídicos del Estado regulador en México	57
I. Desconcentración Administrativa	58
II. Cláusulas Habilitantes	60
III. Deferencia Judicial	64
2.2. Órganos reguladores	68
a) Órgano Constitucional Autónomo	71
2.3. El modelo de Política de competencia en México	80



CAPÍTULO 3	90
LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (COFECE) ...	90
3.1. Fundamentos jurídicos de la Comisión Federal de Competencia Económica.....	90
a) Fundamento Constitucional	90
b) Instrumentos internacionales	93
c) Participación de México en organismos internacionales.....	101
d) Ley Federal de Competencia Económica ¹	102
e) Criterios Técnicos y lineamientos de la COFECE	112
3.2. Estructura orgánica de la COFECE	113
a) Organigrama.....	113
b) Nombramientos y destituciones.....	116
c) Presupuesto.....	118
d) Recursos humanos y remuneración	119
e) Transparencia y Rendición de cuentas.....	120
3.3. Investigación de los casos	121
a) Notificación de concentraciones	122
b) Investigaciones para determinar insumos esenciales, barreras a la competencia y condiciones de mercado	122
c) Emisión de Opiniones, Resoluciones en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos y análogos	123
d) Resolución de solicitudes de opinión formal y orientaciones generales en materia de libre competencia y competencia económica	123
e) Dispensa y reducción del importe de multas	123

¹ Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014 con última reforma publicada DOF-20-05-2021.



3.4. Propuestas para fortalecer el funcionamiento de la COFECE	124
CONCLUSIONES	152
FUENTES CONSULTADAS155



INTRODUCCION

En materia administrativa-pública, el gobierno de Andrés Manuel López Obrador (AMLO) se está caracterizando, entre otros factores, por una confrontación con las instituciones del Estado y sus modelos de funcionamiento. Esto lo podemos observar en los distintos planes que reflejan una reducción material y de actuación del aparato estatal en todos los sentidos, por ejemplo, los planes de austeridad republicana, la desaparición de instituciones, la creación de nuevas instituciones, y así también, lo podemos observar en los constantes señalamientos como lo es que son instituciones neoliberales, entre otros.

AMLO ha dirigido ataques a los órganos autónomos con rango constitucional,² concretamente, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), el Instituto Nacional Electoral (INE) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). Entre sus argumentos se encuentra el no acatar las políticas de austeridad republicana en términos de sueldos y salarios para altos funcionarios; gastos considerados excesivos y superfluos; manejo discrecional de dinero público; por “funcionar como cortinas de humo para encubrir ilícitos”; por carecer de resultados efectivos en el cumplimiento de su función social y, por “duplicar funciones”³; así pues, ha resumido su visión en una frase: “no sirven, no benefician al pueblo, pero sí cuestan mucho mantenerlos”.⁴

En el caso concretamente de la COFECE, aunque la propuesta no es nueva (febrero 2019), vislumbramos que, entre 2022 y 2023, envíe las iniciativas necesarias al Congreso de la Unión para decretar su desaparición o la absorción por parte de las secretarías correspondientes de la administración pública federal⁵.

² El Financiero. (2021). *AMLO va por los órganos autónomos*: “hay que distinguir entre dos tipos de autonomía. Hay algunos órganos cuya autonomía deriva de la Constitución. Otros, de las leyes secundarias. En el caso de los primeros, para desaparecerlos o integrarlos a las dependencias, sería necesario realizar una reforma constitucional.

Los otros organismos tienen autonomía técnica que deriva de normas legales, pero no constitucionales. En ese caso, bastaría con cambios en las leyes para integrar los organismos en el aparato de gobierno”. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/enrique-quintana/amlo-va-por-los-organos-autonomos> Consultado el 24 de enero 2021.

³ La Jornada (2020). *Insiste AMLO en crítica a organismos autónomos*. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/12/15/insiste-amlo-en-critica-a-organismos-autonomos-8925.html> Consultado el 24 de enero 2021.

⁴ El País. (2021). *López Obrador carga contra los organismos autónomos y prepara una reforma para eliminarlos*. Disponible en: <https://elpais.com/mexico/2021-01-08/lopez-obrador-carga-contra-los-organismos-autonomos-y-prepara-una-reforma-para-eliminarlos.html> Consultado el 24 de enero 2021.

⁵ El financiero. (2021). *A propósito de la iniciativa que prepara AMLO, ¿Cuáles son los organismos autónomos en México?* Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/a-proposito-de-la-iniciativa-que-prepara-amlo-cuales-son-los-organismos-autonomos-en-mexico> Consultado el 24 de enero 2021.



Ante las declaraciones del presidente contra la COFECE, organismos provenientes de la iniciativa privada como la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex) han expresado su desacuerdo, argumentando que:

(...) contraviene lo estipulado en el Tratado México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), además de que representa un retroceso para la democracia. El organismo, dirigido por José Medina Mora Icaza, comentó que en el acuerdo comercial se establece que las partes se asegurarán de mantener sus respectivos órganos centrales de coordinación regulatoria. El funcionamiento de estos órganos es fundamental para garantizar el ejercicio pleno de derechos humanos y el equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado, explicó⁶.

Otros actores como el presidente de la IFT “Adolfo Cuevas Teja y, la organización internacional “Article 19”⁷, también se han pronunciado en contra de las declaraciones de AMLO. Cuevas ha resaltado que dentro de los acuerdos tomados para la firma del tratado T-MEC, se pactó la existencia de un órgano regulador independiente en México en materia de telecomunicaciones, mientras que “Article 19” asegura que la eliminación de órganos como el INAI representa un grave retroceso en materia de derechos humanos para el país.

Eliminar organismos de naturaleza autónoma es grave en la medida en que pretende depositar las funciones a dependencias que forma parte de la Administración Pública Federal, pues serían juez y parte y concentrarían y ejercerían de una forma discrecional y arbitraria el poder y las funciones que les correspondería llevar a cabo”. Como datos duros ofrecieron las siguientes cifras:

1. 2019 fue el año en que se interpusieron más recursos de revisión en contra de la Oficina de la Presidencia de la República desde 2003, con 513.
2. En 2000 la oficina de la presidencia se declaró notoriamente incompetente para responder solicitudes de información en 389 ocasiones.
3. Existen investigaciones de años recientes en las que se han reportado violaciones a la privacidad de activistas y periodistas, a través del uso de software de vigilancia por parte del gobierno.⁸

De lo anterior podemos observar que los ataques del ejecutivo se sobrepone en temas centrales que son a saber sueldos y salarios para altos funcionarios, supuestos actos de corrupción, carecer de resultados efectivos en su función, en resumen, “no sirven, no benefician y cuestan demasiado”.

Por mencionar un par de ejemplos de lo que realiza este órgano, el día 25 de enero 2021 la COFECE emitió una sanción para 7 bancos y 11 *traders* por prácticas

⁶ La Jornada. (2021). *Eliminación de órganos autónomos, retroceso democrático: Coparmex*. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/01/09/economia/eliminacion-de-organos-autonomos-retroceso-democratico-coparmex/> Consultado el 24 de enero 2021.

⁷ Sobre ARTICLE 19. Disponible en: <https://articulo19.org/sobre-a19/>

⁸ LexLatin (2021). *El gobierno de México pone en la mira a los órganos autónomos*. Disponible en: <https://lexlatin.com/noticias/gobierno-mexico-mira-organos-autonomos> Consultado el 24 de enero 2021.



monopólicas absolutas consistentes en el pacto de 142 acuerdos para vender o comprar a cierto precio; o no comercializar ni adquirir ciertos papeles de deuda gubernamental, afectando operaciones en el mercado secundario de valores gubernamentales entre 2010 y 2013. La sanción consistió en una multa de 35 millones 75 mil pesos a los responsables, calculada sobre el principio constitucional de proporcionalidad con base en el daño⁹.

Frente a este panorama lleno de polémica, conflicto y confrontación entre el sector privado y social, versus sector público; con vistas del mundo internacional hacia nosotros, se vuelve necesaria una seria investigación que nos permita primeramente analizar la verdadera génesis de esta institución, es decir el porqué, el cómo, el cuándo, el dónde, de donde viene, dónde está y hacia dónde va; analizar lo más objetivamente posible cuáles son los principales problemas que actualmente enfrenta, analizar los impactos negativos y positivos de su desaparición, analizar si son válidas las acusaciones y justificaciones hechas por el Ejecutivo Federal para su eliminación y cuáles serían las propuestas que le harían frente, ante un eventual escenario de desaparición. Y, finalmente analizar el hecho de optar por un mejoramiento institucional dadas las circunstancias no favorables para su desaparición.

En este sentido nuestro aporte en este trabajo consistirá primeramente en mostrar y sostener con solidez, que son infundados los argumentos bajo los cuales se busca desaparecer una institución como esta. Inicialmente diremos que es erróneo atacar sin bases comprobables a una institución del Estado que tiene funciones sociales muy específicas y especializadas, una institución, que tiene una función histórica, una función que es central para el mantenimiento de nuestro sistema económico y político. Diremos que es una mejor opción optar por un fortalecimiento institucional integral, enfocado en generar mayor alcance en su función social de regulación del mercado y protección a los consumidores, en este sentido, un fortalecimiento enfocado preferentemente y centralmente en regular las acciones del Estado que tienden a la consolidación de monopolios.

Esto se hará a través de la exposición de las bases teóricas sobre las cuales se funda este órgano; en la misma línea y con la misma finalidad expondremos de manera breve las bases históricas y, finalmente, las bases jurídicas que imperan en nuestro país sobre las cuales existe y funciona este órgano.

Seguidamente, expondremos nuestra crítica y tomaremos nuestra postura consistente en que no se debe desaparecer, sino que, por el contrario, se debe

⁹ COFECE. (2021). *Sanciona COFECE a bancos y personas físicas que establecieron acuerdos ilegales en el mercado secundario de intermediación de valores de deuda gubernamental*. Disponible en: <https://www.cofece.mx/sanciona-cofece-a-bancos-por-acuerdos-ilegales-en-mercado-de-deuda-gubernamental/> consultado el 25 de enero 2021.



fortalecer la función del regulador enfocándonos en evitar que el Estado mismo genere monopolios y así lograr una mayor eficiencia.

Finalmente, y de manera breve y general, enunciaremos una serie de propuestas dirigidas a la adición al marco jurídico constitucional y reglamentario que coadyuvaran al mejoramiento de la función de la institución.

Nuestras propuestas están centradas en los ejes: 1. Disminuir las acciones estatales que favorezcan la distorsión de la competencia en el mercado interior. 2. Normar de forma clara y precisa todos los servicios que se puedan considerar de interés económico, por un lado y, social general por el otro, y así mismo, fijar umbrales mínimos de poder de mercado e implementar medidas más completas de bienestar, 4. Potenciar la competencia en todos los Estados de la República, 5. Fomentar el auto mejoramiento estatal, 6. Fortalecer los lazos con las instituciones académicas y las organizaciones de la sociedad civil, 7. Por la formación de las nuevas generaciones a través de programas de becarios.

En este sentido, es menester resaltar la importancia y relevancia en el estudio de esta institución, porque representa un modelo público-administrativo de funcionamiento, es decir, hay un claro ataque a los brazos del Estado llamados órganos autónomos constitucionales, que representan un modelo de funcionamiento que simplemente se encarga de accionar o intervenir en un rubro específico de una manera diferente, menos restringida y controlada por los poderes tradicionales, como tantos otros modelos que existen en nuestra administración pública y que además son de una relativa reciente creación.

A este respecto, es una institución que tiene como función ser el regulador de la economía de mercado en nuestro país y de protección a los consumidores.

Existe relevancia porque es un órgano que representa al Estado y que se erige como árbitro en la confrontación entre particulares integrantes de la economía de mercado, que, en nuestro país, es parte fundamental de nuestra economía. En este sentido nos referimos a que dicho órgano pertenece a aquellos que integran y materializan al Estado regulador en nuestro país.

Es de importancia porque es un órgano que se encarga de aplicar una especie de política pública dirigida a controlar el mercado, y que hasta ahora no se han visto otras formas de control que demuestren ser efectivas para poderle sustituir o en su caso, otros modelos de funcionamiento para su control efectivo y que en cualquier circunstancia no cometan los mismos problemas de los cuales hoy se les acusa.



Es de trascendencia internacional porque su existencia está contemplada en el T-MEC recién firmado por México.

Se vuelve trascendente analizar si la institución *per se* es la culpable de todos los males, o si el culpable es el periodo neoliberal de nuestro país, en el cual tuvo la mala suerte de nacer este órgano, o donde se encuentran los verdaderos culpables.

Este trabajo nos permitirá poder limpiar todo ese escenario lleno de confrontación política y observar los caminos de una manera muy clara para poder seguir revolucionando nuestra administración pública.

Bajo esta tesis y en el escenario de que es poco probable la desaparición de COFECE, cabe la siguiente pregunta central:

¿Qué otras atribuciones requiere la COFECE para incrementar su eficiencia a fin de regular las acciones del Estado que tienden a la consolidación de monopolios?

Inicialmente nuestra hipótesis es que la COFECE requiere el desarrollo de atribuciones que se armonicen con otras normas jurídicas a fin de limitar las acciones que ha emprendido el Estado Mexicano en el marco de la 4ta transformación y que han dado como resultado la constitución de monopolios, mismos que se encuentran prohibidos en la actual legislación.

Nuestro objetivo general se centra en proponer la ampliación de las atribuciones de la COFECE con el propósito de evitar que el Estado mexicano se constituya en un factor que propicie la consolidación de monopolios.

Nuestros objetivos específicos son:

El objetivo del capítulo primero es mostrar de manera breve los antecedentes, las bases y premisas teóricas y, las definiciones pertinentes a analizar, que son propiamente competentes para la materia que estamos estudiando, a saber, Estado, Mercado y Competencia; Política de Competencia y Estado Regulador, que son los fundamentos teóricos principales que dan vida y realidad a la Comisión Federal de Competencia Económica en concreto.

En el capítulo segundo se expondrán los modelos de Estado regulador y de Política de Competencia que hay en nuestro país. Como lo definimos y lo llevamos a cabo en nuestro país.

En el tercer capítulo se pretende describir los antecedentes consistentes en el fundamento jurídico nacional e internacional sobre el cual se erige la vida y actuación de la COFECE. En ese sentido se expondrá el fundamento constitucional,



se citarán los principales tratados internacionales; una breve exposición de la Ley Federal de Competencia Económica y sus normas secundarias; su estructura orgánica contenida en su organigrama, una breve descripción de las funciones de las principales áreas internas y, una sucinta exposición de como llevan a cabo algunas de sus principales funciones.

Así mismo expondremos y defenderemos nuestra postura de no desaparición, refiriendo puntualmente cada uno de nuestros argumentos y así mismo enunciando y describiendo cada una de nuestras propuestas.

Al tomar nuestra postura, entablamos que no es factible su desaparición, toda vez que nos quedaremos sin un órgano que regule las ineficiencias del mercado, por una parte, y por la otra la falta de una contrapropuesta sólida contra un órgano que nos representa en política internacional como parte del cumplimiento a los actos establecidos en los tratados internacionales, entre otras conclusiones.

Finalmente, en el apartado de las conclusiones presentaremos un resumen de lo que hemos expuesto, y en el cual, a su vez, podremos vislumbrar el grado o nivel de cumplimiento del objetivo general, así como de los objetivos de cada capítulo narrado en el presente texto, y en el mismo sentido, vislumbrar que tanto dimos respuesta a nuestra pregunta de investigación y nos acercamos a nuestra hipótesis.

Nuestro método se explica de la siguiente manera:

Nos centramos en un abordaje metodológico de/o enfoque cualitativo documental, con un diseño o finalidad aplicada, con temporalidad ex post facto y con alcance o profundidad de subtipo descriptivo y explicativo.

Es decir, nos centramos en el abordaje metodológico de/ o enfoque cualitativo porque utilizamos la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación, no hacemos análisis estadístico y vamos de lo particular a lo general. También evaluamos el desarrollo natural de los procesos sin manipulación o estimulación con respecto a la realidad.

La recolección de datos es documental porque nuestra finalidad es obtener datos e información a partir de fuentes documentales, a saber, en su mayoría, documentos escritos de fuentes oficiales y autores de renombre.

La finalidad de nuestro diseño es aplicada, puesto que la misma es de resolución de problemas prácticos. Es la resolución de problemas cotidianos e inmediatos, así como la mejora de prácticas concretas. Nos centramos en aportar información relevante que guie la toma de decisiones.



La temporalidad la definimos como Ex post facto porque el transcurso del tiempo en que los datos fueron recabados son sobre hechos que ya se han presentado y que se han manifestado en una serie de eventos, por lo que a partir de esas observaciones se procede al desarrollo de la investigación.

Nuestro alcance o profundidad es de subtipo descriptivo y explicativo, pues pretendemos describir los conceptos y correlacionarlos para con ellos explicar el o los por qué, las causas y las condiciones en que se manifiesta el fenómeno en nuestro contexto, con el objeto de generar un sentido de entendimiento.

Finalmente, nuestra perspectiva teórica es el liberalismo porque es la columna vertebral del sistema económico y político actual.

Nuestro cuadro metodológico es el siguiente:

1. Abordaje metodológico: Cualitativo
2. Recolección de datos: Documental
3. Finalidad: Aplicada
4. Temporalidad: Ex post facto
5. Profundidad: Explicativa
6. Perspectiva teórica: Liberalismo



CAPÍTULO 1

LA TRÍADA ESTADO, MERCADO Y COMPETENCIA

En las últimas cinco décadas se dieron cambios económicos, políticos y sociales importantes y sustanciales, determinantes para el nuevo mundo que nos rodea. Es decir, que estos cambios, históricos, nos dejaron la configuración vigente y preponderante de nuestro mundo actual.

Los hechos se rastrean desde el periodo de entre guerras hasta la caída de la Unión Soviética, y marcaron el hito histórico en la humanidad a tal grado que definieron las rutas de nuestro mundo contemporáneo.

En efecto, y en una breve descripción, la década de los 80's se distinguió por la polarización del mundo generada por la pugna entre la Ex Unión Soviética versus Estados Unidos de América, por la supremacía de sus sistemas políticos y económicos.

En el plano económico, la pugna se encontraba entre un sistema económico centralmente planificado desde el Estado, contra un sistema organizado por el mercado, desde los individuos, este último, ya con una trayectoria de desarrollo de poco más de un siglo.

Es decir, profundizando en los planteamientos del sistema económico centralmente planificado, no son los individuos sino el Estado quien mejor podía decidir qué es lo más conveniente para satisfacer las necesidades de las personas, así, el Estado es quien decidía qué, cómo y cuándo debía de producirse y distribuirse la producción de los miembros de la sociedad y, en algunos casos llegando a señalar cómo debía de asignarse el alimento, vestido y vivienda a cada integrante de la sociedad; y, por otra parte, adentrándonos en los planteamientos del sistema económico organizado por el mercado, ideas preponderantes y centrales que le sostienen como la superioridad del individuo, en la que son ellos quienes mejor pueden decidir sobre sus conveniencias y necesidades; el sistema de precios derivado de la oferta y la demanda, el Estado como mero instrumento para la asignación y protección de los derechos de propiedad; el reconocimiento de los contratos entre individuos y, la internalización de las externalidades en supuestos de altos costos de transacción, conceptos e ideas muy diferentes y hasta opuestos de los sostenidos por el sistema económico planificado.

Finalmente, la teoría liberal es la que rige el sistema internacional de la actualidad y está presente en todas las esferas humanas: social, política, económica y cultural. Tiene poco más de un siglo de existencia y se coronó con la caída de la Unión Soviética.



No obstante, la misma no es estática e inmutable, así que después de estos grandes fenómenos ya descritos y de sus enseñanzas correspondientes, las nuevas discusiones rectoras en el tema político-económico con su columna vertebral liberal, se centraron en torno al grado y modo de intervención del Estado en las diferentes esferas humanas (política, económica, social, cultural etcétera), ofreciendo un cambio de 180 grados en el modo de intervención en la economía.

Existe una opinión más o menos generalizada de que entre los años setenta y ochenta los gobiernos en el mundo transitaron de un Positive State a un Regulatory State, como consecuencia de una serie de crisis económicas, cambios ideológicos y la emergencia de fuerzas que presionaban hacia una creciente internacionalización, lo que hizo que las economías nacionales, tradicionalmente dominadas por empresas propiedad del Estado, entraran en un ambicioso programa de liberalización económica y privatización (Majone, 1997; citado por Dussauge, 2008: 53-69)¹⁰.

Lo fundamental concurrió en acotar y establecer límites claros para que los Estados y los gobiernos dejaran de intervenir en el terreno económico y dejaran de ser los agentes centrales de desarrollo. Los cambios económicos, por otra parte, determinaron de manera muy directa el redimensionamiento del Estado y sus esferas de acción¹¹.

¹⁰ Citado en: Pardo, María del Carmen. *El Estado Mexicano: ¿De la intervención a la regulación?* En: Loaeza Soledad, François Prud'homme-Jean. *Los grandes problemas de México. Vol. XIV. Instituciones y procesos políticos*. México. DF. Editorial El Colegio de México. p. 72.

¹¹ Aquí señalamos lo siguiente: "... la teoría económica que suministró los primeros materiales intelectuales al Derecho de la competencia en sus orígenes, y continúa alimentándolo, no es otra que el modelo neoclásico, cuyos rasgos principales son: a) que analiza una situación de competencia perfecta; b) que trata una situación de equilibrio, y c) que es un modelo estático. En este modelo se igualan coste marginal y coste medio mínimo al precio (de mercado), no hay beneficios (extraordinarios) y los recursos se asignan óptimamente (óptimo paretiano). Los supuestos en que el modelo se asienta son: a) que el mercado está atomizado; b) que la mercancía está indiferenciada; c) que hay conocimiento perfecto; d) que no hay coste de transacción, y e) que se trata de una situación atemporal de equilibrio. Pero estas restricciones plantean, por diversos motivos, variados y graves problemas que pasamos a sintetizar: a) el mercado no es atomístico; b) las mercancías son diferentes entre sí; c) el conocimiento es incompleto e incierto; d) la competencia es un proceso, y e) la curva de demanda para cada empresa no es horizontal ni perfectamente elástica y el coste marginal iguala al ingreso marginal, no al precio. El corolario es que no hay necesariamente mala asignación de recursos bajo competencia imperfecta. Pero entonces, ¿Cuál es el estándar? Ante esta penosa situación profesional, los economistas se suelen situar en uno de estos dos grupos: a) los que llamaremos -iusnaturalistas-, para quienes los individuos tienen derechos inalienables a la vida, la libertad y la propiedad, y para quienes, en consecuencia, el Derecho de la competencia no sería consistente con un sistema social basado en el derecho natural, al restringir acuerdos voluntarios o el intercambio de la propiedad privada, y b) los que llamaremos -utilitarios-, para los que el derecho de propiedad no es inalienable y las relaciones de intercambio voluntario han de estar condicionadas a sus efectos sobre la eficiencia social y el bienestar público, tal como ellos lo entienden. Pero el enfoque utilitario tiene sus problemas: uno normativo, consistente en discernir si la propiedad privada es un derecho inalienable o no, y otro práctico, que es el que se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿hay algún método generalmente aceptable para delimitar los costes y beneficios económicos de la acción pública de manera que el interés público sea inteligentemente perseguido? De modo que nos encontramos con que se carece de una teoría económica que fundamente sólidamente el Derecho de la competencia: no hay calzada sobre la que marchar seguros. Por otra parte, al ser necesario impedir conductas que falseen la competencia, es inexcusable una regulación, un Derecho especializado que, pese a las limitaciones del enfoque utilitario y la invalidez del modelo neoclásico para nuestros fines, aplique el análisis económico, aunque actuando con la



Los nuevos caminos exigían nuevas bases sobre las cuales se pudieran establecer las nuevas relaciones entre los actores, relaciones fundamentalmente entre los agentes económicos, el Estado y los gobiernos, con el fin de que los segundos pudieran establecer y dar señal de certidumbre en inversiones y que los recursos y las ganancias estuvieran a salvo mediante políticas económicas y políticas de regulación sustentadas en principios de lógica económica y no política¹².

Algunas de las nuevas premisas fueron que el mercado siempre presenta fallas¹³, que estas fallas crean pérdidas y, por tanto, una asignación ineficiente de los recursos; que el mercado no alcanza el equilibrio por sí solo, que nunca alcanza el equilibrio perfecto, y que, en consecuencia, es responsabilidad del Estado restaurarlo en lo más que se pueda cuando así lo necesita; en este entendido la función del Estado en la economía de mercado es regular, pero esta regulación debe ser de forma especializada y muy puntual, en función de la causa, la intervención pública utilizará un tipo u otro de instrumento.

Que la concentración de poder¹⁴ económico en sus diversas formas es un mal que ataca al mercado constantemente y que, por tanto, debe ser regulado e inclusive reducido, sobre todo cuando tiende a afectar la libertad, la vida ajena, el bienestar y varias otras esferas humanas en conjunto, así mismo cuando impide la asignación correcta de los recursos escasos; un poder con múltiples afectaciones de gran calado, que se traduce en que mientras los afectados buscaran una solución, los beneficiados intentarían mantener el estado de cosas (*status quo*), por lo tanto, le corresponde al Estado regular, pero, nuevamente, de una manera muy específica y particular y en la cual debe buscar vigorizar el elemento de la competencia, la cual evitará la concentración de poder económico en sus diferentes niveles.

Que la regulación está sujeta a ser cooptada por el interés privado, en consecuencia, no puede ser ejercida por cualquier órgano o instancia, sino que debe ser una agencia especializada, con recurso humano especializado y con gran sentido del servicio público y del bien común. Por tanto, el regulador debe ser benevolente, técnico, neutro, sin intereses propios y entregado a la causa del interés

obligada humildad de quien conoce sus limitaciones". Citado en: Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, pp.42-44.

¹² Citado en: Pardo, María del Carmen. *El Estado Mexicano: ¿De la intervención a la regulación?* En: Loeza Soledad, François Prud'homme-Jean. *Los grandes problemas de México. Vol. XIV. Instituciones y procesos políticos*. México. DF. Editorial El Colegio de México. p. 72.

¹³ Betancor, Andrés. (2010). *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores*. España. Editorial Aranzadi, pp. 100-120.

¹⁴ "[...] la gran amenaza a la libertad es la concentración del poder [...] Aun cuando los hombres que ejerzan este poder sean de buena fe inicialmente, y aunque no se dejen corromper por el poder que ejercen, el poder atraerá y formará hombres de diferente estampa" cita de Friedman, Milton. (1962). *Capitalismo y Libertad*. España. Unión Editorial. P.p. 14. De acuerdo con Friedman, la preservación de la libertad se encuentra en dos principios, el primero es que la esfera del Estado ha de ser limitada, el segundo es que el poder del Estado debe estar disperso. Friedman, Milton. (1962). *Capitalismo y Libertad*. España. Unión Editorial. p. 14.



general¹⁵. En un ideal sería omnisciente, benevolente y capaz. En el mundo real también tiene fallos estructurales, el principal es el de la asimetría de la información, que en otras palabras, es la de que el ser humano está limitado en muchos aspectos, entre ellos el de almacenar y procesar grandes cantidades de datos e información, también está limitado para concentrar su atención, su voluntad y capacidad emocional, por lo que, en términos económicos, como actor económico, tiende a adoptar decisiones basadas en cálculos erróneos, tendenciosos y equivocados respecto de sus expectativas de los costes y los beneficios de sus decisiones.

De igual manera, tiene recursos limitados, se inclina a perseguir objetivos redistributivos, o muy antisociales en el otro espectro. Entonces pues, ni el mercado es perfecto ni el regulador tampoco, y, más sin embargo, un regulador ineficiente puede reduplicar la ineficiencia del mercado. Entonces la búsqueda debe centrarse en encontrar el punto de equilibrio.

Así mismo,

[...] como afirmara GIANNINI (1991:21). – todo ordenamiento jurídico es -intervencionista-, por lo que diciendo que hay intervención no se dice nada, ni jurídica, ni politológicamente pertinente- (porque, desde el punto de vista jurídico), -todo ordenamiento jurídico, general y particular, existe en cuanto condiciona a los pertenecientes a la propia pluralidad subjetiva. Si así no fuese, no tendrían razón de ser, ya que, si el componente de la estructura de todo ordenamiento es una organización para adoptar normas con relación a los sujetos que componen el ordenamiento, allí donde no se constatase la necesidad de producir normas cesaría la misma razón de ser del ordenamiento (puesto que se ha extinguido por inanición, como algunos ordenamientos religiosos o como el ordenamiento nobiliario)-¹⁶.

En la evolución de esta discusión hoy por hoy el Estado, el mercado y la competencia son los principales ejes de la sociedad para preservar y aumentar el punto central que es la libertad en todos los sentidos y de igual manera preservarse a sí mismos como ejes.

Para una mayor ilustración podemos ver la siguiente representación:

¹⁵ Betancor, Andrés. (2010). *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores*. España. Editorial Aranzadi, p. 112.

¹⁶ Citado por Betancor, Andrés. (2010). *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores*. España. Editorial Aranzadi, p. 127.



Fuente: Elaboración propia con base en Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.; Fernández Ordoñez, Miguel A. (2000). *La competencia*. Madrid: Alianza Editorial.

Entonces bien, la configuración vigente y preponderante de nuestro mundo está conformada por la tríada Estado, mercado y competencia, en la cual, cada elemento de esta configuración debe reunir ciertas características.

El mercado es el mecanismo de coordinación y está basado en la competencia. Esta es nuestra forma de organización económica para la asignación de recursos, en un libre intercambio no presidido más que por la voluntad de ambas partes y el beneficio recíproco.

El mercado es la institución que organiza la actividad económica mediante el intercambio voluntario.

El mercado es una institución más modesta que el Estado. Es un mecanismo de coordinación basado en la competencia. No contiene la definición de metas u objetivos, que van siendo



definidos por los competidores durante el proceso competitivo. El mercado carece de una autoridad o un poder administrativo que defina sus metas y establezca los medios para alcanzarlas. Cada empresa y cada individuo es un competidor que toma sus propias decisiones de forma independiente. Por esas razones, el mercado es una institución maravillosa. Sin él, sería imposible coordinar los grandes y complejos sistemas económicos que produjo el capitalismo. Solo a través del mercado –y, por lo tanto, de la competencia de precios– es posible lograr una asignación razonablemente eficiente de los recursos humanos y materiales. A través de la competencia y de la tendencia a la igualdad de las tasas de ganancia, el mercado asigna los factores de producción de manera satisfactoria. Si la oferta de capital, trabajo o conocimiento en un determinado sector es menor que la demanda, los precios aumentan en el corto plazo, pero en el mediano plazo los factores de producción se redireccionan hacia esa mayor demanda y los precios vuelven a equilibrarse. Los economistas clásicos ya demostraron cómo, por medio de este mecanismo, el modelo de equilibrio parcial de Alfred Marshall se volvía aún más claro y transparente¹⁷.

Entonces pues, se plantea a la competencia como una forma de organización social, cultural y de descentralización del poder en el terreno económico, cuyos valores buscan la continuación del sistema actual de cosas, y que requiere de un regulador, que es el Estado.

La competencia es una fuerza espontánea en el mercado que transforma el fin privado de los empresarios, que es obtener un beneficio, en la virtud pública consistente en que los clientes mejoren su nivel de satisfacción. Además, si hay un clima general de competencia en el mercado, se obtendrá otro logro social sin que nadie lo busque: los escasos recursos de la sociedad se habrán utilizado del mejor modo posible; excelsa ésta que se deriva siempre de un sistema de economía de mercado en el que la competencia no es falseada¹⁸.

La competencia es tan necesaria a la economía de mercado como el aire es necesario a la respiración¹⁹.

En este sentido, es necesaria la intervención reguladora del Estado y la intervención de la sociedad civil integrada por los consumidores, los profesionales, los trabajadores, los empresarios, etcétera, en defensa de la competencia. A través de la competencia se vigoriza las relaciones establecidas entre los agentes del mercado.

La libertad económica y la creatividad técnica y empresarial, cruciales para el desarrollo de las sociedades complejas, solo son compatibles con la coordinación a través del mercado. En las fases iniciales del desarrollo económico, la intervención del Estado es indispensable para la acumulación primitiva necesaria para la revolución industrial y capitalista. La industrialización de Japón, a fines del siglo XIX, fue dirigida por el Estado, pero ya en 1910 el país privatizó su industria manufacturera. La Unión Soviética y China se desarrollaron

¹⁷ Bresser Pereira, Luiz Carlos. (2009). *Neoliberalismo y teoría económica*. México. Revista Nueva Sociedad. NUSO N. ° 221 / MAYO - JUNIO 2009. p. 8.

¹⁸ Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. p. 53.

¹⁹ *Ibidem*. p. 57.



inicialmente a través de la inversión estatal. Sus dirigentes pensaban que estaban realizando una revolución socialista cuando, en realidad, estaban cumpliendo la primera fase de la revolución capitalista. La Unión Soviética fracasó en su competencia con EEUU porque su régimen estatal, orientado a construir las bases de la infraestructura económica, se reveló inadecuado para una etapa más avanzada de desarrollo económico. En América Latina, países como Brasil y México lograron establecer una amplia infraestructura económica a través de la acción directa del Estado y de las empresas estatales, pero luego trataron de abrir sus economías a la iniciativa privada y asegurar la coordinación por el mercado.

Pero esa institución maravillosa que es el mercado es también imperfecta, tanto o más que el Estado. Es imperfecta porque es ciega a los valores políticos y humanos fundamentales: la libertad, la justicia, la protección del ambiente. Es ciega, además, a la eficiencia económica que la justifica. En ciertos momentos, el mercado se vuelve increíblemente ineficiente. Esto es así especialmente en tiempos de crisis: el mercado deja de coordinar para descoordinar, para establecer el desorden. Y no podría ser de otra manera, ya que el mercado es el reino de la economía y, como ya señalamos, la economía es el reino de la necesidad, no de la libertad²⁰.

El Estado es el constructor del sistema constitucional y también lo es de la organización o aparato que lo garantiza; es la principal institución que coordina las sociedades modernas, el principal instrumento a través del cual las sociedades democráticas moldean el capitalismo para poder alcanzar sus objetivos políticos.

El Estado, en efecto, es el sistema constitucional-legal y la organización que lo garantiza; es, por lo tanto, la institución fundamental de cada sociedad, la matriz de las demás instituciones, el principio coordinador o regulador con poder sobre toda la sociedad, y el aparato político que ejecuta ese poder. Es a través de la ley o del orden jurídico como se coordinan las acciones sociales, y es mediante la administración pública como se garantiza esa coordinación. El mercado, en cambio, es una institución más limitada, pero también fundamental: es el mecanismo de competencia económica regulado por el Estado que logra una coordinación relativamente automática entre las acciones económicas; es la institución que complementa la coordinación más amplia realizada por el Estado²¹.

Los principales males que atacan al mercado y al Estado en ambos casos son todas aquellas formas de concentración de poder en pocas manos en perjuicio de otros, si bien también hay formas naturales de concentración de poder, ambas deben ser reguladas para que no pongan en riesgo a las principales instituciones y sus principales valores.

²⁰ Ibídem. p. 8.

²¹ Ibídem. p. 2.



La generación de riqueza en una sociedad es un sistema y no un acomodo arbitrario. El clima de libertad es precondition para la competencia y para la innovación y el fortalecimiento del Estado²².

A este respecto agregaremos algunas notas y definiciones adicionales y aclaratorias.

El tipo de Estado regulador aplica para la materia económica y se deriva del principio de que solo se puede escoger uno de los tres males, el monopolio privado sin regular, el privado regulado por el Estado y el operado a cargo propiamente del Estado; en el cual, se elige el privado regulado por el Estado por ser el más fácil de deshacer con medidas que se encuentran comulgadas en la política de competencia, cuya aplicación requiere de órganos altamente especializados en la materia.

Por el grado de complejidad y tecnicidad que ha alcanzado nuestra sociedad, y de la imperfección que le es inherente, el Estado requiere de instituciones altamente complejas y especializadas, cuya legitimidad de sus decisiones se encuentra precisamente en estos principios y no directamente de la decisión de la mayoría, aunque ella misma ya haya decidido establecer las instituciones pertinentes para continuar con el desarrollo de su sistema.

1.1. Fundamentos de una de Economía de mercado

a) Definición

La economía de mercado es un sistema coherente de cooperación social cuyo buen funcionamiento requiere el respeto al conjunto de reglas en que se sustenta y que le dan coherencia²³.

Los que actúan en un mercado pretenden lograr un deseo que depende de su voluntad, pero no de cualquier modo. La voluntad tiene la característica de que es solvente.

El mercado es un proceso en el que las voluntades solventes de quienes participan en él interaccionan a través de relaciones competitivas. La primera característica de esta definición es que el mercado es un “proceso”. Se trata de un proceso en permanente movimiento que tiende al equilibrio, pero en el que el equilibrio no se alcanza jamás. La esencia misma del mercado es precisamente el desequilibrio. Es verdad que cada una de

²² Comisión Federal de Competencia. (2013). *La Política de Competencia en el umbral de la consolidación*. México. Editorial Porrúa. p. 21.

²³ Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. p. 19.



las actuaciones de los agentes que intervienen en el mercado, pretendiendo aprovechar en beneficio propio los desequilibrios existentes, conducen al mercado hacia el equilibrio, pero no es menos cierto que, al mismo tiempo, otros agentes estarán provocando con su actuación tensiones de signo distinto que conducirán el proceso, antes de que alcance el equilibrio, hacia nuevas situaciones de desequilibrio. El equilibrio no se alcanza nunca en el mercado. Su noción misma es contradictoria con la esencia de lo que es el mercado, un proceso en permanente mutación²⁴.

Por otra parte, las relaciones de quienes participan en el mercado son competitivas. Los que desean con voluntad solvente un bien o un servicio, es decir, los demandantes, concurren entre sí y empujan el precio para alcanzarlo, al igual, los oferentes que tienen ese bien o servicio, lo ofrecen de forma concurrencial, estando dispuestos a bajar el precio para colocarlo.

En otras palabras, es una economía abierta a la eficiencia productiva en donde la soberanía del consumidor es la que define y ubica a los mejores oferentes productivos.

b) Principios en que se sustenta la Economía de mercado²⁵

1. La función del mercado es permitir la unanimidad sin conformidad. Es un sistema de representación proporcional efectiva. Es decir, un acuerdo y consenso de las personas participantes en la situación que proporcionalmente se encontraran representadas de manera efectiva.
2. Debe prevalecer el imperio de la ley.
3. El Estado debe cumplir con pulcritud sus funciones sin perturbar el libre juego de las personas en la sociedad.
4. Se necesita la existencia de un cuadro legislativo claro y preciso al que referir la actuación individual.
5. Ausencia de discrecionalidad y arbitrio por parte de los poderes públicos.
6. La política económica debe girar sobre las siguientes reglas:
 - a. Libertad de establecimiento y desarrollo profesional, sin otras limitaciones, más que las legales, sean éstas civiles o penales.
 - b. Libertad de contratación y de precios en todos los terrenos sin más condicionamiento que la voluntad de las partes y el marco legal.
 - c. Ausencia de políticas inflacionistas que destruyen la posibilidad de los ciudadanos de forjarse su propio futuro.

²⁴ *Ibidem*. p. 38.

²⁵ *Ibidem*. p. 17. A este respecto también podemos referirnos a los principios económicos y políticos de Milton Friedman relatados en Friedman, Milton. (1962). *Capitalismo y Libertad*. España. Unión Editorial.



- d. Sistema de impuestos no confiscatorio ni discriminatorio destinado a financiar las funciones del Estado²⁶.
7. Al igual que los seres humanos, el mercado no es perfecto ni puede serlo y como cualquiera otro instrumento, puede verse asechado por prácticas malignas, concretamente los fenómenos monopolistas.
 8. Al Estado le corresponde evitar cualquier fenómeno que pueda falsear la competencia con decisiones firmes que eviten la reaparición de los fenómenos, concretamente los monopolios y sus prácticas.
 9. El riesgo en su administración juega un papel importante.
 10. La remuneración corresponde a la valoración que, a través del sistema de precios, los demás hacen de su aportación a la sociedad.
 11. El Estado debe lograr la provisión de los servicios con carácter no monopolista.
 12. La propiedad, la libertad de contratación, de empresa, de concurrencia son necesarias para el mercado. Se requiere de sujetos que sean igualmente portadores de mercancías y realicen voluntariamente transacciones en los mercados.

1.2. Funciones del Estado en una Economía de mercado²⁷

Citando a Friedrich Hayek: “En la discusión técnica del Derecho administrativo se decide el destino de nuestra libertad”²⁸, por tanto, los principios cardinales son:

1. El Estado debe hacer lo que la iniciativa privada, social e individual no puedan llevar a cabo y debe ser imprescindible.
2. El Estado moderno o “Estado de Derecho” está fundamentado en la ley. Las funciones que realice deben estar previamente escritas en la ley, de igual manera, que no puedan ser transgredidas y en donde los límites estén claramente definidos, es decir, las fronteras entre el terreno de los individuos y la sociedad y, el de la acción del Estado.

El Estado de Derecho nos protege de la violencia, garantiza un juicio objetivo de nuestro comportamiento con los demás y nos aleja de la arbitrariedad. Y en esas virtudes radica, precisamente, la importancia del Estado para quienes defienden la economía de mercado y la libertad en general: es el Estado el que tiene que

²⁶ Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. p. 19.

²⁷ Para mayor claridad podemos revisar las funciones que enumera Milton en: Friedman, Milton. (1989). *Libertad de elegir*. España. Ediciones Grijalbo. pp. 40-56.

²⁸ Citado en: Weil, Prosper. (1996) *El Derecho Administrativo*. Madrid, Cuadernos Taurus. p. 81.



garantizar que no seamos estorbados en la consecución de nuestros intereses y objetivos legítimos²⁹.

3. Proveer el marco legal al que todos, incluidos particulares y autoridades, vamos a sujetar nuestra actuación. En este sentido, es el hacedor de reglas, el árbitro y el sancionador de las reglas.
4. Preservar el territorio de la nación y su integridad.
5. Garantizar la seguridad de las personas y sus propiedades.
6. Exigir el cumplimiento de los pactos libremente celebrados y las indemnizaciones derivadas de su incumplimiento.
7. Proveer de bienes públicos.
8. La financiación del Estado debe ser a través de un sistema fiscal neutral que no castigue el trabajo, el ahorro y la inversión.
9. El Estado deber evitar acciones “bienintencionadas” en términos de redistribución en el proceso de asignación de recursos.
10. Debe existir un órgano independiente del juego político, es decir, ajeno al proceso de votación, que emita la moneda necesaria para el intercambio.
11. La inflación es un poderoso enemigo a combatir porque corrompe la asignación de recursos, obstaculiza el cálculo económico anticipado y desvía a la sociedad de sus objetivos.
12. El Estado debe abstenerse de proveer bienes y servicios. No intervenir en los procesos en los que los privados provean esos bienes y servicios y, no intervenir en los mercados donde se lleve a cabo el intercambio.
13. El Estado únicamente puede proveer bienes y servicios públicos, es decir, los que cuando se consumen, no por ello se disminuye la posibilidad de que los demás los consuman. Si el bien o servicio ha dejado de ser público el Estado debe retirarse, si hay una nueva necesidad social, debe intervenir.
14. Los servicios públicos básicos que debe proveer el Estado son: seguridad, así mismo, producción de los bienes y servicios cuando el diferencial de eficiencia entre la producción pública y la producción privada sea positivo.
15. La producción de bienes y servicios por parte de la iniciativa privada debe ser en régimen de competencia y nunca en monopolio, para lo cual debe implementar medidas para evitar la concentración de poder de mercado.
16. Además, debe mantener 3 funciones generales con relación a la economía, que son: fomentar la eficiencia, la equidad y el crecimiento, y, la estabilidad macroeconómica. Esto a través de, para el crecimiento y la estabilidad, la implementación de la política fiscal (gasto público y tributos) y monetaria;

²⁹ Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. p. 23.



para la equidad (o desigualdad) mediante un sistema tributario y políticas de redistribución de las rentas; para las ineficiencias, la regulación o en su caso la producción o suministro de los bienes públicos.

17. Procurar la eficiencia y eficacia del Estado:

- a. Quienes ejercen la intervención del Estado son personas normales que como tales carecen de la capacidad suficiente para ejercer sabiamente poderes omnímodos, y menos en un mundo tan complejo como el actual.
- b. El que un único organismo central intente controlar a toda la sociedad no solo es inmoral, sino también estúpido y peligroso³⁰.

a) El papel de la trilogía, ley, jueces y gobierno como parte del Estado en una Economía de mercado

1. Para que el orden espontáneo y la economía de mercado sean preservadas, se requieren de reformas constitucionales que separe de forma efectiva el poder legislativo y el ejecutivo.
2. Las leyes que emita el poder legislativo deben cumplir con cuatro características: ser generales, abstractas, ciertas y estables. Es decir, aplicable a todos, contemplar supuestos abstractos, ser conocida y tener vocación de permanencia.
3. Los jueces deben ser independientes tanto del poder ejecutivo y legislativo como de la opinión pública.
4. El ejecutivo, es decir, el gobierno, debe estar sometido a la ley, tener limitadas sus facultades, ser eficaz en el desempeño de sus funciones y no interferir en la vida económica y social.
5. Por otra parte, para el correcto funcionamiento de la economía de mercado se requieren condiciones culturales, morales y de orden político. Primeramente, un alto nivel de consenso social en temas de consideración social del trabajo, el aprecio general por el trabajo u obra bien hecha, el cumplimiento riguroso de los compromisos, el respeto a las personas y propiedades ajenas y la admiración por el beneficio ajeno que se ha obtenido de manera legítima. Los contravalores minan a la economía de mercado.
6. Respecto del orden político, el cuadro de condiciones básicas es:
 - a. Libertad de formación de los precios de los factores de la producción y de los bienes y servicios.
 - b. Libertad de contratación, acceso y salida de los mercados, así como para sindicalizarse. Esto significa suprimir los monopolios

³⁰ *Ibíd.* p. 27.



institucionales y la creación del marco legal que evite prácticas abusivas de predominio, supresión de barreras de acceso a los mercados y al libre movimiento de los capitales. Es decir, la concentración de poder económico.

- c. Protección legal del derecho de propiedad y del cumplimiento de los contratos libremente concertados o de las indemnizaciones por su unilateral incumplimiento. Por lo que se requiere de un marco jurídico adecuado, un sistema judicial veloz y eficaz que garantice la aplicación de la ley.
 - d. Política económica estable, predecible y conforme al mercado.
7. El crecimiento desmesurado del sector público representa un peligro para la economía de mercado.

En teoría, si alguna de estas características falla, sobre todo las de orden político, no se puede decir con propiedad que haya mercado.

Otras premisas centrales generales importantes son:

1. Establecimiento del sistema de precios como mecanismo para generar bienestar para los consumidores: el sistema de precios sustenta su funcionamiento en que son los individuos quienes mejor pueden decidir cuáles son sus necesidades respecto de los bienes privados, es decir, alimento, vestido, vivienda y entretenimiento, por ello, deben ser libres de decidir cuáles le generan mayor bienestar. Sin embargo, dado que las necesidades son infinitas y los recursos para satisfacerlas son limitados o escasos, debe buscarse un mecanismo de elección entre que necesidades van a satisfacer y cuáles no, o cuáles primero y cuáles después, en el mercado esto se logra mediante el sistema de precios.

El sistema de precios es un mecanismo mediante el cual los consumidores manifiestan, a través de su deseo y de lo que hay en sus bolsillos, que es lo que quieren satisfacer de sus necesidades, es decir, existen restricciones presupuestarias.

Estas preferencias a su vez, hacen que los productores se organicen, es decir, decidan que, cuanto y como deben producir y los precios a los que deben ofertar sus productos para responder a dichas demandas.

De esta manera, las empresas pueden asignar los recursos que son siempre escasos, para producir los bienes demandados que de antemano están estimados por los consumidores como valiosos, de tal manera que se genera un balance entre lo que las personas quieren y lo que la realidad les puede dar.



De esta forma, los recursos se asignan, en una búsqueda sin fin de mayor eficiencia.

El sistema de precios permite que sean los propios consumidores quienes determinen que estiman como más valioso y así mismo los productores orienten su producción a la satisfacción de estas necesidades.

La teoría económica establece que el sistema de precios puede verse afectado cuando el poder económico se acumula.

Otras funciones que debe hacer el Estado son: orden público, seguridad ciudadana, justicia, relaciones exteriores, defensa, recaudación de tributos; funcionamiento eficaz de las instituciones políticas; establecimiento de un marco jurídico y operativo para el desarrollo y crecimiento de las actividades productivas del sector privado; elaborar y ejecutar políticas sociales de inversión y prestación de servicios sociales; elaborar y ejecutar políticas públicas iniciadas de la decisión política.

Si el Estado falla en regular alguno de estos aspectos, entonces se dice que es ineficiente. Por lo que es necesario que la conjugación de marcos jurídicos flexibles y adecuados al siglo XXI, recursos humanos con habilidades, capacitados y con las potestades necesarias; recursos tecnológicos, financieros e institucionales y, la fiscalización eficiente del cumplimiento de normas; funcionen a la perfección, para que la función reguladora del Estado se realice lo mayor satisfactoriamente posible.

Un Estado Moderno es aquel que, junto con regular, fiscaliza y sanciona para restablecer el orden y hacer la vida en sociedad algo posible. De lo contrario no cumple con su objetivo fundamental que es la búsqueda del bien común³¹.

b) Definición y premisas teóricas del Estado regulador.

Aquí nos adentraremos un poco más en las especificaciones del Estado regulador. Entonces, entre las principales críticas que recibió el Estado en los periodos arriba descritos fue la “elefantiasis” de éste, es decir, exceso de aparatos administrativos; exceso de regulaciones exageradamente complejas, no orgánicas, tecnicistas y rígidas cuyo resultado fue la dificultad para cualquier ciudadano y operadores jurídicos de conocer e interpretar el derecho vigente hasta entonces, así como la juridificación de esferas de la vida hasta entonces dejadas a la moral, un Estado improductivo y gastador, centralizador, intrusivo y posible generador de ventajas

³¹ Araya Moreno, Eduardo. (2002). *La construcción del Estado regulador y la relación Estado Sociedad Civil*. Chile. Disponible en: <file:///C:/Users/USUARIO/AppData/Local/Temp/Dialnet-LaConstruccionDelEstadoReguladorYLaRelacionEstadoS-2255103.pdf> Consultado el 2 de noviembre 2021.



exclusivas para unos cuantos. A este respecto, la respuesta era la estrategia de regulación.

La idea de la actividad reguladora del Estado está entendida como un “Tercero superpartes” (instancia neutral superior)³² con poderes normativos y autoritarios otorgados para obtener resultados de manera eficaz.

Primeramente, diremos que con relación al mercado el Estado está llamado a corregir sus ineficiencias, es decir, el mercado produce un resultado ineficiente que debe ser corregido por la vía de la regulación.

En efecto, se entiende que el mercado está sujeto a fracasos, entre ellos que no se formen precios competitivos, que no haya condiciones equitativas; formación de concentraciones monopolísticas, rentas excesivas, falta de información completa y confiable respecto de los bienes, servicios y vendedores; afectaciones a terceros, etcétera por lo que la idea de regulación se hace necesaria para suplir estos fracasos, en este caso.

En este sentido, la intervención del Estado tendría que dirigirse a mantener la competencia y eficiencia del mercado que por sí solo no es capaz de otorgar, así como mantener prácticas competitivas y eliminar las ineficiencias.

La filosofía de la regulación se plantea como un complemento a la filosofía de la libre empresa y la competencia.

[...] un mercado eficiente presupone un Estado regulador que funcione correctamente³³.

En resumen, la actividad reguladora se puede traducir:

[...] en la expedición de normatividad técnica y especializada que atiende realidades sociales y económicas complejas por parte de agencias u organismos del Estado, usualmente de la Administración Pública Federal, pero también, de manera reciente, de órganos constitucionales autónomos³⁴.

³² Majone Giandomenico; la Spina Antonio. (1993). *El Estado regulador. Gestión y Política Pública*, vol. II., núm. 2, julio-diciembre. Disponible en: http://mobile.repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/2775/MG_Vol.II_No.II_2dosem.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 2 de noviembre 2021. p. 202.

³³ *Ibidem.*, p. 205.

³⁴ Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 2 de noviembre 2021. p. 5.



En otras palabras, la atribución del Estado recae en regular los mercados, hacerlos eficientes y expedir normatividad especializada general.

Si bien es un concepto indeterminado, el Estado regulador comprende una serie de características de las cuales se puede desprender su identidad. Parte de dos notas distintivas. Por un lado, implica la intervención del Estado para remediar fallas en el mercado o con el propósito de proteger intereses públicos que corresponden, respectivamente, a la regulación económica y a la regulación social. Dicha intervención se da por medio de agencias del Estado con distintos grados de autonomía, ya sea a través de órganos de la administración pública o de órganos con autonomía constitucional. La regulación se manifiesta en disposiciones jurídicas usualmente denominadas normas administrativas generales, cuyo sustento se encuentra en la atribución específica de facultades, a través de las cláusulas habilitantes o en la deferencia legislativa y en la asunción de competencias originarias... De esa forma es posible agrupar las características del Estado regulador en la materia de regulación en la modalidad orgánica de la institución encargada de expedir las normas y en su fuente de legitimidad, que es a su vez también la causa de la regulación misma³⁵.

Este modelo institucional proliferó en las últimas décadas a partir de la creación de agencias u órganos del Estado, cuyo mandato y fin es el desarrollo de un cuerpo normativo, técnico y especializado dirigido al mercado, por una parte, es decir, industrias, bienes, servicios, de la economía en general, etcétera y, servicios públicos de interés general, por la otra.

La manifestación más evidente del Estado regulador es precisamente, el mercado y se hace a través de la expedición de regulación técnica, como normas generales, abstractas e impersonales, emitidas por entidades que no cuentan con legitimación democrática sino que su materialización se da a través de normas administrativas generales, carentes de legitimación mayoritaria, sin embargo, esto no quiere decir que no tengan legitimación, su sustento se encuentra en la atribución específica de facultades a través de cláusulas habilitantes o en la deferencia legislativa, en la asunción de competencias originarias y fundamentalmente en la eficiencia y deferencia técnica y no en el valor democrático y mayoritario de sus decisiones expresadas en normas, cuyo basto desconocimiento e inexperiencia refleja la incapacidad material del Poder Legislativo para normar materias específicas.

La regulación, en principio, supone la neutralidad frente al mercado y los agentes que actúan en el mismo. Lo anterior supondría también la neutralidad de la Constitución económica. En su origen, la regulación, como intervención pública, se justifica cuando hay fallas de mercado: a) Déficit de competencia: posición de monopolio, monopolio natural y competencia destructiva; b) Déficit de Información: riesgo temporal, selección adversa y asimetrías informativas; c) externalidades. La regulación es subsidiaria a la “auto regulación” del mercado, es una acción ex post. La apreciación neoclásica supone que la oferta y la

³⁵ *Ibidem*. p. 11.



demanda es el mecanismo que ordena los mercados. La libertad para hacer posible la concurrencia y los mercados es el ámbito de la competencia económica, corresponde a un derecho negativo, es decir, de oposición a la intervención pública, por tanto, ex ante a su intervención.

[...] Las apreciaciones sobre las virtudes del abstencionismo estatal han sido moderadas por acontecimiento tales como la crisis de los bonos inmobiliarios en los Estados Unidos. Luego de la experiencia, exponentes del pensamiento liberal como Richard Posner han expresado su escepticismo en la certeza de la idea de que el mercado se autorregula y, en contrapartida, la relevancia del derecho y del desempeño de las instituciones públicas³⁶.

Encontraremos la presencia del Estado regulador en la modalidad orgánica de la institución, en el tipo de normas que expide y en su fuente de legitimidad, que es a su vez la causa de la regulación misma.

Aunque más adelante lo veremos, en nuestro país, las agencias reguladoras, independientemente de su modalidad orgánica, son instrumentos de eficacia en la rectoría económica, social y de garantía a los derechos humanos.

Por otra parte, el Estado regulador supone retos a la teoría clásica de la división de poderes, es decir, que una instancia distinta al ejecutivo en su facultad reglamentaria, así como al legislativo, supone la expedición de normas administrativas de carácter general, impersonales y abstractas. En este sentido la naturaleza de los órganos con autonomía constitucional está fuera de la de los poderes tradicionales del Estado.

El Estado regulador parte de dos puntos, el primero es remediar las fallas del mercado, el segundo es proteger los intereses públicos. Esta intervención la realiza mediante agencias con distintos grados de autonomía, es decir, a través de la administración pública o de órganos con autonomía constitucional.

Sus premisas básicas son: que existen mercados libres con competidores que proveen bienes y servicios, y, en la conciencia de que puede haber concentraciones de poder de mercado exorbitantes; por otra parte, conlleva o se aleja de las economías estatizadas.

El objetivo del Estado regulador es el de la regulación eficiente de la materia respecto de la cual tiene competencia especializada, es la ordenación de la actividad gestionada por terceros; no son objetivos del Estado regulador la redistribución, ni el bienestar, ni la garantía de derechos humanos, estas materias

³⁶ Xopa Roldan, José; Mena Labarthe Carlos, Méndez Rodríguez, Laura A. (2015). *Derecho de la Competencia en México*. México. Editorial Porrúa. p. 217.



quedan a cuenta de las decisiones tomadas en las sedes democráticas, así como de la ejecución, la cual, tampoco es responsable una agencia reguladora.

La finalidad se encuentra en corregir las fallas del mercado en el caso de la regulación económica y, en la protección de intereses públicos, en el caso de la regulación social.

Es posible que entre los efectos estén consecuencias redistributivas y de bienestar, sin embargo, éstas son externalidades que no son parte de los objetivos.

Actualmente, las configuraciones estatales son de naturaleza mixta, es decir, conviven principios y políticas de libre mercado, por un lado, y, de asistencialismo, colectivismo y bienestar, por otro, que pudieran ser característicos de un Estado social, sin embargo, las premisas del Estado regulador son muy claras respecto de otros tipos o modelos de Estado, como por ejemplo la protección de intereses públicos que pueden ser la información de los consumidores, la seguridad de los productos y la protección ambiental. Esto no quiere decir que exista una ruptura total, más bien, el Estado, por ejemplo, puede asumir la provisión directa de un servicio y al mismo tiempo que la autoridad encargada regule la prestación de ese servicio.

De acuerdo con Giandomenico Majone:

Un Estado regulador, como se puede intuir, es uno que desempeña principalmente actividades reguladoras; escoge y pondera bienes e intereses para que sean objeto de tutela, identifica y previene riesgos, y para ellos diseña, dota de sanciones, adopta y aplica reglas de conducta dirigidas a los consocios. Generalmente éstas se referirán a ámbitos de actividades en lo que se establecen las condiciones de posibilidad y funcionamiento eficiente. El Estado regulador también se hace responsable de evaluar la eficacia de sus propias medidas, además de prevenir, los eventuales efectos indeseables de dichas medidas sobre otras esferas sociales³⁷.

Giandomenico Majone nos señala que para poder trazar la diferencia de un Estado regulador respecto de otros es necesario tener en claro los significados de los conceptos regulador y regulación, dependiendo del sentido que se le dé, puede confundirse con otros tipos de Estado.

De manera amplia

[...] la regulación consiste en adoptar medidas adecuadas para producir consecuencias tangibles, previstas y deseadas en una situación real, seleccionada por el regulador, de tal

³⁷ Majone Giandomenico; la Spina Antonio. (1993). *El Estado regulador. Gestión y Política Pública*, vol. II., núm. 2, julio-diciembre. Disponible en: http://mobile.repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/2775/MG_Vol.II_No.II_2dosem.pdf?sequence=1&isAllowed=y
Consultado el 2 de noviembre 2021. p. 213.



manera que dicha situación, denominada A en un momento hipotético anterior a la aplicación de las medidas, tienda a transformarse, por efecto de las mismas, en la diferente situación A', dotada de nuevas características gratas, y/o carente de características anteriores no gratas. Podemos considerar el termostato, cuyo uso permite regular la temperatura de un ambiente.

Obviamente, la actividad reguladora que aquí más nos interesa es la que desarrollan órganos del Estado. Si se acepta la amplia definición anterior, se deberá considerar como regulación, por ejemplo, el establecer medidas para reprimir una determinada conducta a través de sanciones aflictivas, pero también el desalentar dicha conducta mediante el ofrecimiento de recompensas por cumplir con distintas actividades (o por la abstención de la conducta no deseada); la incentivación, por medio de recompensas o castigos, de comportamientos que se consideren deseables en si o instrumentalmente respecto de beneficios ulteriores, y la erogación de prestaciones que no asumen la forma de premio o castigo (pensemos en las prestaciones de un servicio sanitario nacional) pero que pueden ser vistas como medios cuya finalidad es obtener un Estado deseado de cosas (en el caso de que se trata, la salud de los destinatarios, cuya consecución a su vez les permite trabajar y vivir bien, etcétera). Por lo que se refiere a los sujetos de la regulación estatal, siguiendo la definición amplia, entre estos quedarían incluidos el legislador, las cortes, los órganos de la política económica, financiera, crediticia y monetaria y los aparatos de gestión de los servicios sociales, puesto que todos desarrollan actividades dirigidas a modificar algunas situaciones determinadas en un sentido deseado³⁸.

Como bien lo menciona Majone, en este sentido el Estado regulador se debe entender como la prosecución de ciertos resultados, es decir, condiciones de posibilidad, un desempeño eficiente, carencia de efectos externos perjudiciales a las actividades que se desarrollan con normalidad por parte de los privados, mediante la implementación de un instrumento particular acorde, es decir, en términos generales, el establecimiento y aplicación de reglas jurídicas de conducta con su sanción correspondiente aflictiva y no exclusiva. De igual manera, se trata de un acto legislativo que establece los objetivos de una política reguladora y le delega la competencia a una agencia que debe gozar de autonomía de acción con respecto del poder ejecutivo. Las medidas reguladoras puestas por el legislativo deben tocar derechos tutelados constitucionalmente siguiendo normas de procedimiento y probatorias y no pueden ser tan fácilmente modificadas por el ejecutivo. Finalmente, deben gozar de poderes judiciales como el de imponer la terminación o cese inmediato de ciertas actividades, interferencias que penetran en la vida empresarial, investigaciones, auditorías, testigos, expertos, partes interesadas, entre otras. La independencia y el alejamiento de la irresponsabilidad política son sus rasgos más característicos.

En resumen, la noción de reglamentación propuesta incluye formas de intervención que se caracterizan de acuerdo con los sujetos que las llevan al cabo, la posición de independencia de estos últimos, los procesos de toma de decisiones seguidos por los mismos y la

³⁸Ibidem. p. 213.



especificidad de la materia de su competencia. Los sujetos de la reglamentación son organismos compuestos sobre todo por funcionarios públicos y expertos. Estos son relativamente independientes de la política de los partidos, lo cual podría acarrear problemas de legitimación en la operación de las agencias. La legitimación necesaria, sin embargo, puede llegarles en parte por la competencia y el prestigio personal de sus componentes³⁹.

Bajo esta tesitura el Estado regulador interviene a través de reglas, cuando es posible y oportuno, en el cual debe estar consagrado el control continuo y enfocado de las actividades reguladas, las modalidades y grados de intensidad lo distinguen del Estado social (dispensador de bienes), del intervencionista, del planificador y del abstencionista; por una parte, no emprende programas que están destinados al fracaso como lo son los que buscan resolver las demandas sociales, más bien busca dar respuestas específicas a problemas circunscritos, apegándose a la lógica de los sistemas de acción regulados, en los cuales posee la ventaja de que las facultades se delegan a una agencia que no depende de las contingencias electorales, al estar desligada de los poderes de veto puede ser más incisiva, no enfrenta tantos problemas de consenso y gobernabilidad, se rige por un enfoque de problemas específicos, toma de decisiones con expertos en la materia, y diseña soluciones reguladoras adecuadas.

Si bien el Estado regulador posee una idea normativa que funge como la guía de evaluación de la intervención en los sistemas político-administrativos. Este es el modo de entender al Estado regulador y no como la prosecución de cualquier resultado mediante cualquier instrumento de intervención pública.

Además de las ya descritas, otras características de las reglamentaciones son que buscan tener un control prolongado y enfocado y se crea un organismo enfocado para ello.

Estados Unidos es el país que más resalta respecto de la creación de agencias reguladoras. Si bien su primera agencia se creó en 1837 (el *Steamboat Inspection Service*), en los siglos XIX y XX, tuvo un estallido de regulación administrativa, creando tres oleadas de regulación, inicialmente con las medidas antimonopolistas y de servicios públicos que dieron como resultado la creación de una de las agencias más importantes en 1887: la *Interstate Commerce Commission*.

Al día de hoy Estados Unidos cuenta con poco más de 80 agencias reguladoras entre agencias ejecutivas e independientes, las primeras compuestas por miembros elegidos y sustituidos a discreción del presidente, las segundas son nominados por el presidente y confirmados por el senado y solo pueden ser destituidos por causas específicas preestablecidas, estas agencias gozan de mayor libertad de operación respecto de las primeras.

³⁹Ibidem. p. 217.



Para que el Estado regulador funcione requiere de tres elementos, un Estado Constitucional de Derecho, una división de poderes efectiva y, las agencias constitucionales con cierto nivel de independencia, como lo son en nuestro caso los órganos constitucionales autónomos.

En el caso del Estado constitucional de derecho, el cual, en su manifestación liberal clásica como simple Estado de derecho, se fundamenta en que la validez de la norma deriva de su origen, es decir, que ésta será válida solo cuando el órgano constitucional facultado la emita y, siempre y cuando, atienda el parámetro de los derechos humanos. Su expresión más conocida es la de que todas las personas, incluidas las autoridades, serán responsables ante la ley, nadie por encima de la ley.

En otra perspectiva, el Estado de Derecho es la protección de los derechos de las minorías y como tal un límite a la decisión de las mayorías, los derechos humanos son el referente sustancial de validez, por lo que una decisión tomada en democracia, para ser válida, se debe atener el criterio de los derechos humanos, estos son una barrera que no está permitido cruzar.

Los derechos humanos son el parteaguas entre el Estado de Derecho y el actual Estado Constitucional de Derecho, este implica una restricción a las mayorías.

De igual modo, otra diferencia radica en que los jueces operaban de manera mecánica en la aplicación de la ley, bajo un criterio de subsunción, es decir, adecuar el caso a la norma aplicable de forma sistemática, en cambio, bajo el modelo del Estado Constitucional de Derecho, el juez debe regirse por el criterio de la garantía jurisdiccional de la Constitución y aplicar un examen de proporcionalidad, idoneidad y necesidad respecto a la medida restrictiva de un derecho.

Respecto de la división de poderes, como principio clásico se sustenta en la distribución del ejercicio del poder público en distintos centros, de tal modo que se forme un equilibrio hacia el interior de la gestión de la cosa pública. Este principio evita la concentración del poder, por lo que funciona como mecanismo de contención contra el abuso.

La esencia y razón del principio de división de poderes es la intención histórica de evitar la concentración del poder, de la cual autores como Polibio o Montesquieu, observaron que provocaría una degeneración en la forma de gobierno. De igual manera la esencia es modular y limitar el ejercicio de los poderes. La doctrina clásica divide el ejercicio del poder en la facultad de creación normativa, su ejecución e



implementación que corre a cargo del ejecutivo y, la potestad de interpretarla, que es atributo del poder judicial.

La división de poderes es aquella técnica de organización constitucional que se conoce como controles y contrapesos.

1.3. La política de competencia económica

a) Definición de competencia económica

Antes de definir que es la política de competencia económica, definiremos competencia económica como tal, que, básicamente, es el aceite engrasador del mercado para su mayor y mejor fluidez y es el aire necesario para su vida, por lo que la competencia económica puede ser definida de la siguiente manera:

La competencia es la natural tensión emuladora que se produce entre los empresarios en un mercado buscando cada uno mejorar su posición. Todo empresario sabe que conseguirá beneficios en un clima de competencia si satisface los deseos de los clientes mejor que sus colegas, ya sea ofreciendo el mismo producto a menor precio, un producto mejor al mismo precio, o uno mejor y más barato. Por eso la competencia es una fuerza espontánea en el mercado que transforma el fin privado de los empresarios, que es obtener un beneficio, en la virtud pública consistente en que los clientes mejoren su nivel de satisfacción. Además, si hay un clima general de competencia en el mercado, se obtendrá otro logro social sin que nadie lo busque: los escasos recursos de la sociedad se habrán utilizado del mejor modo posible; excelsa virtud pública ésta que se deriva siempre de un sistema de economía de mercado en el que la competencia no es falseada.⁴⁰

Competencia económica es el esfuerzo que realizan dos o más personas, comercios o empresas, para incrementar su participación en el mercado, ofreciendo más opciones de productos y servicios de mayor calidad a mejores precios. Cuando existe un ambiente de competencia, el éxito de cada empresa está determinado por su capacidad para conquistar la preferencia del consumidor. Así, la competencia en los mercados facilita y estimula una mayor oferta y diversidad de productos y servicios, a menores precios y con mayor calidad. De esta forma, la competencia incrementa el poder adquisitivo y el bienestar de los consumidores. También permite a las empresas acceder a insumos en un círculo virtuoso que genera crecimiento y desarrollo económicos.

No siempre los mercados, por sí solos, garantizan resultados óptimos, ya que las empresas -en lugar de competir- podrían realizar prácticas anticompetitivas, o porque pueden presentarse condiciones particulares que no permitan un ambiente de competencia⁴¹.

⁴⁰ Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. p. 53.

⁴¹ Comisión Federal de Competencia Económica. (2015). *Herramientas de competencia económica*. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). p.5.



Por otra parte, de acuerdo con la OCDE en términos operativos podemos entender a la competencia como:

[...] rivalidad comercial entre las empresas, es un proceso que puede impulsar el crecimiento económico y el desarrollo⁴².

En este sentido es menester hacer las siguientes anotaciones: la base de la política de competencia es que los monopolios son malos, y en efecto diversos estudios así lo comprueban, en términos generales dañan el bienestar del consumidor.

El monopolio es el caso más grave de concentración de poder económico, o dicho en palabras de los economistas, de poder de mercado, es el distorsionador más grande y peligroso de la competencia.

A este respecto, el poder de mercado:

[...] se refiere a la capacidad que tiene una empresa para aumentar los precios por encima de un cierto nivel competitivo, o precio de referencia, de manera rentable. Puesto que el precio más bajo posible que una empresa puede cobrar de manera rentable es un precio igual al costo marginal de producción, el poder de mercado por lo general se define como la diferencia entre los precios que cobra una empresa y sus costos marginales de producción.

Puesto que el poder de mercado se refiere a la capacidad de las empresas para fijar precios por encima de los costos marginales, esperamos que las empresas tengan un cierto grado de poder de mercado en el mundo real (entre otras cosas porque si tuvieran cero beneficios no podrían cubrir sus costos fijos), con un monopolista incontestable gozando del más alto poder de mercado posible⁴³.

El precio competitivo se refiere al precio que una empresa cobraría en condiciones de competencia perfecta, es decir, su costo marginal.

Los insumos esenciales

[...] cualquier insumo que se considere necesario para que todos los participantes puedan operar en una determinada industria y que no se puede duplicar fácilmente podría ser visto como un insumo esencial⁴⁴.

La definición del mercado, es decir, como delimitamos a la hora de analizar:

[...] el conjunto de productos (y zonas geográficas) que ejercen cierta presión competitiva entre sí. Supongamos, por ejemplo, que el problema de competencia que uno enfrenta es el efecto probable de una fusión entre dos vendedores de plátanos. Siendo el objetivo final establecer en qué medida el poder de mercado de esos vendedores se ve reforzado por la

⁴² OCDE (2020). *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*. Pp 17. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm Consultado el 11 de diciembre 2020.

⁴³ Motta, Massimo. (2018). *Política de Competencia: Teoría y Práctica*. México: FCE, UNAM, Cofece, CIDE. P.p. 70.

⁴⁴ *Ibidem*. p. 99.



fusión, la investigación de la definición del mercado debe reflejar ese objetivo. En consecuencia, si los plátanos van a estar en un mercado distinto o no no debe depender de algunas características particulares que los plátanos puedan o no compartir con otras frutas (por ejemplo, son frutas “exóticas”, de modo que pueden colocarse en el mismo mercado que piñas, magos y papayas), sino más bien si existen otras frutas que puedan sustituir a los plátanos con el fin de limitar la posibilidad de aumentar el precio de estos.

La prueba que cumple este requisito, y que debe guiar el análisis de la definición del mercado tanto en producto como en dimensión geográfica, es la prueba SSNIP (o prueba del monopolista hipotético). Para simplificar, comento esta prueba y sus implicaciones prácticas primeramente con referencia a la definición del mercado del producto y luego en cuanto a la definición del mercado geográfico⁴⁵.

b) Antecedentes de la Política de competencia

Algunos doctrinantes, como el inglés Sir Edgard Coke afirman que hay evidencias de que los monopolios estaban prohibidos desde el derecho romano, luego implícitamente en la Carta Magna y en ciertas leyes del Rey Eduardo III⁴⁶.

Otros autores se remontan a la edad media para explicar los orígenes de las políticas de competencia; teniendo entre sus ejemplos en siglos posteriores, la “Ley de Monopolios” de Inglaterra en 1623 durante el gobierno de Jaime I o, el Código de Comercio Napoleónico.

Sin embargo, la política de competencia moderna, así como el surgimiento de diversas disciplinas y cuerpos de conocimientos como el derecho de la competencia o antimonopolístico como lo hoy le conocemos, surge a finales del siglo XIX en Estados Unidos:

[...] en el contexto de una sociedad con una economía proteccionista en la cual proliferaron los monopolios y los carteles⁴⁷.

La política de la libre competencia es un mecanismo originado y desarrollado en los Estados Unidos para controlar los efectos no deseados de la acumulación del poder económico⁴⁸.

⁴⁵ Ibídem. p. 138.

⁴⁶ Miranda Londoño, Alfonso. (1992). *Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica*. Ponencia presentada dentro del Seminario Titulado “Hacia un nuevo régimen de promoción de la competencia” en la Cámara de Comercio de Santafé, Bogotá. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/anotaciones-sobre-derecho-antimonopolistico-de-e-e-u-u-alfonso-miranda-londono.pdf> Consultado el 10 de enero 2021.

⁴⁷ Miranda Londoño, Alfonso; Gutiérrez Rodríguez, Juan David. (2007). *Historia del derecho de la competencia*. “Revista Boliviana de Derecho”. Pp. 217. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539903013.pdf> Consultado el 09 de enero 2021.

⁴⁸ Cáceres Freyre, Fernando. (2002). *El porqué de la política de libre competencia*. Revista “Derecho y sociedad” N.º 19. Pp.89. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c4qTlfd6q0QJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoy-sociedad/article/download/17235/17522/+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx> Consultado el 01 de enero 2021.



Si bien la primera ley de competencia fue publicada por Canadá un año antes de la primera Ley Sherman de Estados Unidos (EUA) de 1889, se ha creado consenso en torno a señalar que el mayor avance de esta materia en el mundo se debe a su desarrollo en los EUA, con poco más de cien años, por lo que es característicamente norteamericano. La Ley Sherman contiene las principales normas que aún rigen el sistema de libre competencia en EUA en la actualidad.

Estas acciones se debieron a la forma fuerte, flagrante y muy particular que tomó el monopolio en dicho país, durante los primeros años de su desarrollo.

Entonces, durante los siglos XVIII y XIX, el contexto político-económico de EUA se caracteriza por el auge del desarrollo de su capitalismo.

Los principios liberales como el de igualdad y libertad son los que caracterizan su orden socioeconómico, por lo que el poder económico estaba desconcentrado, es decir, en manos de muchos e independientes agricultores y pequeños empresarios, lo que les brindaba una relativa igualdad y competencia, de acuerdo a sus propios principios ideológicos y al cual creían que duraría por siempre.

Tan es así, que los grandes pensadores de aquellos tiempos sostenían que dicho orden social había sido mandado por Dios, es decir, que era una suerte de orden natural que duraría por siempre⁴⁹.

No obstante, en la segunda mitad de dicho periodo, el país vivió diversos sucesos históricos que constituyeron diferentes transformaciones; sucesos como la guerra civil, concluida en 1864; los posteriores procesos de revolución industrial y urbanización, donde el surgimiento de nuevos mercados, obligó a crear nuevas maneras de incursionar en ellos y donde las mejoras en transporte y telecomunicaciones fueron las que más resaltaron:

Los ferrocarriles se extendieron rápidamente por todo el territorio del país, al igual que las líneas de telégrafo y los servicios telefónicos. Esto trajo consigo la formación de un gran mercado único, que a su vez incentivó poderosamente a las empresas para explotar economías de escala y economías de alcance⁵⁰.⁵¹

Las innovaciones tecnológicas en varios campos (por ejemplo, metalurgia, productos químicos y energía), junto con la formación de mercados de capital más

⁴⁹ Hofstadter. Op. Cit. p. 21. Citado en: Cáceres Freyre, Fernando. (2002). *El porqué de la política de libre competencia*. Revista "Derecho y sociedad" N.º 19, p. 3.

⁵⁰ Hay economías de escala cuando los costos unitarios de la producción caen con la cantidad total producida; hay economías de alcance cuando los costos unitarios caen debido a que dos o más bienes se producen de forma conjunta.

⁵¹ Motta, Massimo. (2018). *Política de Competencia: Teoría y Práctica*. México: FCE, UNAM, Cofece, CIDE. p. 28.



avanzados y nuevos métodos gerenciales, posibilitaron la expansión del tamaño de las empresas.

Con ello se creó un nuevo marco jurídico acorde a las exigencias que permitió el crecimiento y expansión de las empresas:

[...] la liberalización de las leyes estatales de constitución de empresas también contribuyó (a la creación de empresas de mayor tamaño), permitiendo la adquisición de las acciones de otras empresas (por ejemplo, en las fusiones) y delegación de facultades de toma de decisiones de los accionistas en sus directores o administradores de tiempo completo (Scherer, 1980: 492). No es casualidad que los EUA hayan experimentado una impresionante ola de fusiones en las décadas de 1880 y 1890⁵².

Después, las últimas 3 décadas del siglo XIX fueron caracterizadas por crisis económicas recurrentes que dieron como resultado precios bajos e inestables, siendo las principales la de 1873-1878 y 1883-1886. La caída de los costos trajo consigo el aumento de la competencia; en palabras de Chandler:

[...] el aumento en la producción y el exceso de capacidad intensificaron la competencia e hicieron bajar los precios. De hecho, la disminución del precio de los productos manufacturados caracterizó a las economías de los Estados Unidos y las naciones de Europa Occidental desde mediados de 1870 hasta fin del siglo⁵³.

Dicha situación provocó una guerra de precios y así la inestabilidad del mercado; la respuesta de las empresas y sobre todo de las grandes empresas fue la reorganización de su actividad de producción y distribución, que incluía, el establecimiento de acuerdos de precios, consistentes en mantener estabilidad en los precios y márgenes altos de ganancia. Así surgieron los “*Trusts*”, no obstante, pronto se dejaron ver los costos de estas ventajas obtenidas.

El conjunto de todos estos procesos transformadores logró trastocar el orden socioeconómico “natural” que imperaba con los pequeños agricultores y empresas; los cuales, se encontraron atrapados entre precios de venta más bajos, por un lado, y, precios de insumos altos, por el otro, además de encontrarse en total dependencia de las grandes empresas cartelizadas.

Así, el nuevo orden socioeconómico se caracterizó por la concentración de poder en los denominados “*trust*”, que se dieron principalmente en las compañías de petróleo, ferroviarias, whisky y azucareras.

Los trust eran mecanismos mediante los cuales empresas que realizaban la misma actividad comercial se agrupaban -sin fusionarse- con el fin de eliminar la competencia y controlar la

⁵² *Ibidem*. p. 28.

⁵³ Citado en: Motta, Massimo. (2018). *Política de Competencia: Teoría y Práctica*. México: FCE, UNAM, Cofece, CIDE. p. 29.



cantidad ofertada y, así, el precio del producto. Concretamente, el mecanismo ideado consistía en lo siguiente: se creaba un comité central o directorio compuesto por los presidentes o gerentes generales de las diferentes empresas miembro, la mayoría de los accionistas de cada empresa transferían “in trust” -en confianza- sus acciones a estas personas para que ellas ejercieran el derecho de voto correspondiente a sus acciones, entregándose a los accionistas certificados que acreditaban su derecho a recibir dividendos. Este mecanismo permitía que los presidentes o gerentes generales ejercieran el control absoluto de las políticas comerciales de cada empresa miembro y, así, un intenso control sobre el mercado del bien o servicio que proveía cada trust en el mercado⁵⁴.

Massimo Mota nos menciona que:

El trust fue originalmente una estrategia mediante la cual varias empresas dedicadas a la misma línea general de negocios podían unirse para beneficio mutuo, con la idea de eliminar la competencia destructiva, controlar la producción de su mercancía y regular y mantener su precio, pero al mismo tiempo conservando su existencia individual, independiente y sin algún tipo de consolidación o fusión. Dicha estrategia consistía en formar un comité o consejo central, compuesto, tal vez, por los presidentes o los directores generales de las diferentes compañías, y la transferencia a ellos de una mayoría de las acciones de cada una de las compañías, las que se tendrían en custodia o “fideicomiso” (trust) en nombre de los accionistas que estaban cediendo así la tenencia de sus acciones. Estos accionistas recibieron a cambio “certificados fiduciarios de participación” que señalaban que tenían derecho a recibir dividendos sobre las acciones cedidas, aunque el poder de voto de las mismas había pasado a los fideicomisarios. Esta última característica permitió a los fideicomisarios o al comité elegir a todos los miembros del consejo de todas las empresas, y a través de ellos también a los directivos, ejerciendo así una influencia de control absoluto sobre la política y las operaciones de cada empresa participante en el trust, con los fines antes mencionados⁵⁵.

Con la instalación de este nuevo mecanismo, los pequeños y medianos agricultores y empresarios, incluidos mayoristas, representantes de fabricantes e, intermediarios, se vieron desplazados y en la total dependencia de los *trust*⁵⁶.

Así, el poder para tomar decisiones respecto a las actividades comerciales se trasladó desde las localidades hacia los trust; la creencia de que la competencia -entendida como dispersión del poder económico- era un orden natural desapareció, y la gente observó que no existía

⁵⁴ Cáceres Freyre, Fernando. (2002). *El porqué de la política de libre competencia*. Revista “Derecho y sociedad” N.º 19. Pp.91. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c4qTlfd6q0QJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17235/17522/+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx> Consultado el 01 de enero 2021.

⁵⁵ West Group, 1998. Citado en: Motta, Massimo. (2018). *Política de Competencia: Teoría y Práctica*. México: FCE, UNAM, Cofece, CIDE. pp. 27-28.

⁵⁶ En este sentido a menudo los intereses de los consumidores están demasiado fragmentados para ejercer un efecto en las políticas gubernamentales.



un sistema legal que protegiera al orden socio-económico “natural” provisto por un mercado competitivo en el sentido entonces entendido⁵⁷.

A este respecto, Miguel A. Fernández nos menciona que:

[...] no deja de ser curioso que, en Estados Unidos, que es el país del mundo que más importancia ha dado a la competencia a la hora de organizar su economía, su exigencia tiene raíces más políticas que económicas. Para los norteamericanos, la competencia no solo es un medio para conseguir que funcionen mejor los mercados si no que es un fin en sí misma. La sociedad americana está en contra de que alguien tenga demasiado poder y eso explica, por ejemplo, el auténtico equilibrio que hay en ese país entre los tres poderes del Estado, así como toda la estructura federal y descentralizada de su sistema político. Está misma filosofía de evitar la acumulación de poder en unos pocos, la aplican al poder económico. El objetivo es reducir el poder de algunos aumentando la competencia e impedir el monopolio no solo por razones de que la economía así funcionara mejor sino por evitar una concentración de poder excesiva. Se considera que el exceso de poder económico ataca una de las ideas fundamentales de la sociedad norteamericana, la de la igualdad de oportunidades⁵⁸.

Las demandas de los pequeños y medianos empresarios, que incluían fabricantes, mayoristas y otros intermediarios, así como productores y agricultores, pronto se hicieron escuchar, pues

[...] tenían suficiente fuerza política y la simpatía del público para llevar la creación de leyes de competencia en muchos Estados de la Unión⁵⁹.

Las principales acusaciones fueron:

[...] que tienden a crear monopolios y desplazar a los pequeños capitalistas (empresarios) fuera de los negocios; que destruyen la competencia, el gran reductor de las ganancias y compensador de los precios; que amasan fortunas a expensas de la comunidad al aumentar el precio de los artículos; que tienden a erigir una oligarquía que controle la legislación en su propio interés contra el de la comunidad, minando con ello la libertad personal y política y poniendo en peligro la existencia de las instituciones democráticas⁶⁰.

⁵⁷ Cáceres Freyre, Fernando. (2002). *El porqué de la política de libre competencia*. Revista “Derecho y sociedad” N.º 19. p.91. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c4qTlfd6q0QJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17235/17522/+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx> Consultado el 01 de enero 2021.

⁵⁸ Fernández Ordoñez, Miguel A. (2000). *La competencia*. Madrid: Alianza Editorial, S.A. P.p. 20.

⁵⁹ Motta, Massimo. (2018). *Política de Competencia: Teoría y Práctica*. México: FCE, UNAM, Cofece, CIDE. p. 29.

⁶⁰ Cáceres Freyre, Fernando. (2002). *El porqué de la política de libre competencia*. Revista “Derecho y sociedad” N.º 19. p.92. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c4qTlfd6q0QJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17235/17522/+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx> Consultado el 01 de enero 2021.



Ante la problemática la pregunta era el cómo se resolvería. La sociedad estadounidense contó con dos opciones, que el gobierno asumiera la propiedad y el control de los *trust*, lo que implicaría solo el cambio de manos del poder ya concentrado, o, la instauración de la política de competencia. La máxima era:

[...] si no toleramos a un rey como poder político, no deberíamos tolerar a un rey de la producción, transporte y venta de lo que necesitamos para vivir⁶¹.

Y en efecto, así fue, el desarrollo perturbador de la concentración de capital a costa del desplazamiento de muchos, un pueblo acostumbrado a un orden socioeconómico donde el poder político y económico se encontraban desconcentrados. La opción más viable fue la segunda, un mercado competitivo guiado por la mano invisible que tomara las decisiones de manera impersonal, es decir, con la participación de miles de individuos y no solo de unos pocos, así el deseo social de ver un poder económico descentralizado volvería a ser realidad, con la intervención del Estado solo para restablecer su adecuado funcionamiento, es decir, que en el momento en que apareciera un *trust* o monopolio podrían ser invocadas las leyes *antitrust* para restablecer el balance competitivo, en otras palabras, para dispersar el poder económico. Una vez dispersado la mano invisible nuevamente proveería la disciplina del mercado sin requerirse una intervención continua del Estado.

El consenso en todos los Estados logró que se aprobara una ley federal, y en 1890 se promulgó la Ley Sherman, nombre adquirido del senador que la propuso.

Congress passed the first antitrust law, the Sherman Act, in 1890 as a "comprehensive charter of economic liberty aimed at preserving free and unfettered competition as the rule of trade." In 1914, Congress passed two additional antitrust laws: the Federal Trade Commission Act, which created the FTC, and the Clayton Act. With some revisions, these are the three-core federal antitrust laws still in effect today. The antitrust laws proscribe unlawful mergers and business practices in general terms, leaving courts to decide which ones are illegal based on the facts of each case. Courts have applied the antitrust laws to changing markets, from a time of horse and buggies to the present digital age. Yet for over 100 years, the antitrust laws have had the same basic objective: to protect the process of competition for the benefit of consumers, making sure there are strong incentives for businesses to operate efficiently, keep prices down, and keep quality up⁶².

Sin detenernos, podemos observar que, desde sus inicios, la instauración de la política de competencia cumplió con fines muy concretos de resolver un conjunto de problemas con un tinte de política pública. Es decir, que derivado de una

⁶¹ *Ibíd.* p. 92.

⁶² Federal Trade Commission Protecting America's Consumers. *The Antitrust Laws*. Disponible en: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws> Consultado el 26 de octubre 2021.



conciencia expresa sobre la conspiración para controlar el mercado y que la consecuencia fue la afectación a la mayoría de la estructura socioeconómica, estos a su vez se organizaron para llevar a la agenda pública y de gobierno la resolución del problema, que derivó en la expedición de una primera medida de resolución.

Los historiadores están bastante de acuerdo en describir el movimiento de opinión pública que dio origen a la primera ley moderna de defensa de la competencia, la ley Sherman aprobada en Estados Unidos en 1890, como un movimiento más político que económico. Los trust de los ferrocarriles o de las petroleras no preocupaban solo por sus políticas de discriminación de precios si no porque difundían rumores falsos sobre la insolvencia de competidores y sobornaban a parlamentarios y jueces. A la opinión pública le preocupaba ver como el excesivo poder económico estaba subvirtiendo el sistema democrático⁶³.

En términos concretos, preocupaba la concentración de poder que significaron los trust.

Es importante mencionar los motivos del senador Sherman para promover esta ley, es decir, que los poderes dados a un solo hombre o grupo de hombres es incompatible con su forma de gobierno

c) La Política de competencia

A este respecto Miguel A. Fernández nos muestra el siguiente panorama:

[...] la introducción de competencia en los mercados es, sobre todo, un asunto político. En efecto, junto con los impuestos y los gastos, la competencia es el asunto de más carga política de todos los asuntos económicos. Es verdad que hay otras decisiones económicas que pueden ser más trascendentes que las de introducción de competencia, pero no están impregnadas de política⁶⁴.

[...] las actuaciones relacionadas con la competencia o, para ser más preciso, los intentos de quitar o introducir restricciones a la competencia, ponen a prueba todo el sistema político. El papel de los grupos de presión, de los políticos o de los burócratas en estas decisiones es crucial, porque, aunque se intente disfrazar de una discusión sobre el interés general, lo que siempre existe es una lucha, que se decide políticamente, entre intereses particulares y los intereses generales. La razón por la cual la introducción de competencia es una tarea llena de consecuencias políticas es que la situación que se pretende modificar -el monopolio o la falta de competencia- da dinero, da poder. Y al revés: quitar las restricciones a la competencia, suprimir los monopolios, quita dinero, quita poder. Y quien tiene dinero y poder no va a quedarse quieto, no va a asistir pasivamente ante esa actuación política. Es verdad que también el empresario en competencia se preocupa por su dinero y desea aumentar sus beneficios. Pero esto le mueve a preocuparse de gestionar bien su empresa y de atraerse a los consumidores. Por el contrario, la supervivencia del dinero y del poder del monopolista no está tanto en gestionar bien su negocio como en mantener sus privilegios y su supervivencia depende de decisiones políticas. A él si le

⁶³ Fernández Ordoñez, Miguel A. (2000). *La competencia*. Madrid: Alianza Editorial, p. 21.

⁶⁴ *Ibidem*. p. 17.



merece la pena reunirse con el ministro o con el jefe de partido de la oposición. Porque su negocio depende de lo que ellos decidan y no de lo que decidan los consumidores ⁶⁵.

Como podemos observar, hasta por tendencia natural a los empresarios e incluso los políticos les interesa ser los beneficiarios de restricciones a la competencia y de la creación de monopolios u otras formas que distorsionen la competencia, ¿Por qué?, porque dejan beneficios excepcionales, que son, ganar mucho dinero y poder. Sobre todo, les interesa la obtención de fuentes de dinero fácil, como lo son aquellas que los políticos garantizan por diversas razones a través de la legislación, de las normas, de la intervención pública, de los contratos, de las subvenciones económicas, apoyos económicos, descuentos en impuestos, evasiones fiscales y cualquiera otra ventaja indebida, buscando crear una relación entre empresarios y políticos donde los primeros estén protegidos por los segundos con jugosas ganancias en un plazo de tiempo bastante considerable. En este sentido, las restricciones a la competencia son un asunto político porque gracias a ellas alguien consigue privilegios que no tienen los demás ciudadanos, cuando en teoría las leyes deben establecer derechos y obligaciones iguales para todos y no favorecer a unos a costa de otros.

La realidad es muy clara y, por lo tanto, debemos estar siempre alertas de los terceros interesados que buscan impedir la competencia, pues los principales beneficiados de la falta de competencia no es el Estado, sino que son uno o más individuos o grupos de ellos que utilizan al Estado como un instrumento a su favor y como resultado harán cuanta maroma y teatro se necesite para impedir siquiera la posibilidad de perder sus privilegios. En la película de la competencia los actores son los ciudadanos, el Estado y los monopolistas, estos últimos son los actores principales sobre los cuales debemos centrarnos.

Si hay competencia se trabaja mucho y se gana poco, por eso el deseo incesante de producir y vender sin competencia. En este sentido es muy importante estudiar las formas que usan los empresarios para evitar o impedir la competencia, que, por la propia complejidad, irán mostrando nuevas caras; lo óptimo es diseñar normas e instituciones que eviten e impidan los resultados dañinos de estas conductas, que cada día mostraran nuevas caras, y se deje en libertad el desarrollo de las conductas que si benefician a los consumidores.

La competencia es un excelente instrumento para el progreso económico, pero ojo no es el único. En este sentido, hay un amplio consenso en la necesidad de aplicar muchas políticas macro y microeconómicas, sociales, medioambientales y demás de forma coordinada. El amplio consenso también gira en torno que además de lo

⁶⁵ *Ibidem.* p. 18.



anterior, se requiere instituciones, dígame, sistemas políticos democráticos, gobiernos no corruptos, administraciones de justicia respetadas y eficientes, órganos reguladores independientes, etcétera que son fundamentales y determinantes para que las políticas no operen en el vacío.

La política de competencia se puede definir de la siguiente manera:

[...] puede definirse, así como el conjunto de acciones estatales de promoción y protección de la competencia. En una economía de mercado, que, por cierto, es la única en la que tiene sentido hablar de -política de competencia-, la acción promotora principal de la competencia habrá de consistir en suprimir la protección legal a los monopolios públicos y privados existentes. Y las acciones protectoras más significativas vendrán definidas por un conjunto de normas y actuaciones públicas destinadas a cuidar el buen funcionamiento del mercado, en el que las peores conductas que pueden aparecer cabe agruparlas en dos categorías: la de los acuerdos limitativos de la competencia y la de los abusos de posición dominante⁶⁶.

Consiste en:

En este sentido, la política de competencia consiste en una serie de instrumentos que utiliza el Estado para proteger y promover la eficiencia de los mercados en beneficio del consumidor y de la economía en general⁶⁷.

Otra definición es la que proporciona Massimo Motta

El conjunto de políticas y leyes que garantizan que la competencia en el mercado no se limite de manera tal que sea perjudicial para la sociedad o, [...] el conjunto de políticas y leyes que aseguran que la competencia en el mercado no se limite a tal grado que reduzca el bienestar económico⁶⁸.

De acuerdo con Massimo Motta, el objetivo que debe perseguir las autoridades de competencia y tribunales es, el bienestar económico.

Sin embargo, a continuación, precisa el autor:

Esto no implica que los objetivos o las consideraciones de política pública, aparte de la eficiencia económica, no sean importantes, sino simplemente que si un gobierno quisiera alcanzarlos debería evitar utilizar la política de competencia y recurrir a instrumentos de política que distorsionen la competencia lo menos posible⁶⁹.

Es importante recalcar que para Motta el bienestar económico

⁶⁶ Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. p. 41.

⁶⁷ Comisión Federal de Competencia Económica. (2015). *Herramientas de competencia económica*. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). p.6.

⁶⁸ Motta, Massimo. (2018). *Política de competencia. Teoría y práctica*. Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Federal de Competencia Económica y Centro de Investigación y docencia económicas. p. 59.

⁶⁹ *Ibidem*.



[...] es el concepto estándar utilizado en economía para medir que tan bueno es el desempeño de una industria. Es una medición que agrupa el bienestar (o excedente) de los diferentes grupos en la economía. En cada industria dada, el bienestar viene dado como el excedente total, es decir, la suma del excedente del consumidor y del excedente del productor. El excedente de un consumidor individual determinado viene dado por la diferencia entre la valuación que hace del bien considerado (o su disposición a pagar por dicho bien) y el precio que efectivamente tiene que pagar por él. El excedente del consumidor (o bienestar del consumidor) es la medida agregada de los excedentes de todos los consumidores. El excedente de un productor individual es el beneficio que obtiene por la venta del bien en cuestión. Por lo tanto, el excedente del productor es la suma de todos los beneficios obtenidas por los productores de la industria.

A partir de estas definiciones se desprende que, en igualdad de condiciones, un aumento del precio al que se venden los productos disminuye el excedente del consumidor e incrementa el excedente del productor. Sin embargo, en general, a medida que aumenta el precio, el aumento de los beneficios obtenidos por las empresas no compensa la reducción en el excedente del consumidor. Por lo tanto, el bienestar es más bajo cuando el precio de mercado es igual al precio de monopolio (el precio más alto que las empresas podrían querer cobrar), y más alto cuando es igual a los costos marginales de producción.

[...] la medida de bienestar es una medida que resume que tan eficiente es una industria en su conjunto y no aborda la cuestión de que tan equitativamente se distribuyen los ingresos, cosa que se puede abordar a través de otras medidas⁷⁰.

Otros autores precisan que los objetivos debe ser el mayor bienestar posible para los consumidores, la descentralización del poder económico, la protección de las empresas pequeñas y ser un mecanismo legal de protección al sistema de precios.

Otras vías de igual manera precisan que la política de libre competencia se debe encaminar a conseguir el mayor bienestar posible para los consumidores, mediante la desincentivación y castigo de aquellas prácticas comerciales que puedan generar una asignación ineficiente de recursos⁷¹.

La Escuela de Chicago fue de los principales propulsores del bienestar de los consumidores como objetivo de la política de libre competencia, que para alcanzarlo solo deben disuadir y castigar únicamente las prácticas comerciales susceptibles de generar costo o pérdida de eficiencia social derivado de la asignación ineficiente de

⁷⁰ Motta, Massimo. (2018). *Política de competencia. Teoría y práctica*. Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Federal de Competencia Económica y Centro de Investigación y docencia económicas. p. 45.

⁷¹ Para más información respecto de los otros autores, refiérase a: Cáceres Freyre, Fernando. (2002). *El porqué de la política de libre competencia*. Revista "Derecho y sociedad" N.º 19. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c4qTlfd6q0QJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17235/17522/+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx> pp. 89-91.; Fernández Ordoñez, Miguel A. (2000). *La competencia*. Madrid: Alianza Editorial y; Betancor, Andrés. (2010). *Regulación: mito y derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*. España: Editorial Aranzadi.



los recursos por lo que, bienestar de los consumidores se equipara a bienestar de toda la sociedad.

Lo que si debe quedar en claro es que la política de libre competencia no es un mecanismo idóneo para promover el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, para este problema se pueden implementar beneficios tributarios y subsidios.

En general, se dividen en dos grupos de objetivos⁷², los económicos y los sociopolíticos, es decir, en el primer grupo abarca los objetivos del bienestar de los consumidores, la asignación eficiente de los recursos y evitar la transferencia de riqueza desde los consumidores hacia las empresas con gran poder de mercado; en el segundo grupo se encuentran la descentralización del poder económico mediante la protección de las pequeñas unidades de negocio.

Como referencia, actualmente el objetivo que persigue la política de libre competencia norteamericana es el bienestar de los consumidores, que incluye bienestar actual y futuro, esto se señala como referencia por la vanguardia que representa en este tema en el país norteamericano.

La adopción de comportamientos anticompetitivos si bien es incluso natural, se ve favorecida cuando hay opacidad en el mercado, cuando la sustituibilidad del mismo no puede ser inmediata lo que tiene como resultado el alza de costes a los consumidores.

En las jurisdicciones europeas, por lo general, se defiende la idea de que el beneficio obtenido es transitorio. Si bien aceptan esta idea, proponen evitar esos comportamientos para el correcto funcionamiento del mercado, para que pueda desplegar todo su potencial asignador de los recursos siempre escasos y así mismo maximizar el beneficio. Con el fin de limitar los comportamientos se ha desarrollado lo que se conoce en Europa como política de competencia y en Estados Unidos como *antitrust*⁷³.

Así pues, resulta de gran importancia aquella competencia que tiene una enorme repercusión sobre la generación de riqueza, de prosperidad y bienestar para las sociedades, es decir, de aquella que logra brindar bienes y servicios de mejor

⁷² Cáceres Freyre, Fernando. (2002). *El porqué de la política de libre competencia*. Revista "Derecho y sociedad" N.º 19. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c4qTlfd6q0QJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17235/17522/+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx> pp. 94-95.

⁷³ Motta, Massimo. (2018). *Política de competencia. Teoría y práctica*. Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Federal de Competencia Económica y Centro de Investigación y docencia económicas. pp. 47-51.



calidad y a mejor precio para los consumidores, para el gran público, para las masas, donde el fin último es el consumo.

Luego entonces, tomando como objetivo de la política de libre competencia el bienestar de los consumidores, la teoría económica establece que la asignación de recursos mediante el sistema de precios puede verse alterado cuando el poder económico se acumula, es decir, la teoría económica neoclásica a través de la microeconomía explica que el sistema de precios se ve alterado por conductas anticompetitivas naturales o no, que se pueden agrupar en dos modelos, el modelo de competencia perfecta y el modelo de monopolio. Estos modelos sirven para prever las tendencias que se habrán de esperar en el comportamiento de una empresa en el mercado, es decir, como se comportaran en estructuras de mercado competitivas y en monopolísticas.

Por tanto, así, el espectro competitivo está representado por un extremo donde se encuentra el modelo de competencia perfecta y en el otro extremo el modelo de monopolio.

En términos simples, un mercado de competencia perfecta se caracteriza porque hay muchos vendedores y también muchos compradores, es decir, un número grande de cada uno, y ninguno de forma individual pueden influir en el precio de un producto.

Producir algún producto o ración de este, cuesta un precio, un costo de producción que después se ofrece con un precio de venta al público y que, se puede comparar con el precio que están dispuestos a pagar los consumidores, que es otro.

Lo que el consumidor esté dispuesto a pagar es lo que determina la racionalidad del precio, guiado por la modicidad, el alcance de sus bolsillos y otros motivos. Es decir, la interacción de la oferta y la demanda es lo que determina el precio y en la que tanto vendedores como compradores se encuentran satisfechos, en una situación de equilibrio total donde el mercado se autorregula.

Se puede hablar de algunas condiciones que se deben dar para que exista un mercado de competencia perfecta, que son, primero, un buen número de compradores y vendedores, así ninguno podría ejercer alguna influencia apreciable sobre los precios. Segundo, la producción por parte de las empresas de un producto homogéneo, lo que supone que no hay diferencias entre lo que vende uno y otro; tercero, tanto compradores como vendedores tienen información completa y gratuita, es decir, los compradores disponen de la misma información sobre los precios y las cantidades ofertadas de los bienes por los vendedores; cuarto, que no haya barreras de entrada o salida al mercado, es decir, si a una empresa no le es



rentable un negocio y quiere salirse y cambiar de giro, le será fácil salir y entrar; quinto, no debe haber ningún tipo de intervención estatal; y, sexto, los precios se regulan por la ley de la oferta y la demanda⁷⁴.

El modelo del monopolio implica el control total por un solo vendedor sobre un bien o servicio en un mercado determinado. En esos términos se trata de una empresa que produce un bien o servicio y no existe industria que produzca un bien sustituto cercano.

Los monopolios puros son muy raros de encontrar, la mayoría persiste debido a alguna forma de regulación o protección gubernamental que otorga permisos, autorizaciones o patentes para mantener la exclusividad en la producción y comercialización de un bien o servicio.

En general se parte de la idea de que un monopolista siempre querrá maximizar la utilidad o beneficio, es decir, sus ganancias.

Entonces, mediante el uso de las matemáticas, para hacerlo debe ofertar una cantidad menor que la que oferta la industria entera en competencia perfecta.

Si bien esta disminución representa liberación de recursos que podrán ser utilizados en otros mercados, representa también el aumento del precio del producto por encima de su costo, por lo que se induce a los consumidores que tienen un menor precio de reserva, o menores ingresos en el bolsillo, a dejar de adquirir el producto monopolizado y a destinar su dinero a usos alternativos en los que ellos valoran menos su recurso, de lo contrario habrían sustituido el producto antes de que el precio aumentara.

Algunas posturas señalan que el aumento del precio del producto por encima de su costo induce a los consumidores a sustituirlo por uno más barato, que, sin embargo, cuesta más producir, porque su producción supone asignar recursos que son escasos que los consumidores no estiman como valiosos.

Uno de los problemas del monopolio es que el consumidor al sustituir el producto con uno más barato genera una asignación ineficiente de recursos, que a su vez genera un costo o pérdida social, porque lo que el monopolista deja de ganar por la menor cantidad de unidades que produce no se ve compensada o equilibrada por alguna otra ganancia que haya tenido algún otro miembro de la sociedad.

Muchas de las ocasiones los monopolistas utilizan parte de sus ganancias para desarrollar diversas estrategias llamadas “rentismo” para excluir a sus competidores

⁷⁴ Cfr. Centro Europeo de Postgrado. (2021). *¿Qué es la competencia perfecta?* Disponible en: <https://www.ceupe.mx/blog/que-es-la-competencia-perfecta.html> consultado el 20 de marzo 2022.



a través de gastos publicitarios, atenciones a parlamentarios, ministros y demás funcionarios públicos o incluso el soborno, para persuadir al público, a los medios de comunicación y al gobierno de mantener o aumentar barreras a la entrada.

En conclusión, los países que ha adoptado al mercado como sistema económico han desarrollado dos mecanismos legales para evitar los efectos nocivos de la acumulación del poder económico a saber, la política de competencia y, la regulación de mercados, el primero se aplica como regla y el segundo como excepción.

La política de competencia juega un rol importante en la orientación de la economía de mercado para conseguir el mayor bienestar posible de los consumidores como mecanismo para subsanar las pérdidas o costos ocasionados por la distorsión de la asignación de recursos provocada por los efectos de la concentración del poder y para mantener el control sobre los mismos.

Se implementa cuando sí se puede esperar a que surja un proceso de competencia. Su acción, por lo tanto, es *ex post*, a través de las sanciones que intentan corregir las distorsiones al sistema de precios, no fija precios, pero se asegura que estos sean fijados por la competencia, tampoco establece mecanismos de control de calidad, pero se asegura de que los consumidores influyan en los productos de tal forma que sus preferencias sean satisfechas; tampoco fuerza una contratación, pero puede determinar una negativa injustificada de contratar. Por lo tanto, el foco de su atención se centra en asegurar el adecuado funcionamiento del proceso de competencia.

Por otra parte, la regulación de mercados se implementa solo cuando la estructura de los mercados no permite esperar a que surja un proceso de competencia, este es el caso de los monopolios naturales, en consecuencia, antes de que el bien se venda o el servicio se preste, se hace un escenario donde se plantea que habría ocurrido de haber existido competencia, y al hacerlo se fijan precios, se establece la calidad requerida y se determinan las condiciones de contratación; el foco se centra en el resultado y no en el proceso.

En tanto debe presuponer cuál es la demanda que enfrenta, cuál es la oferta que mejor satisface, revisar la producción, fijar las tarifas.

En los sistemas de mercado la regla general es la de controlar los efectos de la acumulación del poder económico a través de la política de competencia. Es la mejor alternativa legal para corregir los excesos de la acumulación del poder económico frente a una intervención del Estado que se caracteriza por ser más intrusiva.



Nuevamente, se reitera que la política de competencia debe orientarse a desincentivar y castigar las conductas comerciales susceptibles de distorsionar la asignación de recursos sin tomar en consideración las denominadas transferencias de riqueza.

No debe orientarse al desarrollo de pequeñas y medianas empresas porque no es eficaz, más bien sirven los mecanismos de beneficios tributarios y subsidios.

Cumplir la misión de garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de precios, manteniendo a la política de libre competencia como la regla y la regulación de mercados como la excepción.



CAPÍTULO 2

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO

2.1. El Estado regulador en México

Como ya lo vimos anteriormente, la década de los 80's en adelante, trazaron los nuevos rumbos mundiales. México no fue la excepción y al igual que otros países, siguió la tendencia del cambio en términos económicos, es decir, que institucionalizaron la tríada Estado, mercado y competencia con sus características, algunas muy a la mexicana, siguiendo el procedimiento de liberalización, privatización, competencia y desregulación, y su correspondiente evolución.

Si bien el Estado regulador corresponde en México a una realidad evolutiva que comenzó hacia finales de la década de los ochenta, cuando la política económica del Estado optó por un modelo de liberalización y privatización, no fue sino hasta hace poco que el concepto cobró relevancia, sobre todo en sede jurisdiccional. El punto de inflexión se dio en la reforma a la Constitución en telecomunicaciones y competencia económica del 11 de junio de 2013, al otorgar autonomía constitucional a los reguladores sectoriales en esas materias. Desde entonces, el Poder Judicial de la Federación ha resuelto múltiples casos que han precisado los alcances y características orgánicas del Estado regulador[...] Lo anterior no significa que no haya existido un avance y desarrollo doctrinario y jurisprudencial en torno a la actividad reguladora del Estado, sino que, como concepto integrador, el Estado regulador en México es una construcción cuyas características esenciales, modelo y cualidades se van componiendo con base en precedentes del Poder Judicial de la Federación⁷⁵.

De lo anterior podemos inferir que, en nuestro caso, quien define, forma y da vida al Estado regulador en nuestro país, es el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Nuestra constitución y leyes reglamentarias *per se* no contemplan un concepto tal cual, de Estado regulador, sino que las referencias las encontraremos en todos los elementos de jurisprudencia generados por el Poder Judicial de la Federación a través de la SCJN.

Estado Regulador, la SCJN lo define como:

ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado

⁷⁵ Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 2 de noviembre 2021. pp. 11-12.



Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional; de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos⁷⁶.

[...] el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes —de los órganos políticos y de los entes regulados— para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional.⁷⁷

De este precedente se desprende que la concepción del Estado regulador consiste en:

[...] atender necesidades generadas por el funcionamiento de mercados complejos, a partir de una racionalidad técnica. Es decir, la necesidad de regulación expedida por agencias

⁷⁶ Tesis: P./J. 46/2015 (10a.), énfasis añadido. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2010881&Tipo=1> Consultado el 11 enero 2022.

⁷⁷ Controversia Constitucional 117/2014.



independientes (o dependientes de la administración pública) se sustenta en la complejidad de mercados que se encuentran en constante evolución y cambio, en los que existe una necesidad fundamentada en el tecnicismo, la especialización y la experiencia sobre ciertas materias, como puede ser el caso de las telecomunicaciones, el medio ambiente, la protección sanitaria, la movilidad, entre otros, que a su vez comprenden un elevado interés social. Esto tiene como antecedente inmediato el que el Poder Legislativo sea materialmente incapaz para normar dichos mercados, en tanto que carece de los conocimientos técnicos necesarios y la racionalidad política para hacerlo. Es decir, el grado de especificidad que exige la regulación de ciertos mercados y la protección de intereses públicos no son propios de las asambleas deliberantes con legitimidad democrática, sino de agencias especializadas con experiencia que estén familiarizadas con su evolución...el Estado regulador sustenta su legitimidad en la eficiencia y deferencia técnica, y no en el valor democrático y mayoritario de sus decisiones expresadas en normas⁷⁸.

En la misma línea:

El modelo de Estado regulador supone un compromiso entre principios: el principio de legalidad requiere que la fuente legislativa, con legitimidad democrática, sea la sede de las decisiones públicas desde donde se lleve a cabo la rectoría económica del Estado, pero el principio de eficiencia y planificación requiere que sean los órganos expertos y técnicos los que conduzcan esos principios de política pública a una óptima realización, mediante la emisión de normas operativas que no podrían haberse previsto por el legislador, o bien, si estableciéndolo, estaría en un constante peligro de quedar obsoletos, pues los cambios constantes de los sectores tecnificados obligaría a una constante adaptación poco propicia para el proceso legislativo y más apropiado para los procedimientos administrativos⁷⁹.

En este sentido, nuestro Estado regulador, con nuestra propia impresión, forma parte de ese Estado que tiene como función la rectoría económica, el desarrollo nacional y el máximo disfrute y garantía de los derechos humanos, es un instrumento de la rectoría económica.

Así, la rectoría económica es neutral, en tanto que es a partir de la deliberación democrática que se decide el grado o nivel de intervención o regulación en un mercado o en un servicio público de interés general y, en su extremo, en la provisión directa de bienes y servicios. La rectoría económica en sí misma no asume una posición predeterminada por cuanto hace al grado de intervención ni mucho menos respecto a su sustento ideológico⁸⁰.

De la definición de Estado regulador que ocupa la SCJN para la manifestación del Estado regulador en nuestro caso particular, se requiere un Estado constitucional

⁷⁸ Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 2 de noviembre 2021. p. 14.

⁷⁹ Amparo Directo en Revisión 3508/213, parágrafo 139.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 6.



de derecho, una división de poderes flexible y, el órgano regulador, que en este caso son los órganos constitucionales autónomos.

Recapitulando un poco, la manifestación del Estado constitucional de derecho se fundamenta en que la validez de la norma deriva de su origen, es decir, es válida cuando el órgano constitucional debidamente facultado la emite, y, además, está en consonancia con los derechos humanos, los cuales también son condicionante de forma sustancial de la validez, por lo que una vez que cumpla estos requisitos, podrá ser válida. La expresión más conocida es que todas las personas, incluyendo a las autoridades, serán responsables ante la ley, nada ni nadie por encima de la ley. En el caso de impartición de justicia, la misma debe regirse por el criterio de garantía jurisdiccional y aplicar un examen de proporcionalidad, idoneidad y necesidad respecto a la medida restrictiva de un derecho.

En cuanto a la división de poderes, como principio clásico, se sustenta en la distribución del ejercicio del poder público en distintos centros, de tal modo que se forme un equilibrio hacia el interior de la gestión de la cosa pública. La doctrina clásica divide el ejercicio del poder en la facultad de creación normativa, su ejecución y la potestad de interpretarla. Una técnica de organización constitucional que se conoce como controles y contrapesos.

La esencia, razón e intención histórica de este principio es evitar la concentración del poder, que, de acuerdo con Polibio o Montesquieu, provocan una degeneración en la forma de gobierno. En tanto, este principio funciona como mecanismo de contención contra el abuso, evitando la concentración del poder.

En nuestro caso, con los precedentes anteriores, la División de Poderes se vuelve un concepto más flexible, la SCJN en el caso de nuestro país ha expresado lo siguiente:

DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control



recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que, el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna. De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia.

Controversia constitucional 41/2006. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3 de marzo de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio⁸¹.

Gracias a esta concepción en que la división de poderes es maleable, se puede adecuar a las necesidades de un momento histórico y político determinado, así, las funciones pueden ser distribuidas en distintos órganos del Estado.

Por lo tanto, el ejecutivo también expide normas generales, abstractas e impersonales y, lo mismo que el legislativo, tiene competencias judiciales.

Por otra parte, se parte de la idea de la evidente incapacidad material, técnica y especializada del poder legislativo para emitir normas con ese nivel de especialización.

En cuanto a las agencias reguladoras, están incluidas en la definición de Estado regulador de la SCJN en la cual menciona:

[...] mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas [...] ⁸².

⁸¹ Tesis: P./J. 78/2009. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/166964>. Consultado el 02 de noviembre 2021.

⁸² Tesis: P./J. 46/2015 (10a.), énfasis añadido. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2010881&Tipo=1> Consultado el 11 enero 2022.



La función última del Estado regulador es la de materializar la existencia de su parte orgánica, es decir, a través de un órgano desconcentrado que emita regulación sobre cuestiones especializadas.

En este sentido, cobra relevancia el desarrollo de órganos constitucionales autónomos, al implicar la creación de un nuevo órgano del Estado con facultades constitucionales. Siendo una entidad distinta a los poderes originarios, si bien, no tienen funciones jurídicas preponderantes, si tiene facultades clásicas de creación, ejecución e interpretación de normas.

De la definición también podemos observar que la legitimidad del Estado regulador en nuestro país se encuentra en la eficiencia y deferencia técnica, y no en el valor democrático y mayoritario de sus decisiones expresadas en normas⁸³.

Por otra parte, las agencias a las que se refiere la SCJN son el Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Comisión Federal de Competencia Económica, la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

La actividad regulatoria, la conducen estos órganos, junto con otras entidades que regulan otros sectores, no obstante, la actividad regulatoria en general, la deben de llevar a cabo muchas otras entidades de la Administración Pública.

El modelo de Estado regulador comprende la convivencia del principio de legalidad, que, a través de la actividad legislativa, formal y material, es la fuente de legitimación democrática en donde se realiza la rectoría económica del Estado y, los principios de eficiencia, planificación e innovación, que disponen que sean órganos especializados quienes materialicen los principios legalmente dispuestos, mediante la expedición de normas que por su naturaleza no podrían ser previstas por el legislador o que, dada su naturaleza maleable, serían obsoletas. A esto último la SCJN lo ha denominado competencia especializada o deferencia técnica⁸⁴.

Si bien es cierto que los órganos reguladores y las normas y actos que emitan, se encuentran inmersas en el principio de subordinación jerárquica de leyes, también lo es que el principio de reserva de ley, que rige la facultad de dichos órganos por cuanto hace a la emisión de normas con carácter general, les es aplicable de manera diferenciada. Esto es, no se exige necesariamente la existencia de una ley formal y material para que el órgano regulador esté legitimado para emitir una norma general, sino que, frente a la inactividad legislativa, puede emitir disposiciones

⁸³ Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 02 de noviembre 2021. P.p. 14.

⁸⁴ Amparo en revisión 1100/2017.



válidas, tomando como parámetro de validez a la propia Constitución. Se trata de competencia originaria y no delegada.

La validez de las normas expedidas por los órganos reguladores no deriva necesariamente de la Ley, sino directamente de la Constitución, razón por la cual, tampoco les son aplicables los principios que regulan la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal previstos en el artículo 89, fracción I, de la Constitución. Su competencia regulatoria es de fuente constitucional y es independiente a la facultad legislativa y reglamentaria. Esto debido a que su propósito es la regulación de sectores altamente técnicos y especializados. En razón de ello, la propia Suprema Corte ha reconocido la constitucionalidad de los tipos administrativos en blanco, normados por los órganos reguladores⁸⁵.

a) Fundamentos jurídicos del Estado regulador en México

De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador⁸⁶.

El Estado regulador en nuestro país, de acuerdo con el Poder Judicial de la Federación, se compone de dos elementos, el orgánico y el material. El primero se refiere a todas aquellas agencias que ya hemos mencionado antes, es decir, con reconocimiento constitucional, con cierto grado de autonomía institucional y con competencia técnica y especializada. Respecto del segundo elemento, se compone de la regulación en sentido estricto, es decir, de normas administrativas generales fundamentadas en la deferencia técnica y que tienen un objeto específico que regular, sea un mercado o un servicio público de interés general. Dicha normatividad, expresa o por interpretación judicial, deriva de los principios de deferencia técnica y discrecionalidad técnica, bases fundamentales del Estado regulador.

Destacan 3 fundamentos: la desconcentración administrativa, las cláusulas habilitantes y la deferencia judicial.

⁸⁵ Precedente de rubro: TIPOS ADMINISTRATIVOS EN BLANCO. SON CONSTITUCIONALES SI SE JUSTIFICAN EN EL MODELO DE ESTADO REGULADOR.

⁸⁶ Estado regulador. El modelo constitucional lo adopta al crear a órganos autónomos en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tesis: P./J. 46/2015 (10a.).



I. Desconcentración Administrativa

Es decir, que la actividad reguladora sea desarrollada por órganos con cierto grado de autonomía técnica y desconcentrados orgánicamente. La desconcentración administrativa ha evolucionado a la par del Estado regulador y consiste en términos generales:

“en la fragmentación orgánica y material de la función administrativa”⁸⁷.

Esto quiere decir una reubicación del ejercicio de dichas facultades a través de la creación de agencias especializadas dependientes jerárquicamente del Poder Ejecutivo, agencias especializadas que actúan con base en la delegación de competencias de un órgano superior a uno inferior de forma total o parcial, esto no implica que el superior pierda el derecho de actuar sobre lo que delega, sino que debe mantener el control de las facultades delegadas.

La base constitucional de los órganos desconcentrados y descentralizados y la intervención del poder legislativo en la ordenación del ejecutivo se encuentra en el artículo 90 de la constitución, cuya razón principal es la deferencia judicial al regulador, lo que implica el reconocimiento de una serie de competencias propias atribuidas a la agencia reguladora, la especialización de sus funciones las dota de facultades reguladoras, pero no dejan de formar parte del Poder Ejecutivo.

Con la reforma del 21 de abril de 1981, por la cual el artículo 90 se modificó, subió a rango constitucional y reconoció el concepto de desconcentración administrativa, que es fundamento para la creación de los órganos desconcentrados. A partir de ese momento se dio la proliferación de órganos desconcentrados, y ha sido incremental. Si bien siguen siendo formalmente competencia de la Administración Pública Federal, la especialización técnica y eficiencia en la gestión de la administración pública por medio del reconocimiento de funciones específicas atribuidas a los órganos desconcentrados ha sido mayor.

Nuestra administración pública para el despacho de sus asuntos se apoya de dos ejes orgánicos de actuación, es decir, la administración centralizada y paraestatal. Ambas son manifestación de la función administrativa, y los vínculos jerárquicos en el caso de la primera son verticales, y en la segunda horizontales.

La primera, la componen las secretarías de Estado, que pueden contar con órganos administrativos desconcentrados para la más eficaz atención de sus asuntos, sin facultades propias sino delegadas; estos, jerárquicamente, dependen de los

⁸⁷ Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. p. 34. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 2 de noviembre 2021.



titulares de cada secretaria, que, a la vez, tienen dependencia jerárquica para con el titular del Ejecutivo.

En este sentido, tanto las cláusulas habilitantes como la deferencia judicial han reconocido a los órganos desconcentrados facultades exclusivas.

La administración paraestatal se compone de organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito, instituciones nacionales de seguros y fianzas, y fideicomisos públicos. De acuerdo a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, los organismos descentralizados tienen como objeto la realización de actividades que corresponden a las áreas estratégicas o prioritarias, la prestación de un servicio público o social, la obtención o aplicación de recursos para asistencia o seguridad social. Otra característica es que no se relaciona en términos jerárquicos al Ejecutivo, más bien su vínculo es horizontal, mediato e indirecto.

La SCJN define a los organismos descentralizados del siguiente modo:

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. AL SER ENTIDADES INTEGRANTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL, FORMAN PARTE DEL PODER EJECUTIVO.

El presidente de la República tiene a su cargo el desarrollo de la función administrativa en el orden federal la cual, para efectos funcionales y de organización, se divide en administración pública centralizada y paraestatal; la centralizada tiene como principal característica la dependencia directa e inmediata de los órganos y sub-órganos que realizan dicha función con aquél, con base en un sistema de controles, mando y vigilancia de tipo jerárquico superior-inferior (de manera vertical), mientras en la paraestatal la dependencia es indirecta y mediata, porque sin existir con el Ejecutivo una relación jerárquica, los organismos que la componen se vinculan en distintos grados con la administración centralizada y, por ende, con el titular de dicho Poder, a través de distintos mecanismos de control y vigilancia por parte de éste hacia aquéllos (de manera horizontal). Ahora bien, independientemente de que las relaciones entre el titular del Ejecutivo Federal con las dependencias centralizadas y las entidades paraestatales se den de manera distinta, lo cierto es que ambas realizan funciones públicas en el ámbito administrativo a fin de cumplir con los objetivos que les corresponden en el marco de las leyes, los planes y los programas del desarrollo nacional que compete ejecutar al presidente de la República. De ahí que la circunstancia de que el Poder Ejecutivo se deposite en este último en el ámbito federal como responsable de la administración pública y pueda llevar a cabo sus atribuciones directamente por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada o indirectamente con la colaboración de las entidades de la administración pública paraestatal, significa que los organismos descentralizados forman parte de dicho Poder en sentido amplio. Esta situación es aplicable en los ámbitos de gobierno local y municipal, porque la descentralización administrativa en cualquiera de los tres órdenes de gobierno guarda la misma lógica, esto es, la de crear entes



dotados de personalidad jurídica y autonomía jerárquica, pero sujetos a controles indirectos para desarrollar actividades administrativas específicas con agilidad y eficiencia⁸⁸.

Con relación a los órganos reguladores, se desarrollaron dos conceptos relevantes, el primero es el reconocimiento de facultades exclusivas con la cual se confirma la autonomía técnica de los mismos y el segundo es el potencial de evolucionar a discrecionalidad regulatoria, esto implica que los vínculos jerárquicos con el Ejecutivo no son tan rígidos. El concepto de cláusulas habilitantes es parte fundamental de la desconcentración administrativa y en este recae la atribución directa de facultades usualmente pertenecientes al Poder Ejecutivo, por parte del Legislativo, esto no es una mera delegación, sino más bien facultades propias.

La desconcentración administrativa tiene como causa la especialización y eficiencia en la gestión de la administración pública, lo que genera, por una parte, la fragmentación orgánica e institucional del Poder Ejecutivo a través de la administración paraestatal y de la creación de órganos desconcentrados, que, como diferencia, se encuentra en la relajación de los vínculos jerárquicos respecto del titular del Ejecutivo. Por la otra parte, la desconcentración administrativa tiene una manifestación material en el reconocimiento de facultades regulatorias propias de las agencias que no encuentra razón en la delegación de funciones, sino más bien, mediante actos formales y materialmente legislativos en las cláusulas habilitantes, así como el reconocimiento formal de la zona de discreción de las agencias reguladoras sustentada en la experiencia y el conocimiento técnico.

II. Cláusulas Habilitantes

La SCJN las ha definido como:

CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS.

En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, y ha sido necesario dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquél enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas. Esta situación ha generado el establecimiento de mecanismos reguladores denominados "cláusulas habilitantes", que constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales y que encuentran su justificación en el hecho de que el Estado

⁸⁸ Tesis: 2a./J. 178/2012 (10a). Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002582> Consultado el 21 de noviembre 2021.



no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y experiencia que debe aprovechar para afrontar las disyuntivas con agilidad y rapidez. Además, la adopción de esas cláusulas tiene por efecto esencial un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la administración y demás órganos del Estado, las cuales le permiten actuar expeditamente dentro de un marco definido de acción, susceptible de control a través del principio de legalidad; en la inteligencia de que el establecimiento de dicha habilitación normativa debe realizarse en atención a un equilibrio en el cual se considere el riesgo de establecer disposiciones que podrían propiciar la arbitrariedad, como generar situaciones donde sea imposible ejercer el control estatal por falta de regulación adecuada, lo que podría ocurrir de exigirse que ciertos aspectos dinámicos se normen a través de una ley.

Amparo en revisión 199/2002. Moisés Saba Masri. 9 de septiembre de 2003. Mayoría de seis votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero⁸⁹.

Entonces, forman parte de la desconcentración material de la función administrativa y no contravienen la facultad reglamentaria del ejecutivo prevista en el artículo 89 fracción I de la Constitución, cuya característica es la de dar cumplimiento u observancia a lo prescrito por una ley.

El fundamento constitucional de las cláusulas habilitantes se encuentra en el artículo 73 fracción XXXI y, artículo 90.

La habilitación regulatoria comprende la facultad para emitir cuerpos normativos respecto de temas que son técnicos, especializados y en constante cambio, cuya materialización se hace mediante la expedición de reglas generales administrativas que no interfieran en la formación de decretos, reglamentos, acuerdos u órdenes correspondientes al titular del Poder Ejecutivo.

Respecto de este tema, en 2002 el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió lo siguiente en relación con las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito y Público:

[...] cuando las reglas generales administrativas tiene como finalidad regular aspectos eminentemente técnicos-operativos, que se encuentran en constante fluctuación o transformación en la sociedad, la encomienda por parte del Legislador de emitir dichas reglas al órgano de la Administración Pública que se encuentra especializado y en contacto directo con tales aspectos está plenamente justificada; y, en esa medida, se considera que la

⁸⁹ Tesis: P. XXI/2003. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/182710> Consultado el 22 de noviembre 2021.



emisión de reglas con tales características por parte de un órgano administrativo no trastoca el principio de división de poderes, ni constituye una delegación legislativa inconstitucional⁹⁰.

De este modo, el máximo tribunal reconoció la constitucionalidad de la cláusula habilitante dispuesta por el legislador y así mismo reconoce que no vulnera el principio de división de poderes ni en lo relativo a la competencia originaria del Poder Legislativo para emitir normas generales, abstractas e impersonales. Nuevamente dichas cláusulas se fundamentan en la funcionalidad de regular aspectos técnicos y operativos caracterizadas por el constante cambio.

Entonces pues, el fundamento consiste en que existen materias que por su naturaleza son maleables y están en constante cambio y evolución debido al grado de especificidad técnica, por lo que requieren de una agencia especializada para lograr la eficiencia en la regulación.

El legislador reconoce su incapacidad para normar elementos especializados, en el entendido de que a la función legislativa escapa el detalle técnico. Por otra parte, la racionalidad del legislativo se encuentra en el consenso que otorga la legitimidad democrática y mayoritaria, razón por la que habilita a determinados órganos para regular temas que requieren celeridad y conocimiento técnico, bajo el principio de eficiencia.

En cuanto a la naturaleza y finalidad de las cláusulas habilitantes, el Poder Judicial menciona lo siguiente:

CLÁUSULAS HABILITANTES. SU NATURALEZA Y FINALIDAD.

En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, siendo necesario dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquél enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas. Esta situación ha generado el establecimiento de mecanismos reguladores denominados "cláusulas habilitantes", que constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales y que encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y

⁹⁰ Contradicción de Tesis 42/2008-PL. La parte transcrita se refiere al criterio contendiente sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en resolución al Amparo en Revisión 388/2007. A este respecto implicaba el ejercicio de facultades por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores previstas en el artículo 93 de la entonces vigente Ley de Instituciones de Crédito de la época que decía: las instituciones de crédito solo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. La comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá mediante reglas de carácter general autoriza excepciones a este artículo.



experiencia que debe aprovechar para afrontar las disyuntivas con agilidad y rapidez; esto es, la habilitación permite al órgano facultado -dentro de un marco definido de acción- expedir normas reguladoras de un aspecto técnico específico y complejo que por sus características requiere la previsión de soluciones a situaciones dinámicas que no pueden preverse con absoluta precisión en la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

Amparo en revisión 95/2014. Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. 17 de septiembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Marco Antonio Pérez Meza⁹¹.

A este respecto podemos agregar que, al ser el Poder Legislativo incapaz materialmente para normar dichos mercados, en tanto que carece de los conocimientos necesarios y la racionalidad política para hacerlo.

El grado de especificidad que exige la regulación de ciertos mercados y la protección de intereses públicos no son propios de las asambleas deliberantes con legitimidad democrática, sino de agencias especializadas con experiencia que estén familiarizadas con su evolución⁹².

Como complemento, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona lo siguiente:

El legislador válidamente puede emitir los principios o directrices en materia de regulación asimétrica, mientras que el regulador es el encargado de establecer e individualizar las medidas asimétricas en atención al principio de competencia especializada. Lo anterior es así, porque la fijación de regulación asimétrica requiere de un grado de especialización y efectividad que difícilmente podría garantizar el legislador mediante una ley pues la vocación de permanencia de ésta implica que no resulte idónea para expresar en cada momento las exigencias del mercado, lo que es propio de la función regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones⁹³.

⁹¹ Tesis: I. 10.A.E.110 A (10a.) (2016). Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010829> Consultado el 22 de noviembre 2021.

⁹² Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 4 de noviembre 2021.

⁹³ Telecomunicaciones y radiodifusión, La facultad regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones es concurrente con la facultad legislativa del Congreso de la Unión, Tesis: 2ª. CLXV/2017 (10ª).



III. Deferencia Judicial

En su acepción amplia

[...] consiste en que el Poder Judicial refiera al criterio interpretativo de una agencia administrativa y reguladora, debido a su experiencia, especialización y conocimiento técnico. En México, en tanto que toda autoridad debe fundamentar su actuación en el principio de legalidad, es decir, debe actuar con fundamento en la ley, la deferencia judicial se encuentra subsumida, en principio, a lo dispuesto por el legislador. Eso no significa que no existan zonas de interpretación en donde se privilegie la interpretación de la norma que concede margen de apreciación al órgano especializado. Desde otra perspectiva, la deferencia judicial es un reconocimiento a la discrecionalidad de la agencia reguladora sobre su materia de experiencia y especialización⁹⁴.

El sustento de la discrecionalidad es la deferencia técnica, la cual, supone una amplia experiencia y el conocimiento para emitir regulación o tomar decisiones fundamentadas en la eficiencia y eficacia del objeto a regular, es decir, la técnica.

El principio de competencia especializada o deferencia comprende la atribución a una agencia del Estado con alto conocimiento técnico para expedir regulación o normas administrativas generales dirigidas a los objetos de regulación como son los mercados, con base en racionalidades de alto nivel de complejidad.

Entonces, ante la presencia de un tema complejo y la necesidad de salvaguardar el interés público, la asamblea mayoritaria opta por delegar la función reguladora a una agencia especializada, en cuya delegación puede limitar el grado de discrecionalidad técnica.

Respecto del principio de legalidad, la deferencia judicial está precedida de las cláusulas habilitantes, esto es, que para reconocer la premisa de discrecionalidad primero debe estar previsto en la ley. A este respecto el Poder Judicial resolvió en el caso del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, organismo descentralizado y regulador de su materia lo siguiente:

INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. ESTÁ FACULTADO PARA OTORGAR RECONOCIMIENTO OFICIAL A DETERMINADAS ORGANIZACIONES, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 90, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE LA MATERIA, CON CIERTO CRÉDITO O DEFERENCIA A ESA DECISIÓN Y UN VALOR PRESUNTO.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es la autoridad administrativa especializada en la materia, conforme al artículo 6o. de la ley respectiva, al ser un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Así, por su autonomía y

⁹⁴ Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. P. p. 43. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 2 de noviembre 2021.



aptitud técnica, cuenta con el conocimiento apropiado para fungir como ente experto en dicho ámbito, es decir, actúa, además, como órgano regulador. Por otra parte, el artículo 90, fracción VII, de la Ley de la Propiedad Industrial establece que no serán registrables como marcas, entre otras, las que reproduzcan, sin autorización, siglas de cualquier organización "reconocida oficialmente". En estas condiciones, para interpretar el vocablo "reconocimiento oficial", a que se refiere el precepto citado, deben obtenerse medios de convicción que permitan a dicho organismo presentar argumentos de un determinado estatus, acorde con las circunstancias, prácticas comerciales y sociales, principios de experiencia, aplicación de conocimientos especializados con cierto crédito a lo que decida. Esto determina una serie de preferencias o prioridades cuando esa entidad se apoya en aspectos que se ajustan a la normalidad social, negocial, económica y concreta de ciertas actividades o prácticas en las que tiene experiencia y reconocimiento, como agencia experta legalmente reconocida, de modo que su apreciación debe ser bajo criterios de razonabilidad, integridad de la información y conocimientos especializados, acorde con la norma habilitante aplicable, pero dotada de ciertas presunciones de validez, en razón de sus méritos. Por tanto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como autoridad experta en temas de su competencia material, está facultado para otorgar reconocimiento oficial a determinadas organizaciones; de ahí que deba asignarse cierta deferencia a esa decisión y un valor presunto que, en su caso, debe refutarse con pruebas y razones suficientes.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 200/2017. The Institute of Electrical and Electronics Engineers, Inc. 22 de febrero de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Arturo Medel García. Secretario: Luis Alberto Martínez Pérez⁹⁵.

En la misma tónica, el Amparo en Revisión 65/2014, menciona lo siguiente:

[...] la discrecionalidad opera cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado donde existan varias soluciones factibles, lo que sea de interés público y tenga la mejor calificativa argumental de razonabilidad, entendido este como aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad⁹⁶.

Existen tres grados de discrecionalidad clasificados en mayor, intermedio y menor. La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Este tipo de discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia

⁹⁵ Tesis: I.4o.A.111 A (10a.), énfasis añadido. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017011> Consultado el 10 de enero 2022.

⁹⁶ Amparo en Revisión 65/2014, del índice del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República.



institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.

La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.

La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley incluyendo facultades expresamente regladas⁹⁷.

En este sentido, el órgano jurisdiccional otorgará deferencia judicial a la entidad reguladora conforme se le haya reconocido a la misma, y que, con base en la clasificación referida, reconocerá el ámbito y alcance de la discrecionalidad técnica.

En este mismo sentido, el Poder Judicial de la Federación ha establecido lo siguiente:

POLÍTICA REGULATORIA. LÍMITES DEL ESCRUTINIO JUDICIAL DE LAS DECISIONES RELATIVAS.

Las decisiones de política regulatoria que incorporan cierta discrecionalidad técnica, se hallan sometidas, igual que ocurre con todos los actos, a los principios de supremacía constitucional, separación de poderes y legalidad, que garantizan su sometimiento a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sobre ellas, los tribunales del Poder Judicial de la Federación pueden ejercer un escrutinio constitucional estricto en ciertos supuestos en que se trate de violaciones al principio de igualdad por el uso de categorías sospechosas, restricciones a los derechos humanos, o cuando la propia Norma Fundamental limite la libertad de configuración del regulador o la actividad discrecional de las autoridades y, en los demás supuestos, un escrutinio ordinario, en el entendido de que la severidad del control se halla inmersamente relacionada con el grado de libertad configurativa o de discrecionalidad de que goza la autoridad, en tanto que existen materias, como la económica y la financiera, en donde ésta goza de una gran capacidad de intervención y regulación, la cual, si bien no está exenta de control, pues está limitada por los derechos humanos y otros preceptos constitucionales, sí implica que los Jueces ejerzan su función sin invadir atribuciones que no les correspondan. En estos supuestos, corresponde al regulador, no al Juez, elegir los medios para alcanzar los fines constitucionales y el tipo de política regulatoria, y sólo toca a este último ejercer el control de esas decisiones, a la luz de los límites que la Constitución y la ley le impongan, considerando que la discrecionalidad administrativa supone que ninguna autoridad puede actuar fuera del marco legal ni contravenirlo; debe buscar la satisfacción del interés público y el bien común; sus decisiones deben ser razonables y proporcionales en relación con el fin de la ley; eficaces; de buena fe; ajenas al desvío de poder y no discriminatorias, en el entendido de que, se insiste, el control sobre el ejercicio de esta actividad no autoriza al Juez constitucional a sustituirse en la facultad de decidir cuál es la mejor política regulatoria.

⁹⁷ *Ibidem*, párrafos 326-328.



SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

Amparo en revisión 165/2015. Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. 26 de agosto de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretario: Arturo Mora Ruiz.

Amparo en revisión 164/2015. Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. 23 de septiembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Iturbe Rivas. Secretaria: Laura Zárate Muñoz⁹⁸.

De este precedente es importante resaltar el gran reconocimiento que posee la materia económica y financiera y la necesidad de regularla de manera especializada. De igual modo es importante resaltar que

[...] no corresponde al juez establecer si una decisión de política regulatoria es la más convincente o la más idónea, pues ello significaría invadir una función que le es ajena [...]⁹⁹

[...] está prohibido a los tribunales del Poder Judicial de la Federación sustituirse en la elección y el diseño de la política regulatoria de la agencia competente en los aspectos mencionados o en la apreciación sobre su oportunidad o conveniencia¹⁰⁰.

Para que se pueda llevar a cabo decisiones que implican discrecionalidad se deben ajustar a dos principios, el de proporcionalidad y el de razonabilidad de la decisión regulatoria, en función de los fines y objetivos que se persiguen, el potencial de afectación a los ámbitos regulados y al ejercicio de los derechos de usuarios y consumidores.

El principio de razonabilidad consiste en que:

[...] la decisión discrecional debe sustentarse en hechos ciertos, acreditados en el expediente o conocidos por ser públicos, así como observar las reglas conducentes¹⁰¹ ;

[...] el principio de proporcionalidad prevé que la causalidad que debe existir entre las medidas que el acto discrecional involucre y la finalidad de la ley que otorga las facultades respectivas¹⁰².

⁹⁸ Tesis: I.2o. A.E.45A (10a.). Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013662> Consultado el 13 de septiembre 2022.

⁹⁹ Tesis: I.2o.A.E.27ª (10a.). Órganos reguladores del Estado. Alcances del control judicial de sus actos.

¹⁰⁰ Tesis: I.2o. A.E.47A (10a.). Preponderancia en el sector de las telecomunicaciones. Alcances del escrutinio constitucional de la declaración relativa y de la imposición de medidas asimétricas.

¹⁰¹ Cfr. Nota 25, párrafo 323.

¹⁰² *Ibidem*



2.2. Órganos reguladores

Hasta este momento hemos dicho que el Estado regulador se materializa a través de la expedición de normatividad técnica y especializada que atiende realidades complejas. Del mismo modo, la función reguladora es entendida desde un punto de vista formal (u orgánico) y uno material (o sustantivo).

No toda la Administración Pública Federal es Estado regulador, y no todo lo que expiden es regulación en estricto sentido.

Desde el punto de vista orgánico, el Estado regulador se compone de órganos que tienen distintas figuras institucionales centradas en el nivel de independencia con respecto de los poderes tradicionales, como lo son órganos con autonomía constitucional, órganos reguladores con reconocimiento constitucional dependientes del Ejecutivo, organismos descentralizados, órganos desconcentrados y secretarías de Estado. Así, el Estado regulador no puede ser ubicado en una forma administrativa o institucional, sino solamente en la materialidad de su función, las consecuencias de los actos administrativos generales, su autonomía técnica, operativa y de gestión¹⁰³.

Siguiendo con el enfoque anterior, el Estado regulador se compone de agencias del Estado o entidades públicas con reconocida competencia especializada propia para expedir normas administrativas generales, ejecutarlas e interpretarlas, derivado de mandato expreso en la ley, que no irrumpe con las facultades legislativa y reglamentaria.

Por otra parte, el Estado regulador desde la perspectiva material, se compone de todas aquellas normas administrativas generales cuya finalidad encuentra sustento en la eficiencia de los mercados como remedio a su distorsión o en la protección de intereses públicos. La causalidad de ambos modelos, tanto formal como material está en la racionalidad técnica y la eficiencia, y no en las asambleas mayoritarias. Es decir, una nómina propia de competencias especializadas para expedir, ejecutar e interpretar normas administrativas generales, sustentadas en la eficiencia y deferencia técnica derivadas de cláusulas habilitantes reforzadas por la deferencia judicial o por disposición constitucional específica¹⁰⁴.

¹⁰³ Disponible en: Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 29 de enero 2023.

¹⁰⁴ *Ibidem*



En cuanto a su finalidad material, los órganos reguladores son clasificados en reguladores sociales, económicos y financieros¹⁰⁵. La regulación social:

[...] se encarga de proteger el interés público en áreas donde existen, principalmente, problemas de información o externalidades negativas como el riesgo asociado con la producción y comercialización de alimentos, medicamento o equipos y aparatos¹⁰⁶.

Por su parte, la regulación económica:

[...] interviene en las decisiones del mercado imponiendo restricciones de precios, cantidades, servicios y barreras a la entrada, salida o movilidad con el objeto de buscar el mejoramiento de la eficiencia de los mercados¹⁰⁷.

Entre los propósitos está el de corregir o prevenir inconsistencias en los mercados como el poder monopólico, regulación asimétrica, imponer restricciones tarifarias o de precios; normas generales de prestación de servicios, licitaciones públicas, concesiones, permisos, conservar el equilibrio en la competencia, etcétera.

La regulación financiera tiene la finalidad de mantener la estabilidad del sistema financiero, generar disciplina en el mercado, corregir deficiencias, orientar para la gestión prudente de riesgos, etcétera.

En este punto, es importante abordar la noción de independencia de las agencias regulatorias. La independencia de las agencias se configura a partir de su modelo orgánico, zona de discreción respecto de las funciones técnicas y, los mecanismos de control. En el caso de los mecanismos de control, estos buscan el balance de la agencia y que no sean cooptados respecto del sujeto regulado. Así, comprenden los siguientes:

- Métodos de selección de los titulares de las agencias
- Causas de remoción de los titulares
- Número y distribución de titulares que pueden tomar decisiones
- Grado de dependencia jerárquica respecto al principal
- Obligaciones de transparencia con que deben conducir el proceso de toma de decisiones, así como el grado de participación tanto de los regulados como de la sociedad en general
- Informes que deben rendir a los órganos políticos
- Exclusividad de competencias
- Revocabilidad de sus decisiones y los órganos facultados para ello

¹⁰⁵ *Ibíd*em

¹⁰⁶ Comisión Federal de Mejora Regulatoria (2012).

¹⁰⁷ *Ibíd*em, p. 28.



- Control judicial¹⁰⁸

A este respecto, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria menciona lo siguiente:

[...] la plena independencia de las agencias reguladoras no es necesariamente deseable, si es que su marco institucional excluye mecanismo de control que blinde a los reguladores de ser capturados por la industria regulada. El debate en México se ha centrado más en la independencia de los reguladores y no en los controles, esto puede resultar peligroso pues si la delegación de poderes del Estado a los reguladores se realiza sin controles adecuados, se correría el riesgo de que dichos poderes se estarían delegando, en sí, a grupos de interés en perjuicio del bienestar de la sociedad, generando así el peor de los escenarios posibles¹⁰⁹.

Nuevamente, las agencias no son instrumentos redistributivos o de defensa de derechos humanos, tampoco es su mandato o causa primera, por el contrario, el propósito central es la eficiencia del objeto regulado, en el tema que nos atañe, la eficiencia del mercado (COFECE).

Es interesante mencionar que varias de nuestras agencias enfrentan constantes contradicciones respecto de sus finalidades, como es el caso del IFT cuya finalidad de regulación social se contrapone a la económica, lo que le hace estar en constante pugna.

En nuestro caso, la actividad reguladora puede ser ejercida por órganos constitucionales autónomos, órganos reguladores con reconocimiento constitucional, organismos descentralizados, órganos desconcentrados y secretarías de Estado, cada uno se diferencia en su grado de autonomía, especialización, y discrecionalidad. Algunos ejemplos de esto los muestra la siguiente:

Tabla 1. Descentralización administrativa.

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS	Instituto Federal de Telecomunicaciones y Comisión Federal de Competencia Económica
ÓRGANOS REGULADORES CON RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL	Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía
ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS	Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; Instituto para la Protección del Ahorro Bancario; Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; Comisión Nacional de Vivienda etcétera.

¹⁰⁸ En Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. P.p. 74. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 2 de noviembre 2021.

¹⁰⁹ Comisión Federal de Mejora Regulatoria (2011).



ÓRGANOS DESCONCENTRADOS	Consejo Nacional de Acuicultura y Pesca; Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria; Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios; Comisión Nacional Bancaria y de Valores; Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro etcétera.
SECRETARÍAS DE ESTADO	Todas aquellas con facultades para expedir normatividad y regulación en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y lo dispuesto en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Fuente: Elaboración propia con base en los datos proporcionados en Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez.

a) Órgano Constitucional Autónomo

La teoría clásica de los contrapesos al poder, y en la que se concibe la organización del Estado en los 3 poderes tradicionales, Ejecutivo, Legislativo y Judicial; ha experimentado en los últimos años diversos cuestionamientos que le han llevado a su transformación y evolución para adecuarse a los constantes cambios y evoluciones encabezadas, sobre todo, por las cuestiones económicas.

En este contexto es en el que nacen los órganos constitucionales autónomos, que, como parte del Estado, su actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios originarios del poder público, sino que tiene funciones estatales específicas con el fin de tener una mayor especialización, agilidad, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales, sin que con ello se altere o destruya la división tradicional. Así pues, son órganos indispensables en la evolución contemporánea del Estado Constitucional de Derecho.

Las características de estos órganos son primordialmente que su actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (legislativo, ejecutivo y judicial), los cuales tienen funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, organización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales, así como las tareas técnicas especializadas del Estado, sin que con ello se altere la doctrina tradicional de división de poderes, aunque guardan autonomía e independencia, ello no implica que no formen parte del Estado.

Respecto de los Órganos Constitucionales Autónomos la Suprema Corte afirma que:



ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e **innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional**; de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo **89, fracción I, constitucional**. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos.

Controversia constitucional 117/2014. Congreso de la Unión por conducto de la Cámara de Senadores. 7 de mayo de 2015. Unanimidad de once votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, en contra de las consideraciones del apartado XII, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por razones distintas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: David García Sarubbi¹¹⁰.

La Suprema Corte expone que mediante esta reforma se introdujo un modelo innovador de ingeniería constitucional en el sector de las telecomunicaciones y del mercado en general, para atender las distorsiones con base en criterios científicos

¹¹⁰ Estado regulador. El modelo constitucional lo adopta al crear a órganos autónomos en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tesis: P./J. 46/2015 (10a.). Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010881> Consultado el 13 de septiembre 2022.



y técnicos para lograr su eficacia. Un órgano que ejerce competencias originarias de los 3 poderes tradicionales para regular una materia especializada.

Si bien, afirma que con esta reforma se introdujo el modelo de Estado regulador en la Constitución, la realidad es que existen órganos con esta misma perspectiva de mayor antigüedad que el IFT o la COFECE.

En el caso de la COFECE, al tener un grado mayor de autonomía, goza de mucha mayor discrecionalidad, incluso que la Fiscalía General de la República. Su racionalidad es diferente y por tanto su integración al Estado regulador también lo es.

El Estado regulador encuentra su mayor expresión jerárquica en el diseño orgánico y competencial de los órganos autónomos en sede constitucional y en la existencia de amplia y abundante jurisprudencia que ampara la actuación de estas agencias.

Respecto de los Órganos reguladores con reconocimiento constitucional, el artículo 28 constitucional establece que

*(...) “el Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la Ley” (...)*¹¹¹

Estos órganos cuentan con autonomía técnica, operativa y de gestión, le son aplicables los principios de subordinación jerárquica al Ejecutivo y de competencias delegadas. No tienen funciones jurídicas preponderantes y reúnen las facultades para emitir actos, expedir normas, emitir resoluciones, interpretar e imponer sanciones.

Respecto de los organismos descentralizados y órganos desconcentrados, estos no se relacionan en términos jerárquicos con el Ejecutivo, su vínculo es horizontal, mediato e indirecto. Tienen como objetivo la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas y prioritarias, la prestación de un servicio público o social y, la obtención y aplicación de recursos para asistencia y seguridad social. Sus facultades son delegadas. Pueden ser creados tanto por el legislativo como por el ejecutivo¹¹².

¹¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 18-11-2022. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> Consultado el 29 enero 2023.

¹¹² En Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El Estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 2 de noviembre 2021.



Respecto de las secretarías de Estado, éstas plantean un tema metodológico para el análisis del Estado regulador, pues si se contemplan tal cual, entonces toda la administración pública sería Estado regulador, lo cual no es así. Si bien no pertenecen al Estado regulador, en muchas ocasiones expiden regulación técnica como consecuencia de atribuciones específicas de regulación que le otorga la ley.

El Estado regulador deber ser analizado bajo el parámetro de los principios de supremacía constitucional, división de poderes y legalidad.

Un análisis respecto de los parámetros de validez de las normas expedidas por los dichos órganos.

Definición de Órgano Constitucional Autónomo:

Son aquellos creados inmediata y fundamentalmente en la Constitución, y que no se adscriben a los poderes tradicionales de Estado. Son órganos de equilibrio constitucional y político cuyos criterios de actuación son preservar la organización y el funcionamiento constitucional¹¹³.

También pueden ser los que actúan con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, depositarios de funciones estatales que se busca desmonopolizar, especializar, agilizar, independizar, controlar y/o transparentar ante la sociedad, con la misma igualdad constitucional¹¹⁴

Por otra parte, el artículo 3 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información los define como a las instituciones a las que se les otorgue autonomía.

A partir de la reforma constitucional del 11 de junio de 2013 en materia de telecomunicaciones y competencia económica, la concepción del Estado regulador se elevó a rango constitucional. Esto se dio mediante el reconocimiento de la autonomía constitucional a los órganos encargados concretamente de estas materias.

En su momento, la instauración de estos órganos implicó retos a la concepción tradicional de la división de poderes, pues llevan a cabo las tres clásicas funciones jurídicas preponderantes de un Estado que son, la de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación, es decir, crean normas, las implementan e interpretan. La diferencia radica en la manera en que ejecutan sus facultades y, la materia y sustancia de su actividad. Es decir, que mientras la función principal y tradicional del poder legislativo es crear normas, la del ejecutivo que es

¹¹³ Cárdenas García, Jaime. *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. UNAM, México, 1996. p. 244.

¹¹⁴ Carrillo Cervantes, Yasbe Manuel. (1998). *La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México, propuestas para la reforma del Estado*. Revista Alegatos, vol. 39, mayo-agosto, UAM. p. 331.



implementarlas y la del judicial que es interpretarlas, los órganos autónomos constitucionales realizan las tres funciones de forma indistinta en el ámbito de su competencia. El análisis correcto de estos órganos es desde un enfoque orgánico y no funcional¹¹⁵.

Las características formales de los órganos constitucionales autónomos están referidas a su cualidad orgánica, es decir, en su función de órganos del Estado y no de su materialidad. Su razón de ser es el equilibrio constitucional basado en el control recíproco de poder; su protección es la garantía institucional en torno a su estructura orgánica y funcionalidad, la cual está dirigida a resguardar su principio de autonomía, tanto en el ejercicio de sus funciones materiales como en su organización institucional, este último mediante la vía de la designación y la imposibilidad de remoción; su creación no vulnera el principio de división de poderes debido a que son parte del Estado, de esta forma se ubican en un plano de igualdad frente a los poderes tradicionales¹¹⁶.

Están reconocidos en la Constitución; mantienen una relación de coordinación con los otros poderes y los órganos pares; tienen autonomía funcional, financiera, personalidad jurídica propia; y así mismo ejercen funciones primarias y originarias del Estado.

Ahondando en las cualidades formales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona lo siguiente:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades totales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros

¹¹⁵ Controversia Constitucional 117/2014, párrafo 230.

¹¹⁶ *Ibidem*.



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.

Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 20/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete¹¹⁷.

Respecto de la garantía institucional, menciona lo siguiente:

Desde una perspectiva doctrinal se ha dicho que la garantía institucional responde al hecho de asegurar un contenido fijo, mínimo e inderogable de determinados conceptos constitucionales; específicamente, se busca proteger cierto contenido constitucional frente al legislador. La garantía institucional requiere entonces de dos condiciones: que el objeto de protección sea una institución y que sus atributos esenciales deban ser protegidos.

Tradicionalmente, la garantía institucional se originó como una categoría opuesta al derecho fundamental; sin embargo, a la luz de la evolución de los derechos fundamentales ambos conceptos se han aproximado al punto de que la primera encuentra su fin y medida en los segundos¹¹⁸.

En los casos de controversia constitucional, particularmente solo la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Fiscalía General de la República y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales pueden promover acciones abstractas de inconstitucionalidad contra las leyes que consideren vulneran los derechos relacionados con el objeto de su actuación.

Por otra parte, en lo que se refiere a sus características materiales, actualmente hay diez órganos con autonomía reconocidos por la Constitución, que son, en orden cronológico: el Banco de México (artículo 28); el Instituto Nacional Electoral (artículo 41); la Comisión Nacional de Derechos Humanos (artículo 102-B), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (artículo 26-B), el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (artículo 3); el Instituto Federal de Telecomunicaciones (artículo 28); la Comisión Federal de Competencia Económica (artículo 28); el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (artículo 6); el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de

¹¹⁷ Tesis: P./J. 20/2007. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172456> Consultado el 13 de septiembre 2022.

¹¹⁸ Amparo Directo en Revisión 1100/2015, párrafos 88 y 89.



Desarrollo Social (artículo 26-c) y la Fiscalía General de la República (artículo 102-A).

Si bien se podría mostrar la exposición de motivos, es decir, las razones dadas por el Poder Legislativo para la constitución de estos órganos, solo nos limitaremos a dar la referente a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) que es el tema de nuestra materia.

Entonces pues, con respecto de la reforma del 11 de marzo y 11 de junio de 2013, que se encargó de dar autonomía a dos órganos, la COFECE y la IFT, cuyo fundamento se tomó en gran parte de las recomendaciones de la OCDE de 2012, se indicó que:

La relevancia y trascendencia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión hacen conveniente que cuenten con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones, sujetos a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés, al respecto, la OCDE ha considerado importante que los Estados cuenten con organismos reguladores independientes de todas las partes interesadas para asegurar una competencia justa y transparente en el mercado¹¹⁹.

Entre los puntos centrales que se deben de destacar es que en todos los órganos constitucionales se encuentran bien definidas y delimitadas las cualidades y características orgánicas; que su causa se sustenta en su independencia protegida por la garantía institucional de autonomía respecto de su función material; de igual modo su independencia respecto del poder político y de las decisiones mayoritarias.

Con respecto de la autonomía en la materia, solo se comprende en la medida en que es necesaria respecto de quien se busca la independencia, en este caso de los poderes públicos o agentes del mercado. De este modo existen cuatro funciones, que son: órganos autónomos en estricto sentido, autónomos controladores, autónomos evaluadores y autónomos reguladores.

En el caso del IFT y la COFECE, esto son órganos reguladores, puesto que su objeto material es la regulación técnica y especializada. La diferencia es que su función no se dirige ni se opone al Estado o las autoridades públicas, sino que su respecto es con mercados e industrias.

Esto es diferente, por ejemplo, respecto del Banco de México y de la Fiscalía General de la República, quienes tienen una autonomía en estricto sentido, pues su esencia se sustenta en la independencia de las decisiones políticas y mayoritarias, así como el bien jurídico que tutelan que es la estabilidad financiera y la procuración

¹¹⁹ Citado en Sánchez de Tagle, Gonzalo. (2018). *El estado regulador en México*. México. Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. P.p. 60. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4192/DGIE_cuaderno_EDO_regulador.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20modelo%20de%20Estado%20regulador,mercados%20o%20sectores%20innova%2D%20dores%2C Consultado el 02 de noviembre 2021.



de justicia, ambos necesarios para la sobrevivencia y continuación de nuestra nación.

México en tiempos recientes ha optado por la estrategia de la creación de los Órganos Constitucionales Autónomos para mejorar la gestión pública, es un tránsito hacia el aumento de las autonomías políticas y administrativas para que puedan desempeñarse con independencia respecto de los tiempos políticos y de los vaivenes ideológicos de los gobiernos. Sus atribuciones administrativas son muy concretas, que garantizan un desempeño profesional, objetivo y eficiente del sector público, en la medida en la que no hay dependencia jerárquica formal alguna y; sin el cual, las demandas sociales no podrían ser satisfechas en su cabal atención.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de los tres poderes principales consagrados en el artículo 49 constitucional, reconoce la existencia de órganos que no están supeditados a los poderes tradicionales y que existen porque tiene funciones muy específicas, que por razones de su especialización e importancia social se requiere de su independencia respecto de los poderes.

La creación de los Órganos Constitucionales Autónomos en México, que entre otras funciones, tienen encomendados poder garantizar el funcionamiento de las tareas del Estado para con su sociedad de manera objetiva, técnica, eficiente, eficaz y pronta, no es un tema nuevo, sin embargo, en los últimos años, específicamente de 2014 a la actualidad, con las reformas constitucionales promulgadas emanadas del Pacto por México, el tema se ha visto en auge, apoyado también por la doctrina, la realidad jurídica y constitucional y la realidad internacional, en donde ha crecido e impulsado el interés por esta figura.

La evolución de la teoría clásica de la división de poderes en la que se concibe a la organización actual del Estado, es decir, en los tres poderes tradicionales Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ha permitido que actualmente, en nuestro país se considere como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de sus actividades.

En la evolución contemporánea del Estado de Derecho se vuelven órganos indispensables y primordiales, toda vez que también constituyen órganos de poder público como contrapeso a las arbitrariedades del poder, y el cual, si no es limitado conlleva necesariamente al abuso y a la arbitrariedad¹²⁰. En el contexto actual, diversas teorías han postulado que lo que debe darse es una coordinación entre los poderes, en armonía con la distribución de funciones y el control entre ellos. La división de poder concilia la autonomía de los órganos de gobierno y la concurrencia

¹²⁰ Montesquieu, (2018). *El espíritu de las leyes*. México. Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana. Disponible en: <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espíritu-leyes.pdf> Consultado el 29 de enero 2023.



de sus facultades y atribuciones a fin de armonizar de la mejor manera los intereses de todo el conjunto social.

Los órganos constitucionales autónomos representan el nivel máximo de independencia institucional que les ayuda a generar especialización en la materia, emitir resoluciones técnicas y neutrales, intentando la máxima libertad contra la interferencia política.

En un orden de jerarquía los niveles de independencia son: 1. Órganos autónomos, 2. Organismos descentralizados; 3. Organismos desconcentrados.

A este respecto, la independencia es una condición y disposición recurrente en los tratados de libre comercio y en los acuerdos de cooperación bilateral a los que estamos suscritos. De igual modo, es esencial para permitir a las autoridades tomar decisiones sustentadas en motivos legales y económicos y diseñar e implementar regulación sin tener en cuenta factores políticos.

Las autoridades de competencia no forman parte de los poderes ejecutivo o legislativo y tampoco pueden recibir instrucciones de ninguna otra entidad. Su autonomía es orgánica, técnica, operativa, normativa y presupuestal. Las autoridades de competencia tienen: 1. Presupuestos y personalidad jurídica propios; 2. Independencia plena en el proceso decisorio; 3. Autonomía en el gasto del presupuesto; 4. Potestad para promulgar normas sobre su organización administrativa; 5. Facultad para promulgar reglamentos y 6. Atribuciones para presentar una controversia constitucional ante la Suprema corte si los poderes federales legislativo y ejecutivo o cualquier otra entidad federal autónoma viola o afecta sus facultades¹²¹.

A este respecto y solo por mencionar un ejemplo, podemos observar el cuadro que nos proporciona la OCDE ¹²²:

¹²¹ OCDE (2020), *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*. Pp 30-31. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm Consultado el 13 de noviembre 2021.

¹²² OCDE (2020), *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*. Pp 31. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm Consultado el 13 de noviembre 2021.



Cuadro 1. Autoridades de Competencia: evolución de su independencia

CARACTERÍSTICAS	ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS (COFECE, IFT)	ORGANISMO DESCONCENTRADO (extinta CFC)
Creación	Por la Constitución	Por ley o decreto del Congreso
Relación con otros poderes	Coordinación	Subordinación (al Ejecutivo)
Autonomía orgánica	Sí	No, pertenecía al Ejecutivo
Autonomía normativa	Sí, puede emitir su propio estatuto orgánico y reglamento técnico.	No
Autonomía técnica	Sí	Sí
Régimen jurídico propio	Sí	No
Personalidad jurídica propia	Sí	No
Patrimonio propio	Sí	No
Nombramientos de funcionarios	Procedimiento de nombramiento especial basado en calificaciones técnicas y contrapesos políticos (Ejecutivo y el Senado)	Directamente por el Ejecutivo
Destitución de funcionarios	Por el voto de las dos terceras partes del Senado cuando hay causa calificada estipulada en la ley.	Normalmente recae en el Poder Ejecutivo Federal, con o sin causa calificada
Rendición de cuentas	Contralor Interno propio, designado por el Congreso de la Cámara de Diputados	Por el Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de la Función Pública
Auditoría Superior de la Federación	Sí	Sí
Capacidad legal para entablar controversias constitucionales (recursos para solucionar conflictos, <i>inter alia</i> , entre órganos autónomos y los poderes legislativo y ejecutivo.)	Sí	No

Fuente: COFECE y IFT.

La independencia de las autoridades de competencia también está contemplada en los tratados internacionales de libre comercio, como el T-MEC ya antes mencionado. De igual manera se encuentra contemplado en las negociaciones para el nuevo tratado de libre comercio entre México y la unión europea (TLC-UE-X) aún pendiente de firma para que las autoridades responsables de la aplicación se mantengan independientes y equipados en cuanto a facultades y recursos.

2.3. El modelo de Política de competencia en México

Como ya se mencionó anteriormente, en las últimas cuatro décadas se dieron cambios económicos, políticos y sociales importantes y sustanciales, determinantes para el nuevo mundo que nos rodea.

La década de los años 80s, fue la que más dejó marcas en el mundo, de tal modo que a partir de ahí se originó el rumbo que conocemos.

Para ello, el sistema de centralismo económico había desaparecido ante el poderío y empuje de los regímenes de mercado.



El Estado y los gobiernos, como entes existentes a nivel internacional, jugaron un papel importante, que fue el de ser el centro de discusión sobre el cual se dirigieron todos los cambios y en la cual el tema del grado y modo de intervención del Estado en la economía jugó un papel central que ya se ha descrito con anterioridad.

En este sentido, México no fue la excepción y una vez agotados los modelos “intervencionistas” de la postguerra, los sucesivos gobiernos pusieron en marcha, fundamentalmente forzados por la búsqueda de soluciones a las crisis económicas constantes en el país comparables con la crisis de 1929 de Estados Unidos, en un marco de un endeudamiento fuerte, con costos sociales altos que aún continúan cobrando la factura y, en un marco de transición política, impulsaron políticas de privatización, desregulación, adelgazamiento del Estado y de no intervención económica, que se entendieron en un primer momento como una solución para aliviar las crisis internas y luego, para dar señales internacionales de liberalización de la economía y de aligeramiento del aparato gubernamental.

Estábamos transitando hacia una economía de mercado de una manera muy acelerada, desde José López Portillo hasta Enrique Peña Nieto.

En efecto, durante todo ese tiempo se llevaron a cabo reformas constitucionales y a las leyes secundarias; firmas de tratados internacionales de apertura económica, acuerdos con los órganos bancarios internacionales, en los cuales, adoptamos e implementamos el andamiaje para la tríada Estado, mercado y competencia, y en estricto sentido el mercado y la política de competencia como parte de nuestros ejes rectores económicos, dimos vida a este modelo económico, para lo cual hubo que hacer a lo largo de los años, modificaciones a la normativa e ingeniería constitucional, para adecuarnos al modelo económico. Esto se tradujo en la creación de un nuevo tipo de Estado con una cosmovisión determinada y un órgano institucional encargado de llevarlo a cabo.

Realmente toda la información respecto de la Política de competencia, Estado Regulador y Órgano Constitucional Autónomo en nuestro país, que son las claves para la implementación de la economía de mercado en régimen de competencia, se encuentra a lo largo de los tratados internacionales económicos que hemos firmado con Estados Unidos y Canadá, los acuerdos con los órganos bancarios internacionales; las reformas constitucionales, las nuevas leyes emitidas y la jurisprudencia necesaria emitida por nuestro máximo órgano de justicia, que permitió adecuarnos al modelo.

Particularmente la liberalización comercial y la reducción a las protecciones del mercado interno cobraron fuerza en los años 80's, como ejemplo es que a finales



del gobierno de José López Portillo el total de las importaciones estaban controladas mediante permisos previos, pero para 1984 solo las dos terceras partes continuaban sujetas a estas restricciones¹²³.

Con el gobierno de Miguel de la Madrid, fue el primero en dejar en claro, mediante reforma constitucional, concretamente al artículo 25, cuáles serían los límites de intervención del Estado, con ello también se comenzaría a reconocer la importancia del sector privado¹²⁴. Dicho artículo en su párrafo noveno versa de la siguiente manera:

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución¹²⁵.

El artículo 26 obligó al Estado a planear más su desarrollo.

En el artículo 28 se quedó plasmada la lista de actividades donde el Estado podría intervenir de manera directa, como lo son la acuñación de la moneda, telégrafos, correos, minerales, petróleo, entre otras áreas denominadas estratégicas.

Con el gobierno de Carlos Salinas de Gortari tendríamos una de las mayores modificaciones a nuestra estructura normativa, en términos de creación y modificación de leyes, reglas y normas con respecto a la apertura comercial y al abandono del Estado intervencionista¹²⁶.

Así, el artículo 27 constitucional aceptó la propiedad privada y la privatización de los ejidos.

En 1986, como parte de la política de apertura comercial, ingresamos al GATT (Acuerdo General de Aranceles y Comercio, por sus siglas en inglés), con lo que se pretendió dar señal del rompimiento con los modelos proteccionistas. Para dar seguimiento fue indispensable institucionalizar la apertura económica y evitar el retorno al proteccionismo. El camino elegido fue la firma del Tratado de Libre

¹²³ Comisión Federal de Competencia. (2013). *La Política de Competencia en el umbral de la consolidación*. México. Editorial Porrúa. p. 41.

¹²⁴ *Ibíd.* p. 35.

¹²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 28-05-2021. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf Consultado el viernes 29 de octubre 2021.

¹²⁶ Comisión Federal de Competencia. (2013). *La Política de Competencia en el umbral de la consolidación*. México. Editorial Porrúa. p. 37.



Comercio de América del Norte de 1994, (TLCAN) cuyo socio comercial principal era Estados Unidos y después Canadá.

Impulsados por las convicciones personales de algunos funcionarios públicos liberales formados en escuelas de pensamiento económico moderno en el marco del surgimiento del Estado regulador; la negociación de un tratado de libre comercio para América del Norte; la influencia de organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Fondo Monetario Internacional así como la presión de empresas nacionales, extranjeras y organismos empresariales que serían los nuevos entrantes al mercado una vez abierto.

En el transcurso las políticas maduraron y fueron transformando de forma sustancial el papel, funcionamiento y ámbito de intervención del Estado, de un Estado intervencionista y participante constante, a un Estado con mera función de equilibrio macroeconómico y de competencia y regulación de mercados, con el objetivo de asegurar la libre competencia y concurrencia económica, la inversión, y la protección de los consumidores y ciudadanos.

Para asumir y concretar las nuevas funciones reguladoras y de vigilancia del Estado, y dado que para dicho cumplimiento se necesitaban de instituciones muy específicas, con tareas, facultades, marco de acción (normalmente actividades relacionadas con sectores económicos) y requerimientos específicos, se reformaron y se crearon nuevas instituciones diversas especializadas, con tareas y funciones de realización técnica, a las cuales se les dotó de autonomía técnica y operativa, adquiriendo la figura jurídica de órgano desconcentrado, descentralizado o autónomo.

En dichas instituciones recaen las tareas técnicas del Estado, por lo que se necesitaba de órganos con determinado tipo y modelo de organización que pudieran concretar las tareas nuevas de los Estados y gobiernos.

En efecto, el nuevo panorama requería de un nuevo marco institucional consistente con la liberalización comercial y la disminución del Estado con la economía. A pesar de todos los cambios en el marco jurídico para el cambio de modelo económico, aún faltaba institucionalizar la política de competencia.

Internacionalmente, la política de competencia en el mundo inicia con Estados Unidos desde 1890 con la Ley Sherman y 1914 con la Ley Clayton; Argentina, Canadá y Francia establecieron leyes de competencia antes de la segunda guerra mundial, después de este conflicto las instauraron Japón y Alemania; el Tratado de Roma de 1962 estableció esta política para los países de la comunidad europea.



En los años 90's fue cuando la adopción de las políticas de competencia fue generalizada en los países en desarrollo de prácticamente todo el mundo, donde México siguió la tendencia¹²⁷.

Bajo ese contexto de liberalización de la economía y de la exigencia de los tratados comerciales internacionales firmados, la política de competencia económica en México se inició en junio de 1993 al entrar en vigor la Ley federal de Competencia Económica (LFC 1993) reglamentaria del Artículo 28 constitucional en materia de competencia y monopolios para proteger el proceso de competencia y libre concurrencia. Esta ley abrogó diversas disposiciones existentes en materia de regulación económica, principalmente la Ley sobre Atribuciones del ejecutivo Federal en Materia Económica del 30 de diciembre de 1950 y la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, publicada en el DOF el 31 de agosto de 1934, que permitían al ejecutivo la fijación de precios y la aplicación de controles directos que respondían a políticas de corte intervencionista.

El diseño y formulación de la ley estuvo a cargo de la Unidad de Desregulación Económica de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) del gobierno federal. Los estudios ahí realizados concretaron una iniciativa de ley que fue propuesta al Congreso de la Unión por parte del Ejecutivo Federal el 26 de noviembre de 1992, con el gobierno de Carlos Salinas de Gortari.

En la exposición de motivos quedó asentada la explícita necesidad de contar con un instrumento jurídico para “propiciar la competencia y la libre concurrencia como complemento natural y necesario de los cambios de orientación efectuados en la política económica”.

Dicha ley creó a la Comisión Federal de Competencia (CFC), que fue la primera agencia de competencia en México; como la instancia encargada de poner en práctica las disposiciones establecidas en la ley, así mismo, se eligió la figura de órgano administrativo desconcentrado sectorizado de SECOFI, pero se enfatizó en el carácter autónomo respecto de las operaciones y decisiones, es decir órgano desconcentrado con autonomía técnica y operativa; integrada por personal especializado elegido de manera escalonada, es decir, que su renovación no era total sino parcial, de uno en uno; con actuación de oficio o a petición de parte para iniciar investigaciones con base en la evidencia o información proporcionada y con la facultad de sancionar los casos que así se hubiere que hacer. Además, promotor

¹²⁷ Comisión Federal de Competencia. (2013). *La Política de Competencia en el umbral de la consolidación*. México. Editorial Porrúa. p. 46.



de la competencia, órgano consultivo del gobierno federal para el diseño, reforma y puesta en marcha de programas públicos relacionados con la libre competencia.

Contar con estos atributos implicaba el fortalecimiento al órgano para poder realizar su actividad con eficacia y resultados.

La presentación de este nuevo órgano causó polémica. Actores como el Consejo Coordinador Empresarial fueron los primeros en reaccionar de manera negativa, pues lo veían como una amenaza a la libre empresa. El gremio de los abogados señaló vaguedad en los conceptos¹²⁸. El entonces secretario de hacienda, Pedro Aspe dijo que no estábamos preparados para una ley así, por otro lado, el Banco de México lo vio con buenos ojos. En el debate del Congreso destaca la figura de Porfirio Muñoz Ledo quien cuestionó sobre si realmente iban a sancionar a los monopolios del país y hacia donde fueron a parar las empresas vendidas del país.

Es de destacarse que la CFC nació con un equipo de 10 profesionales. Realmente la labor de promoción fue hecha por comentaristas, académicos, organismos internacionales, empresarios y sociedad en general¹²⁹.

Inicialmente, los casos más relevantes de la CFC fueron la venta de aerolíneas mexicanas; la controladora CINTRA de octubre de 2000¹³⁰ y, la concentración de Kimberly Clark de México¹³¹.

Otros casos relevantes a lo largo de los años fueron los de Coca-Cola, que en junio de 2005 se impuso una multa por 157 millones de pesos a su sistema conformado por diversas empresas de un mismo grupo económico tras la comprobación de prácticas monopólicas relativas. El caso derivó de las denuncias de personas físicas y de la empresa Ajemex que comercializaba productos de la marca Big Cola, así como de otras denuncias anteriores impuestas por Pepsi Cola en las que se habían otorgado los amparos promovidos por los denunciados dada la mala investigación de la autoridad¹³².

¹²⁸ Comisión Federal de Competencia. (2013). *La Política de Competencia en el umbral de la consolidación*. México. Editorial Porrúa. p. 50.

¹²⁹ Roldan Xopa, J. Mena Labarthe, C. Méndez Rodríguez, L. A. (2015). *Derecho de la competencia en México*. México: Porrúa. p. 5.

¹³⁰ Disponible en: <http://www.cfc.gob.mx/contenedor.asp?P=Results.asp?txtDir=http://xeon2/cfc01/Documentos/Esp/Comunicacion>

¹³¹ En la cual la CFC aprobó la compraventa entre Kimberly Clark de México, S.A. de C.V. y Coparmex Industrias, S.A. de C.V. previo cumplimiento de un esquema de desincorporación de activos que le fue impuesto para autorizar la concentración.

¹³² Roldan Xopa, J. Mena Labarthe, C. Méndez Rodríguez, L. A. (2015). *Derecho de la competencia en México*. México: Porrúa. p. 8.



De igual manera, el caso GRUMA en 2005, en la cual la comisión le negó a la productora de tortilla de maíz y de harina la compra de Grupo Maseca de la empresa Agroimsa por considerar que había muy pocas empresas en el sector, sin embargo, este caso se perdió en el poder judicial por un asunto de notificación de la resolución¹³³.

Otro caso es el sector de medicamentos del expediente IO-003-2006, en el que se impuso una sanción de \$151, 679,345, 00 MN a 6 farmacéuticas que coordinaron sus posturas en las licitaciones públicas convocadas por el IMSS en la comisión de prácticas monopólicas absolutas¹³⁴.

En el sector de transportes en 2006 le fue negada la fusión entre Ferromex de Grupo México y Ferrosur, sin embargo, en la apelación el Tribunal validó la fusión¹³⁵.

Otros casos relevantes fueron, el de Grupo Televisa, en el cual, se le impuso una multa por no permitir que un operador de cable transmitiera sus canales de televisión abierta; también el de Telcel, caso iniciado por las denuncias de diversos agentes económicos por prácticas monopólicas relativas en el mercado de servicio de interconexión para la terminación de llamadas a las redes móviles cuya multa ascendió a \$11, 989, 653, 276.40 MN. De igual manera otro caso relevante fue el de la fusión Televisa-Iusacell¹³⁶.

En comparación con el beneficio obtenido por cometer la conducta, realmente las sanciones eran muy bajas, aunado a las resoluciones del poder judicial, planteadas en contra de las resoluciones del CFC por hechos como una pésima investigación realizada, lo que llevo a restarle eficacia y prestigio a la CFC, aunque para ser la primera actuación de este órgano, no estaba tan mal.

La implementación de esta política responde al principio de que el funcionamiento eficiente de los mercados requiere del establecimiento y aplicación de reglas claras que eviten prácticas anticompetitivas y de abusos de poder.

En nuestro caso, inicialmente dicha ley (LFC 1993) se caracterizó por tener una esencia de defensa social, por una parte y, por la otra, la eficiencia de los mercados.

En términos generales la ley se centró en la prohibición de los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de la ley, disminuyen, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Roldan Xopa, J. Mena Labarthe, C. Méndez Rodríguez, L. A. (2015). *Derecho de la competencia en México*. México: Porrúa. pp. 8-11.



conurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.

Las prácticas monopólicas las dividió en absolutas y relativas, las primeras sujetas a sanciones *per se*, las segundas solo en caso de que se compruebe el efecto anticompetitivo.

Si bien la ley tenía neutralidad, no lo es así para el caso de la colusión para la fijación de precios.

Los instrumentos conceptuales son el mercado relevante y el poder sustancial.

Respecto de las concentraciones, se evalúan los impactos negativos en el mercado relevante o en los eslabones del proceso productivo. Fusiones y adquisiciones estarían sujetas al escrutinio de la autoridad.

Es menester mencionar que existe una cronología de competencia en México después de la Revolución, que va desde el 28 de junio de 1926 con la promulgación de la Ley Reglamentaria del artículo 28 constitucional por el entonces presidente Plutarco Elías Calles hasta el 11 de junio de 2013 en el que se reforman diversos artículos de la Constitución entre ellos la extinción de la Comisión Federal de Competencia para su evolución en Comisión Federal de Competencia Económica como órgano constitucional autónomo. Que, sin embargo, realmente tenemos muy poco tiempo, poco más de 20 años, experimentando la aplicación de la política de competencia de una forma seria, en un mundo prácticamente desconocido para nuestra tradición y en él que normalmente una buena cantidad de las garantías constitucionales estaban escritas, pero no se llevaban a la práctica como tal. Una función encargada a un órgano creado a partir de la ingeniería institucional con la cual se pretendía la eficiencia, eficacia y resultados.

Muchos actores continuaron señalando que no bastaba la ley ni cualquier otro ordenamiento jurídico para promover el modelo de economía de mercado, recalcando que era necesario un acompañamiento de una política económica consistente con límites al otorgamiento de privilegios o ventajas en un sector o grupo en particular.

Agregamos en este apartado que, como primer elemento de competencia en nuestro país, se encuentra la prohibición de los monopolios, que fue establecida en la constitución de 1917 en su artículo 28, su primer instrumento de regulación fue la “Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional”. Sin embargo, el órgano regulador de competencia como tal nació hasta diciembre de 1992 bajo el contexto que ya se ha explicado anteriormente a través de la expedición de la Ley Federal



de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 24 de diciembre de 1992, que dio vida al organismo rector de la competencia con el nombre de Comisión Federal de Competencia Económica (CFC) entrando en funciones el 22 de junio de 1993 y, de la cual, es hasta el 28 de agosto de 1998 que se publicó en el DOF su reglamento interior. Es decir, es hasta esta fecha que se da una primera reforma en su totalidad para dar vida a la política de competencia en nuestro país.

A este gran movimiento, en junio de 2006 y octubre de 2007 se agregaron otras grandes reformas a la ley y a su reglamento, hasta este momento continúa siendo un órgano dependiente de la Secretaría de Economía; y nuevamente tiene una gran modificación en junio de 2013 a través de las reformas constitucionales del artículo 28 en la cual le otorgan el máximo grado de independencia como órgano constitucional autónomo.

A este respecto es necesario señalar que se entiende por competencia en nuestro país. La SCJN define lo siguiente:

COMPETITIVIDAD. SU INCIDENCIA EN LOS MERCADOS REGULADOS.

La competitividad, entendida como la capacidad de la economía nacional, mercados y sectores productivos, para generar mayor satisfacción de los consumidores, ofreciendo los menores precios y las mejores condiciones de abasto y calidad, a efecto de financiar o promover el bienestar de las personas y satisfacer sus necesidades, en especial las más apremiantes, trasciende tanto en mercados libres, como en aquellos que tradicionalmente han sido regulados. Respecto de los segundos, la tendencia en varios países, incluyendo México, es que las políticas de competitividad deben propiciar la apertura a la competencia, abarcando aspectos de liberalización, desregulación y privatización, que se estiman necesarios para lograr eficiencia en dichos mercados, tanto en lo económico, como en lo jurídico, en pos del desarrollo social y del beneficio a los consumidores. De esta manera, en el modelo de Estado regulador, adoptado por los artículos 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la competencia se erige como objetivo prioritario y la regulación como instrumento necesario para promoverla, lo cual requiere de un sistema armónico y funcional, basado en valores, principios, derechos económicos, sociales y culturales, directrices, acciones y mecanismos que interactúen funcionalmente, correlacionando medios y fines, que se traduzcan en planes y acciones eficaces de acuerdo a circunstancias concretas y cambiantes, cuya meta no es tanto controlar a las empresas, sino proteger a la sociedad en la ejecución de actividades que resultan esenciales para la vida y el bienestar de aquélla, en la medida en que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, aportando el marco jurídico, económico y político, para garantizar que el funcionamiento de la actividad económica sea integral y sustentable, fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y propicie, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo, así como una más justa distribución del ingreso y la riqueza, que permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución Federal.



PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

Amparo en revisión 125/2016. Industria Mexicana del Aluminio, S.A. de C.V. 24 de noviembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Rodolfo Meza Esparza¹³⁷.

Respecto de esta tesis, es necesario aclarar que el Estado regulador, en la regulación económica, potencia la libertad, a través de políticas de competencia, es decir, mediante medidas restrictivas a los monopolios, eliminando barreras a la entrada, eliminando asimetrías de información, autorizando o prohibiendo fusiones y concentraciones, imponiendo regulación asimétrica etcétera, lo que tiene como resultado mercados eficientes en beneficio de productores, consumidores y de la competencia.

De la definición anterior podemos resaltar los principios de competencia especializada, diseño institucional e interpretación.

¹³⁷ Tesis: I.1º. A.E.198 A (10ª.). Énfasis añadido. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013608> Consultado el 13 de septiembre 2022.



CAPÍTULO 3

LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (COFECE).

3.1. Fundamentos jurídicos de la Comisión Federal de Competencia Económica

Básicamente, el marco jurídico de la COFECE está constituido por dos grandes rubros, el primero son las disposiciones generales, que son, la constitución federal, los tratados internacionales y demás instrumentos jurídicos internacionales; la basta jurisprudencia emitida por nuestro Poder Judicial y, la LFCE; el segundo rubro, son las disposiciones específicas, que son, las disposiciones regulatorias, el estatuto orgánico y, otras normas, como los son sus criterios técnicos y así mismo sus lineamientos.

Con respecto a las disposiciones regulatorias, estas tienen por objeto ahondar y detallar al máximo las definiciones técnicas previstas en la ley, así como los procedimientos para llevar a cabo cada acto previsto en la ley. Ejemplo de ello, es, que establece las reglas generales para el análisis y determinación del mercado relevante, el poder sustancial, las barreras a la competencia y libre concurrencia, insumos esenciales y condiciones de competencia efectiva. Para ello, describe detalladamente cuáles son los indicios de las conductas anticompetitivas.

El estatuto orgánico tiene por objeto describir cada órgano administrativo que compone a la COFECE, así como describir cada una de las tareas generales que le toca a cada quien.

Los criterios técnicos describen las reglas y normas bajo las cuales deben realizarse cada uno de los distintos procedimientos descritos en la LFCE, también establece criterios técnicos para el cálculo y aplicación del índice para hacer mediciones de concentración; también tiene la función de explicar métodos, entre otras.

Los lineamientos se aplican a temas específicos que de igual manera tienen por objeto establecer los pasos a seguir para llevar a cabo ciertos procedimientos.

a) Fundamento Constitucional

Lo que nuestra constitución contempla, es que, el derecho a la propiedad individual, así como otros derechos de carácter liberal, están limitados. La muestra la podemos observar en los artículos 3, 25, 26, 27, 28 y 123 constitucionales, que forman parte de los principales elementos que le permitieron al Estado organizarse en el mayor esquema corporativista, para con ello, poder facilitar la institucionalización del poder en un solo partido y manejar masas enteras para el uso político del partido en el



poder. Aunque ha habido ciertas reformas, no han dado los suficientes resultados esperados.

El artículo 28 refleja otra realidad que, sin embargo, también es limitada, es decir, por una parte, consagra la garantía individual de concurrir libremente en cualquier actividad económica de nuestro interés y así mismo prohíbe los monopolios, estancos y otros. De tal manera que protege la libertad individual prohibiendo aquello que la limita. No obstante, enseguida el Estado se reserva el derecho sobre ciertas áreas y también al mismo tiempo se reserva en todo momento el derecho de legislar sobre cualquier tema económico.

El artículo 25 y 26 aún reservan la rectoría sobre la economía para el Estado, incluyendo la facultad de planeación económica y no como un derecho de los particulares.

En el artículo 3 aunque con ciertas concesiones, aún se mantiene el monopolio en la educación, lo que también ha significado el control de los sindicatos de maestros por décadas, hasta la actualidad.

El artículo 27, aunque con ciertas concesiones, aún mantiene la corporativización del campo.

El 123 aún favorece una estructura corporativista en las relaciones obrero-patronales.

Los artículos 28, 25 y 26 reflejan la base de la participación del Estado en la vida económica, que, en la realidad, el Estado continúa centralizando, planeando y dirigiendo la vida económica de nuestro país.

En otros términos, nos consideramos como un país de economía mixta, donde se contemplan formas de organización económica de mercado en competencia, formas de organización económica de planificación centralizada, formas de organización de economía social, colectiva y otras.

Así pues, el principal fundamento constitucional de la COFECE se encuentra en los artículos 25 y 28. En estos artículos, están contempladas las formas de organización de economía de mercado en competencia en su mayor parte.

El artículo 25 constitucional en su párrafo noveno reconoce a primera vista la economía de mercado y la política de competencia:

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional



para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución¹³⁸.

El artículo 28 constitucional¹³⁹, prohíbe expresamente los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos que fija la ley, entre otras prohibiciones, para lo cual, le da vida a dos órganos, entre ellos concretamente uno, que es, la COFECE, que para cumplir las funciones de perseguir las prohibiciones, se le dota desde la constitución de ciertas facultades que no se tienen en otros órganos de la Administración Pública Federal y se le otorga el rango de órgano autónomo, representando así, el nivel más alto de independencia institucional, un ejemplo de ello es, que disponen libremente de sus presupuestos para establecer remuneraciones. De igual manera, para el ejercicio de sus funciones ha adoptado un modelo institucional basado en la separación estricta entre las funciones de adjudicación (Pleno) y las de investigación (Autoridad investigadora) en la búsqueda de garantizar la imparcialidad y el debido proceso.

Explicando un poco este contexto, este nuevo panorama de autonomía se impulsó con la reforma de 2013, la cual consistió en agregar al texto constitucional dos órganos autónomos: la COFECE y el IFT, dándoles así, pleno reconocimiento como órganos constitucionales autónomos, con los que, se inaugura el Estado regulador en su plena y más amplia concepción.

En 2014 se publicó la nueva Ley Federal de Competencia Económica como ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, para dar una mayor consolidación a la política de competencia, al Estado regulador y a los Órganos Constitucionales Autónomos, concretamente a la Comisión Federal de Competencia Económica.

En cuanto a la jurisprudencia¹⁴⁰, esta es basta, pues existe jurisprudencia en materia constitucional, administrativa y común, emitidas por las Salas de la SCJN y los Tribunales Colegiados de Circuito. Los temas en concreto sobre los que se versa son: agentes económicos, colusión para fijación de precios, colusión en concursos públicos, mercado relevante, medidas de apremio, prueba indirecta, participación en representación o por cuenta y orden, conflictos competenciales en amparo, procedencia del amparo, entre otros.

¹³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 28-05-2021. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf Consultado el viernes 29 de octubre 2021.

¹³⁹ Para mayor lectura refiérase a Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 28-05-2021. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf Consultado el viernes 29 de octubre 2021.

¹⁴⁰ Para mayor información consúltese “Compendio normativo de la Comisión Federal de Competencia Económica” de la página 382 a 576. Publicado en 2018. Disponible en: <https://www.cofece.mx/compendio-normativo/>



Otras más son las tesis aisladas en los temas de: naturaleza del procedimiento, objeto de la ley, facultades de investigación, procedimiento seguido en forma de juicio, notificaciones, poder sustancial, mercado relevante, agente económico, prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas, declaratorias, licitaciones, concentraciones, multas, información confidencial, privilegio cliente abogado, responsabilidad civil y, amparo.

De igual manera, como parte de las bases jurídicas, se cuentan con 54 convenios de colaboración vigentes con otros organismos públicos como lo son la Secretaría de Economía, la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria, el Banco de México, el Servicio de Administración Tributaria, el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Comisión Reguladora de Energía, la Procuraduría Federal del Consumidor y el Instituto Nacional de Acceso a la Información, entre otros.

b) Instrumentos internacionales

El GATT, el Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá (TLCAN), los acuerdos de cooperación bilateral, así como otros instrumentos, fueron los que inauguraron la apertura económica de nuestro país. Son originalmente los instrumentos internacionales que dieron sustento a la política de competencia, al Estado regulador y a los órganos constitucionales autónomos, para regular el mercado.

En efecto, la mayoría de los TLC suscritos por el gobierno mexicano contienen capítulos específicos dedicados a la política de competencia. En su mayoría, desde los órganos que les antecieron hasta hoy, tanto a la COFECE como a IFT, han sido invitados a las negociaciones y renegociaciones por conducto de la Secretaría de Economía para proporcionar asesoría técnica y garantizar la concordancia entre nuestras leyes, los tratados y, las mejores prácticas internacionales. La participación activa consiste en la redacción de los capítulos en concreto dedicados a la competencia.

Los TLC establecen las bases del compromiso de los países a través de sus organismos antimonopolio para la promoción de un ambiente de competencia en sus respectivos territorios y en la zona libre comercial¹⁴¹.

Por otra parte, los acuerdos de cooperación bilateral proporcionan las bases de la interacción cotidiana entre los organismos antimonopolio.

¹⁴¹ Comité Tripartito Organización de los Estados Americanos Unidad de Comercio. Inventario de los Acuerdos, Tratados y otros arreglos sobre Políticas de Competencia existentes en el Hemisferio Occidental. Disponible en: http://www.ftaa-alca.org/ngroups/ngcp/publications/treaty_s.asp Consultado el 29 de enero 2023.



Somos signatarios de los siguientes TLC¹⁴²:

- Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entre Estados Unidos, Canadá y México.
- Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)
- Acuerdo Global con la Unión Europea y sus Estados miembros
- Alianza Transpacífico. Incluye 11 países de la región Asia-Pacífico que son Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelandia, Perú, Singapur y Vietnam.
- TLC bilaterales con Bolivia, Chile, Costa Rica, Israel, Japón, Nicaragua y Uruguay.

De igual manera, nuestro organismo antimonopolio (COFECE) forma parte de los siguientes acuerdos de cooperación bilateral con sus homólogos¹⁴³:

- Acuerdo de cooperación técnica entre la COFECE y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC), Argentina.
- Memorando de entendimiento entre la COFECE y el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), Brasil.
- Acuerdo entre la ahora reemplazada Comisión Federal de Competencia (CFC) y la Fiscalía Nacional Económica (FNE), Chile.
- Acuerdo de Cooperación entre la CFC y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Colombia.
- Acuerdo entre la CFC y la Comisión de Comercio justo (KFTC), Corea.
- Acuerdo de cooperación técnica entre la CFC y la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), Ecuador.
- Acuerdo de cooperación técnica entre la COFECE y la Superintendencia de Competencia (SC), El Salvador.
- Acuerdo administrativo entre la COFECE y la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea (DG COMP)
- Acuerdo de Cooperación técnica entre la COFECE y la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC), Honduras.
- Acuerdo de cooperación técnica entre la COFECE y el Instituto Nacional para la Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA), Nicaragua.
- Acuerdo de cooperación técnica entre la COFECE y la Autoridad de Protección al Consumo y Defensa de la Competencia (ACODECO), Panamá.

¹⁴² Para mayor información consúltese “*Compendio normativo de la Comisión Federal de Competencia Económica*” de la página 382 a 576. Publicado en 2018. Disponible en: <https://www.cofece.mx/compendio-normativo/>

¹⁴³ *Ibidem*.



- Acuerdo de cooperación técnica entre la COFECE y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Perú.
- Acuerdo de cooperación técnica entre la COFECE y la Comisión Nacional de Competencia (CONACOM); Paraguay.
- Acuerdo de cooperación técnica entre la COFECE y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA); República Dominicana.
- Acuerdo entre la CFC y el Servicio Federal Antimonopolio (FAS), Rusia.
- Acuerdo entre el gobierno de Estados Unidos de América y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aplicación de sus leyes de competencia (2000)
- Acuerdo entre el gobierno de Canadá y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aplicación de sus leyes de competencia (2001).

Entre los temas que se contemplan están los de cooperación de manera recíproca en asuntos de notificaciones, consultas e intercambio de información relacionada con la aplicación de sus leyes y políticas de competencia, de igual modo se contemplan disposiciones sobre asistencia técnica y cooperación recíproca en visitas e intercambios de personal¹⁴⁴.

A este respecto, nuestra Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)¹⁴⁵ contempla la cooperación internacional en sus párrafos IV y XXVII del artículo 12; de igual manera, prevé que nuestro órgano emita opiniones sobre asuntos de competencia cuando México celebra tratados internacionales.

En la misma línea, nuestra ley¹⁴⁶ contempla su aplicación contra agentes económicos tanto nacionales como extranjeros, siempre que sus acciones hayan tenido efectos negativos sobre la competencia en los mercados mexicanos. Esto permite que nuestro órgano antimonopolio ejerza sus poderes de manera extraterritorial sobre las prácticas comerciales que puedan tener lugar fuera de México, pero que perjudique la competencia y afecte los mercados dentro de México, estas mismas acciones están establecidas en los acuerdos bilaterales.

En ese sentido, nuestro país también coopera de manera regional. El presidente de la COFECE tiene coordinación con otras autoridades de competencia cuando 1.

¹⁴⁴ Para mayor información consúltese “*Compendio normativo de la Comisión Federal de Competencia Económica*” de la página 382 a 576. Publicado en 2018. Disponible en: <https://www.cofece.mx/compendio-normativo/>

¹⁴⁵ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015. Última reforma publicada DOF- 20-05-2021. Artículo 1. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 16 de noviembre 2021.

¹⁴⁶ *Ibidem*. Artículo 28 fracción III.



Hay una concentración transfronteriza o algún tipo de conducta anticompetitiva internacional que tiene efectos importantes en México. 2. Sus resoluciones pueden afectar otras jurisdicciones o viceversa 3. Tengan la necesidad de analizar problemas de interés común con otros organismos durante casos transfronterizos complejos y, comparar estrategias y tácticas con otras autoridades que investigan el mismo caso¹⁴⁷.

Además, el presidente de la COFECE cada año se reúne con sus homólogos en Canadá y Estados Unidos, basado en los acuerdos de cooperación bilateral suscritos en 1995, 2000 y 2001. En ellas discuten sus prioridades, desafíos y formas de mejorar la cooperación y coordinación entre ellos, así como, la aplicación y promoción de la política de competencia y sus leyes respectivas.

Otros ejemplos de cooperación regional son:

- Programa de pasantías de la COFECE y organismos de competencia de América Latina y el Caribe.
- Alianza Estratégica Latinoamericana

Algunos ejemplos de los efectos de la cooperación entre los países son, la concentración entre las empresas Continental y Veyance¹⁴⁸ que tuvo efectos en toda la región del TLCAN, pues los activos de las empresas estaban en los 3 países. Los países requirieron de constante comunicación en todos los sentidos para otorgar solución al problema de la monopolización en el sector. Las soluciones incluyeron la desincorporación de los negocios de amortiguadores de aire de Veyance incluidas las instalaciones de fabricación y montaje establecidas en México y el área de investigación y desarrollo ubicada en Estados Unidos.

No es nuestro objetivo ahondar, nos limitaremos a describir el caso, para ello la COFECE nos menciona lo siguiente:

Continental, el comprador, es una sociedad alemana dedicada al desarrollo, producción y venta de componentes para la fabricación de automóviles, camiones y piezas industriales. Veyance Technologies, el objeto de la operación, es una firma estadounidense dedicada a la producción y comercialización de caucho, bandas transportadoras, amortiguadores de aire, mangueras, bandas de transmisión de potencia, pistas de caucho y productos moldeados. La Comisión determinó que la fusión tenía pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados de mangueras industriales,

¹⁴⁷ Para mayor información consúltese (2022) “Interactions between competition authorities and sector regulators” OECD Competition Policy Roundtable Background Note. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/interactions-between-competition-authorities-and-sector-regulators-2022.pdf>

¹⁴⁸ Decisión Final en el caso CNT-084-2014, Disponible en español en: www.cofece.mx:8080-cfresoluciones/docs/Concentraciones/V591/88/1883446.pdf



bandas de transmisión de potencia, bandas transportadoras de uso pesado de textiles y bandas transportadoras de uso pesado de cables de acero, todos ellos en la región del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN).¹⁴⁹

Sin embargo, COFECE determinó que dicha operación sí afectaba la competencia

[...] en la producción, distribución y comercialización de amortiguadores de aire para vehículos comerciales (autobuses, tráileres y remolques). En ese segmento, Continental acumularía una participación de mercado considerable y se reduciría el número de competidores de tres a dos, en un contexto de altas barreras a la entrada. Además, se trata de un mercado en el que los clientes suelen contratar a dos o más proveedores de amortiguadores de aire para el mismo vehículo, y la operación reduciría las opciones que tienen. Derivado de lo anterior, la Comisión sujetó la autorización de la concentración a la venta de una planta de amortiguadores propiedad de Veyance en San Luis Potosí, México, y el Centro Técnico arrendado por esta misma firma en Ohio, Estado Unidos. El análisis de esta operación, que tiene impacto en toda la región TLCAN y cuyos activos están ubicados en los tres países que la integran, resulta un caso exitoso de colaboración entre autoridades de competencia, ya que durante el proceso la COFECE realizó un fructífero intercambio de información con la División Antimonopolios del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y con la Oficina de Competencia de Canadá.¹⁵⁰

Otros casos son la concentración entre Dow y DuPont¹⁵¹; la concentración entre Bayer y Monsanto¹⁵², en la cual Estados Unidos es el principal socio comercial y fuente de varios productos como la semilla de algodón genéticamente modificada. Otros son la concentración entre Aeroméxico y Delta Airlines¹⁵³, etcétera.

Muy brevemente en el caso de Dow y DuPont:

La concentración presentada es parte de una operación global que consiste en la combinación de negocios de estos agentes económicos para formar la nueva sociedad DowDuPont.

Dow es una sociedad estadounidense que en México opera seis subsidiarias dedicadas a la producción, importación o venta de herbicidas, fungicidas, insecticidas y otros productos agrícolas incluyendo semillas, productos de silicona, químicos para empaques plásticos,

¹⁴⁹ COFECE. (2014). *Condiciona COFECE concentración entre Continental y Veyance*. COFECE-029-2014. Disponible en: <https://www.cofece.mx/images/comunicados/COFECE-029-2014.pdf> Consultado el 06 de febrero 2023.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Caso CNT-049-2016. Versión pública de la resolución de la COFECE disponible en español en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5588/0/3806743.pdf>

¹⁵² Caso CNT-024-2017. Resolución definitiva, disponible en español en: www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5898/7/4312994.pdf

¹⁵³ Caso CNT-0550-2015. Versión Pública Disponible en: www.cofece.mx/cfcre resoluciones/docs/Concentraciones/V5325/0/3648710.pdf Para mayor información también revise: COFECE (2016). Concentración condicionada entre Delta y Aeroméxico <https://www.cofece.mx/concentracion-condicionada-entre-delta-y-aeromexico-2016/>



diversos productos químicos, revestimientos, soluciones de infraestructura y materiales de construcción, entre otros.

DuPont es una sociedad estadounidense que en el país opera 11 subsidiarias dedicadas a actividades industriales y comerciales de pectina, derivados cítricos y aditivos para la industria de la alimentación, así como a la producción, manufactura, comercialización, importación, exportación y procesamiento de diversos productos químicos y productos de lecitina de soya. También vende semillas, entre otras actividades.

Al analizar la operación notificada, la COFECE encontró que en México ambas empresas coinciden en cuatro grupos de bienes: i) semillas; ii) productos de protección de cultivos; iii) productos de especialidad de nutrición y salud (incluye bienes diversos como texturizantes de alimentos e ingredientes de comida) y, iv) ciencias materiales (entre los que se encuentran los derivados del etileno y otros químicos).

En su análisis, la Comisión detectó que la operación tendría pocas posibilidades de obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia económica y libre concurrencia en la venta de semillas y de productos de especialidad. En cambio, la concentración podría generar efectos contrarios a la competencia en el negocio de ionómeros y co-polímeros de ácido, que forman parte del grupo de derivados del etileno. Esta situación se repite en el caso de los productos de protección de cultivos, en específico en los mercados de comercialización de insecticidas foliares que combaten insectos mordedores en múltiples cultivos (aguacate, arándano, berenjena, brócoli, calabacita, chayote, chile, col, col de Bruselas, coliflor, espárrago, frambuesa, fresa, jitomate, manzana, melón, nogal, papa, pepino, sandía, tomate de cáscara y zarzamora) que se venden bajo las marcas Avaunt y Coragen, propiedad de DuPont.¹⁵⁴

Derivado de su análisis en la cual COFECE observo que había pros y contras, como por ejemplo:

- La nueva empresa *DowDuPont* se consolidaría como la principal alternativa para los consumidores de estos productos, con una distancia considerable respecto a sus siguientes competidores.
- Ante la reducción de la presión competitiva habría probabilidades de incrementos en los precios y posibles restricciones en la oferta para estos productos.
- En el mercado de los insecticidas contra insectos mordedores, los agricultores observarían una reducción importante de las alternativas para proteger sus cultivos, con el posible incremento en los precios de los agroquímicos y, en consecuencia, un mayor costo de producción.¹⁵⁵

Por lo que la COFECE determinó que si se realizaba como originalmente estaba planteada pondría en riesgo la competencia y concurrencia en esos mercados por lo que sería aceptada siempre y cuando admitieran las empresas las condiciones consistentes en desincorporar los negocios de ionómeros y co-polímeros de ácido,

¹⁵⁴ COFECE-33-2017. Disponible en: <https://www.cofece.mx/condiciona-cofece-operacion-de-dow-y-dupont-en-negocios-de-derivados-del-etileno-e-insecticidas/> Consultado el 06 febrero 2023.

¹⁵⁵ *Ibidem*.



así como de insecticidas foliares que combaten insectos mordedores en múltiples¹⁵⁶.

En el caso de Bayer y Monsanto, ambas pretendían fusionarse, para lo cual la COFECE relata lo siguiente:

[...] Bayer es una sociedad alemana y Monsanto, una estadounidense. Estas compañías son dos de los actores más importantes en la industria agrícola a nivel mundial, y en México ofrecen a los agricultores una amplia gama de semillas y productos para la protección de cultivos como herbicidas.

[...] Basf es una sociedad alemana que opera a nivel mundial y posee un negocio para la protección de cultivos (insecticidas, fungicidas y herbicidas), así como fertilizantes y productos para el tratamiento de semillas.

[...] Bayer se convertiría en el único oferente de semillas de algodón genéticamente modificadas en México y obtendría importantes participaciones de mercado en semillas para múltiples cultivos como cebolla, pepino, tomate, sandía, melón y lechuga, así como en herbicidas no selectivos. Estos mercados presentan altas barreras a la entrada, relacionadas principalmente con la dificultad y el tiempo que requiere la investigación y desarrollo de nuevos productos, las restricciones normativas y los altos montos de inversión.

Sin las condiciones impuestas, la operación reduciría de manera importante las alternativas que tienen los agricultores mexicanos en una amplia gama de semillas y en herbicidas no selectivos, lo que podría ocasionar mayores precios y menor innovación, investigación y desarrollo de nuevos productos.

Las condiciones propuestas en México por Bayer y Monsanto consisten en la venta de sus negocios de semillas vegetales, semillas de algodón genéticamente modificado y de herbicidas no selectivos elaborados a partir de glufosinato de amonio a BASF SE (BASF)¹⁵⁷.

El 1 de julio de 2020 entró en vigor un nuevo acuerdo con vigencia de 16 años, el Tratado Comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC).

Dicho tratado, en su Capítulo 21, intitulado Política de Competencia, que va de los artículos 21.1 a 21.7; contempla que cada parte signataria debe tener el ordenamiento jurídico y autoridades de competencia; así mismo la equidad procesal en la aplicación del ordenamiento jurídico de competencia; la cooperación entre las partes; el principio de protección al consumidor, la transparencia en los procesos;

¹⁵⁶ Ibídem.

¹⁵⁷ COFECE (2018). *Condiciona COFECE concentración entre Bayer y Monsanto*. Disponible en: <https://www.cofece.mx/condiciona-cofece-concentracion-entre-bayer-y-monsanto/> Consultado el 06 febrero 2023.



tema de consultas; y no aplicación de solución de controversias, entre otros supuestos¹⁵⁸.

Uno de los temas que podemos observar es el precedente que se establece en cuanto a la necesidad de la existencia de un regulador.

Otro instrumento de ejemplo es la Alianza Estratégica Latinoamericana en Materia de Libre Competencia. Carta París¹⁵⁹. El 28 de noviembre de 2018 en París, Francia, los presidentes de los órganos reguladores de los países de Argentina, Chile, Brasil, Perú, y México; con quienes además tenemos otros acuerdos firmados en materia de competencia económica; firmaron la Carta París como carta conjunta, siguiendo las buenas prácticas presentadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) con el objeto de implementar los “programas de clemencia”.

Estos incentivan a que una persona jurídica o natural solicite a la autoridad de competencia la exoneración o reducción de sanciones a cambio de aportar evidencia relevante que ayude a acreditar la existencia de acuerdos anticompetitivos secretos entre competidores para fijar precios, niveles de producción, repartirse los clientes, entre otros¹⁶⁰.

Otro ejemplo es el Memorandum de entendimiento entre la Comisión Federal de Competencia Económica y el Banco Interamericano de Desarrollo¹⁶¹. El 15 de abril de 2015 en la Ciudad de Washington, Estados Unidos, se firmó este instrumento, que tiene como objetivo principal, normar la relación entre el Banco Interamericano de Desarrollo y la COFECE, por lo que, define el alcance de la cooperación entre las partes; el alcance de la información confidencial entre las partes; donde, cuando y como se aplicarían los privilegios e inmunidades entre las partes; así como regulaciones internas y obligaciones.

Resumiendo, desde la firma del primer tratado entrado en vigor el 1 de enero de 1994, como parte de las soluciones para dar respuesta a las crisis económicas, derivadas de nuestro modelo cerrado e interventor, cuyas supuestas soluciones vendrían después de nuestra apertura al mercado internacional y de aceptar más créditos por parte de los bancos internacionales; podremos observar que, desde

¹⁵⁸ Tratado comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), entrado en vigor el 1 de julio de 2020, p. 21.1 Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/08/TMEC_CAP_21.pdf Consultado el 09 de noviembre de 2021.

¹⁵⁹ Alianza Estratégica Latinoamericana en Materia de Libre Competencia. Carta París. (2018). Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/01/Carta-de-Paris.pdf> Consultado el 10 de noviembre 2021. p. 1.

¹⁶⁰ *Ibid.* p.1.

¹⁶¹ Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/06/BID_COFECE.pdf Consultado el 10 de noviembre 2021.



ese entonces y hasta hoy, en todo momento se ha acordado tener un órgano regulador de la competencia económica, para lo cual, hubo que construir y adecuar un marco jurídico normativo que diera vida y soporte a este regulador hasta hoy.

c) Participación de México en organismos internacionales

- México es miembro de la OCDE desde 1994 y desde entonces participa activamente en el Comité de Competencia. En este sentido, México ha buscado implementar las recomendaciones de la OCDE, y, así mismo, permite que este órgano le evalúe de manera voluntaria, a través de un examen inter pares.
- Es miembro fundador de la Red Internacional de Competencia (RIC) que tiene por objeto intercambiar experiencias respecto de la implementación de las políticas.
- Es miembro del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC)
- Es miembro de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD). Éste, es un órgano establecido bajo las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (UNGCP) para verificar la aplicación y la implementación de las directrices, proporcionar un foro de consulta, producir investigación y estudios, ofrecer asistencia técnica y emprender revisiones voluntarias por pares.
- Participa en el Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (LACCF) de la OCDE y el Banco Inter-Americano de Desarrollo (BIAD) así como el Foro Global de Competencia (GFC).

A este respecto también podemos incluir algunas de las evaluaciones internacionales de las que somos objeto, como lo son: los exámenes inter pares de la OCDE¹⁶², quien se encarga de evaluar varios rubros, entre ellos que tan independiente es nuestro regulador con respecto a los vaivenes políticos e ideológicos; independencia de los partidos políticos, de los tres poderes tradicionales y de los agentes regulados. La contratación de personal, el

¹⁶² Los "exámenes inter-pares" son un elemento central de trabajo de la OCDE. Los mecanismos de las evaluaciones varían, pero se basan en la voluntad de un país de presentar sus leyes y políticas para un cuestionamiento de fondo por parte de otros revisores.

El proceso proporciona las necesidades necesarias sobre el país bajo estudio, y analiza a fondo las formas en que cada país se ocupa de las cuestiones de competencia y regulación, de la solidez de sus leyes y la estructura y eficacia de sus instituciones.

Por otra parte, estas revisiones incorporan recomendaciones de cambios en las políticas gubernamentales.



presupuesto, transparencia y rendición de cuentas, entre otros rubros, al final, hace recomendaciones¹⁶³.

Otras evaluaciones son los índices de competitividad del Foro Económico Mundial (FEM), que se publican en Suiza con el nombre de Índice de Competitividad Global¹⁶⁴, en la cual se establece un Ranking de competitividad entre los países. Nosotros en los últimos 10 años hemos oscilando entre los lugares 30-50 de 140 países.

Cabe destacar que el propio organismo señala que ahora se ocupa una nueva metodología de análisis. Los resultados no son comparables con todos los reportes previos.

d) Ley Federal de Competencia Económica¹⁶⁵

El régimen de competencia de México ha sido modificado tres veces en los últimos 14 años. La última gran modificación fue el segundo más grande salto en la vida del órgano regulador, que fue, la aprobación de una nueva ley de competencia en 2014, sexenio de gobierno del presidente Enrique Peña Nieto, en el cual, se conformó un pacto entre las principales fuerzas políticas del país, cuyo nombre “Pacto por México”, se firmó el 2 de diciembre de 2012, y en el cual, se establecieron algunos compromisos concretos, como el:

2.1 [...] Se intensificará la competencia económica en todos los sectores de la economía, con especial énfasis en sectores estratégicos como telecomunicaciones, transporte, servicios financieros y energía. Ello es fundamental ya que la competencia permite la generación de productos y servicios de mejor calidad a menores precios, lo que incentiva el crecimiento de la económica, ayuda a reducir la desigualdad y la pobreza, así como detona procesos de innovación que fomentan el dinamismo económico, social y cultural de las

¹⁶³ La revisión concluye que el régimen de competencia de México está en línea con las prácticas internacionalmente reconocidas. México juega un papel relevante en el contexto internacional en el ámbito de la competencia y tiene agencias de competencia sólidas con robustos poderes de investigación. Sin embargo, existen áreas de oportunidad. Las recomendaciones clave incluyen: preservar la independencia y autonomía de las autoridades de competencia, aclarar mediante la adopción de líneas directrices cómo se asignan los casos entre el IFT y la COFECE, garantizar el enjuiciamiento penal efectivo de los carteles más nocivos, fortalecer la aplicación de la ley de competencia contra el abuso de posición dominante y los acuerdos verticales, desarrollar aún más el análisis económico de las concentraciones. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/examenes-inter-pares-sobre-el-derecho-y-politica-de-competencia-mexico-2020.htm> Consultado el 17 de septiembre 2022.

¹⁶⁴ Disponible en: <https://es.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2020/> Consultado el 17 de septiembre 2022.

¹⁶⁵ Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014, con última reforma publicada DOF-20-05-2021.



naciones. Para profundizar la competencia económica de México, se instrumentará una política de Estado basada en un arreglo institucional que la dote de fuerza y permanencia¹⁶⁶.

Para llevar a cabo lo anterior, el 11 de junio de 2013 se reformó la constitución, lo que otorgó a la Comisión Federal de Competencia Económica la naturaleza de órgano autónomo con rango constitucional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo encargo es, garantizar la libre competencia y concurrencia, así como, prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Esto implicaba la creación de un órgano con reconocimiento constitucional, significando el grado más alto de independencia con respecto a los 3 poderes de la unión, con facultades nuevas y exclusivas que no había nunca tenido anteriormente. Ello representaba la evolución del Estado regulador hacia su más plena concepción original. Este mismo nivel se le dio al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

Para estas reformas de gran calado, fueron cuatro los elementos fundamentales que se tomaron para su construcción¹⁶⁷: i. las directrices fijadas en la reforma constitucional mencionada; ii. La experiencia ganada a lo largo de 20 años de la aplicación de una política de libre concurrencia y competencia económica, iii. los avances logrados en la reforma a la Ley Federal de Competencia Económica del año 2011, y, finalmente, iv. Las mejores prácticas internacionales en la materia.

A la COFECE se le atribuyen responsabilidades sociales muy grandes, así lo vislumbró la exposición de motivos, por la cual, se creó dicha ley:

La competencia económica es uno de los factores al alcance del gobierno para proporcionar a los ciudadanos un mayor nivel de bienestar, en tanto que promueve una potenciación de la calidad en los bienes y servicios, al mismo tiempo que mejoran los precios y las condiciones de acceso a los mismos, lo que conlleva la satisfacción de las necesidades de la población. Es un círculo virtuoso que conduce a mejorías en el empleo, crecimiento económico y de la capacidad adquisitiva. Por el contrario, un mercado concentrado conduce a peores condiciones de acceso, incluso a los bienes y servicios más básicos¹⁶⁸.

Para cumplir con estas responsabilidades, se le dotó desde la Constitución de facultades incrementales¹⁶⁹, como: dictar decretos para la eliminación de barreras a la competencia y libre concurrencia; determinación de la existencia de insumos esenciales y su regulación y reglamentación de su acceso; ordenar la

¹⁶⁶ “Pacto por México”. Disponible en http://www.foroconsultivo.org.mx/documentos/politicas_publicas/pacto_por_mexico.pdf Consultado el 12 de noviembre de 2021.

¹⁶⁷ Exposición de motivos integrada en Compendio Normativo. Disponible en: <https://www.cofece.mx/compendio-normativo/>. Consultado el 12 de noviembre 2021.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*.



desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones en general de bienes de agentes económicos en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos, entre otras.

Estas facultades están dirigidas a incidir de manera directa en la estructura de los grandes capitales para obligar a la disminución de su poder de mercado.

De igual manera, en 2013 se instituyeron tribunales especializados en competencia, telecomunicaciones y radiodifusión en la Ciudad de México, con jurisdicción nacional; así mismo, dos nuevos Juzgados de Distrito, encargados de revisar los casos en primera instancia y, dos Tribunales Colegiados de Circuito en apelación¹⁷⁰. Además, se redujeron los alcances y efectos de los recursos administrativos utilizados para impugnar las resoluciones, es decir, los juicios de amparo, entre otros mecanismos para evitar que se viole la ley.

El principal clima fueron nuevamente las presiones de los órganos internacionales, las empresas nacionales y extranjeras, el descrédito del órgano regulador anterior (CFC) así como del poder judicial y, las ineficacias del mercado en el sector de telecomunicaciones. Esto ha sido resultado no solo de los esfuerzos de México por establecer una cancha pareja para todos los agentes económicos, sino también por las presiones internacionales para consolidar nuestro mercado, que se abrió hace apenas poco más de 40 años; también, de la necesidad de alcanzar el nivel de desarrollo de nuestros principales vecinos, Estados Unidos y Canadá.

Otros aportes fueron que dicha reforma le dio vida al IFT como órgano regulador de las telecomunicaciones y radiodifusión con autonomía constitucional; fortaleció a la COFECE dándole un diseño institucional con esquema de pesos y contrapesos, es decir, la separación entre el pleno y la autoridad investigadora, esto a su vez dio paso a una regulación más estricta.

Adicionalmente, se agregaron dos nuevas prácticas monopólicas relativas, que son, la denegación o discriminación de acceso a insumos esenciales y el estrechamiento de márgenes.

En la Exposición de Motivos de la LFCE 2014 publicada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del 20 de febrero de 2014, año XVII, Número 3966-III¹⁷¹ se deja en claro que:

El desarrollo económico de una nación necesariamente está vinculado a la productividad de las empresas, a la libre competencia y al acceso a bienes y servicios que permitan mejorar

¹⁷⁰ Véase Acuerdo General 22/2013 del Consejo de la Judicatura Federal, publicado el 9 de agosto de 2013 en el Diario Oficial de la Federación. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5309912&fecha=09/08/2013

¹⁷¹ Disponible en: <https://www.cofece.mx/compendio-normativo/> Consultado el 12 de noviembre 2021.



la calidad de vida de las personas. En México, uno de los principales frenos al crecimiento económico ha sido sin duda, la libertad de mercado y el insuficiente desarrollo que se ha verificado en algunos sectores de la economía, lo que no ha permitido detonar de manera definitiva la economía de nuestro país¹⁷².

Adentrándonos en lo que nos atañe, la LFCE es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de libre competencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones; es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica, y, además, es de observancia general en toda la República¹⁷³. Su objeto es promover, proteger y garantizar la libre competencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre competencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados¹⁷⁴. El artículo 52 de la LFCE menciona lo siguiente: “Están prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de esta Ley, disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre competencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios” .

En términos generales, estas conductas se refieren a los comportamientos anticompetitivos y de concentración de poder económico que un agente económico puede ejercer en un mercado determinado, falseando así la competencia.

Estas prácticas las clasificamos en cuatro categorías: prácticas monopólicas absolutas; prácticas monopólicas relativas; concentraciones ilícitas y, barreras a la competencia o insumos esenciales. Las autoridades deben tipificar el comportamiento de acuerdo con las categorías. Cada práctica anticompetitiva tiene su propia metodología de evaluación.

Nuestro país se distingue por definir las conductas anticompetitivas a la manera mexicana como prácticas monopólicas absolutas y relativas, las primeras son

¹⁷² Disponible en: <https://www.cofece.mx/compendio-normativo/> Consultado el 12 de noviembre 2021.

¹⁷³ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. Artículo 1. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 16 de noviembre 2021. Artículo 1.

¹⁷⁴ *Ibidem* Artículo 2.



violaciones “*per se*”, es decir abiertamente anticompetitivas, las segundas son abusos de posición de dominio y se evalúan conforme a la “regla de la razón”¹⁷⁵.

Estas prácticas son ilícitas y se sancionan una vez demostrados los supuestos previstos en la ley, salvo que el Agente Económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia, superando sus posibles efectos anticompetitivos, y que, además, resultan en una mejora del bienestar del consumidor.

La ley se aplica a las conductas que tengan probabilidades de crear efectos en México sin importar la nacionalidad o ubicación de los agentes económicos. En el caso de las asociaciones o cooperativas de productores que venden directamente en los mercados extranjeros no se rigen por esta ley, siempre que cumplan las condiciones de que los productos sean la principal fuente de riqueza de la región, que no sean artículos de primera necesidad, que no se vendan en territorio nacional, sean autorizados y supervisados por el gobierno federal o local y que la membresía sea voluntaria, con el permiso de entrar y salir cuando así lo elijan sus miembros¹⁷⁶.

El plazo de prescripción de las investigaciones sobre prácticas monopólicas es de 10 años después del cese de la conducta¹⁷⁷. En el caso de las concentraciones, estas se pueden investigar hasta 10 años después de que se realice la transacción¹⁷⁸. En cuanto a las fusiones si estas se adelantan a la autorización, es decir, se hacen antes de que la COFECE les autorice o, por el otro lado, que los agentes, no notifiquen su concentración, estas se pueden investigar hasta un año a partir de la ejecución¹⁷⁹.

Por otra parte, define los conceptos centrales bajo los que opera, que son, agente económico, barreras a la competencia y libre concurrencia; monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas, fusiones; insumos esenciales; mercado

¹⁷⁵ Cofece. *Herramientas de Competencia Económica*. México. Disponible en: https://www.cofece.mx/cofeca/images/documentos_micrositios/herramientascompetenciaeconomica_250815_vf1.pdf Consultado el 30 de enero 2023.

¹⁷⁶ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. Artículo 8. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 16 de noviembre 2023.

¹⁷⁷ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. Artículo 131. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 16 de noviembre 2023.

¹⁷⁸ *Ibidem*. Artículo 127.

¹⁷⁹ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. Artículo 137. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 16 de noviembre 2023.



relevante, poder sustancial, entre otros y así mismo brinda las generalidades de cómo se debe llevar a cabo la determinación de cada proceso¹⁸⁰.

La COFECE y la IFT deben colaborar en los casos que les pertenecen total o parcialmente. Pueden acordar, compartir el caso o asignar el caso en su totalidad a uno de los órganos. En los casos de conflicto jurisdiccional, se somete a los juzgados y tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, que decidirán en un plazo de 10 días hábiles¹⁸¹.

En otra línea, la ley prevé los antecedentes, alcances, aplicación estratégica, naturaleza; objeto y domicilio, nombramientos y destituciones, presupuesto, recursos humanos, transparencia y rendición de cuentas, conductas anticompetitivas, determinación del mercado relevante, del poder sustancial y del insumo esencial; investigación de los casos; entre otros. También prevé micro temas relacionados con la notificación de concentraciones, investigación para determinar insumos esenciales, barreras a la competencia y condiciones de mercado. Emisión de opiniones y resoluciones en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos y análogos. Resolución de solicitudes de opinión formal y orientaciones generales en materia de libre competencia y competencia económica y; dispensa y reducción del importe de multas¹⁸².

La ley contiene un total de 138 artículos y 7 transitorios, organizados del siguiente modo.

En el Libro Primero se consagra su Naturaleza, Objeto y Domicilio, atribuciones de la Comisión, integración de sus principales órganos que son Pleno, Autoridad Investigadora, Órgano Interno de Control; así como la administración de su presupuesto.

En el Libro Segundo se define que son las conductas anticompetitivas y su prohibición, las clasifica en Prácticas Monopólicas Absolutas, Prácticas Monopólicas Relativas, Barreras a la Libre Competencia y la Competencia Económica.

También se describe el procedimiento para Determinación del Mercado Relevante, determinación del Poder Sustancial y determinación del Insumo Esencial.

De igual manera se definen que son las Concentraciones, cuando son Concentraciones Ilícitas, como se evalúan y cuáles no pueden ser investigadas.

¹⁸⁰ *Ibidem*. Artículo 3.

¹⁸¹ *Ibidem*. Artículo 5.

¹⁸² *Ibidem*. Artículos 10; 49; 52; 58; 86; 94; 12; 98; 120; 132; 104; 100.



El Libro Tercero detalla como son los principales procedimientos que se llevan a cabo, a saber, procedimiento de investigación; procedimiento seguido en forma de juicio; procedimiento de notificación de concentraciones; otros procedimientos especiales como son determinar Insumos Esenciales o Barreras a la Competencia; procedimiento para resolver sobre Condiciones de Mercado, Procedimiento para la Emisión de Opiniones o Resoluciones en el Otorgamiento de Licencias, Concesiones, Permisos y Análogos, Procedimientos de Dispensa y Reducción del Importe de Multas y, Procedimiento de Solicitudes de Opinión formal y Orientaciones Generales en Materia de Libre Concurrencia y Competencia Económica.

También detalla las reglas generales aplicables a estos procedimientos, así como las medidas de apremio, las sanciones, la reparación del daño, la prescripción del delito, las medidas cautelares, y por último la elaboración de Directrices, Guías, Lineamientos y Criterios Técnicos.

Es importante resaltar también que, la autonomía presupuestaria y, la ley, le otorgan la facultad de crear órganos y unidades administrativas necesarias para su desempeño de conformidad con el presupuesto autorizado. En este sentido, puede emitir sus disposiciones regulatorias, estatuto orgánico, directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos para su gobierno interno y su operación¹⁸³.

Las Disposiciones Regulatorias: son las disposiciones administrativas de carácter general que la Comisión puede emitir para el cumplimiento de su función regulatoria, conforme a lo establecido en la fracción IV del párrafo vigésimo del artículo 28 de la Constitución¹⁸⁴; estas disposiciones, de conformidad con el artículo 12 de la LFCE forzosamente deben contener los siguientes temas: imposición de sanciones, prácticas monopólicas, determinación de poder sustancial para uno o varios agentes económicos, determinación de mercado relevante, barreras a la competencia y libre concurrencia, insumos esenciales y, desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos.

Con independencia de lo anterior, también debe expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos en materia de concentraciones, investigaciones, beneficio de dispensa y reducción del importe de las multas, suspensión de actos constitutivos de probables prácticas monopólicas o probables concentraciones ilícitas, determinación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares, solicitud del sobreseimiento del proceso penal en los casos a

¹⁸³ *Ibidem*. Artículo 26; 12.

¹⁸⁴ "IV. Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia".



que se refiere el Código Penal Federal y las que sean necesarias para el cumplimiento efectivo de la ley.

De igual manera, pueden ordenar la realización de estudios, trabajos de investigación e informes generales en su materia, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa por sí mismo o por solicitud de otras autoridades. Y así mismo solicitar estudios que evalúen el desempeño de las facultades otorgadas a la Comisión, mismos que serán elaborados por académicos y expertos en la materia de manera independiente a la autoridad.

En otro tema, la ley prevé que se podrán imponer precios máximos a los bienes y servicios necesarios para la economía nacional o el consumo popular. Esta facultad es exclusiva del Ejecutivo Federal mediante decreto y requiere de dos condiciones para poder determinar, 1. Que no haya condiciones de competencia efectiva en el mercado que se trate, estas condiciones deberán estar determinadas mediante declaratoria por la COFECE y; 2. La Secretaría de Economía, previa opinión de la COFECE podrá fijar los precios con base en el primer criterio y evitando la insuficiencia en el abasto¹⁸⁵.

Para esto, la Secretaría de Economía puede coordinarse con productores y distribuidores en esta materia para tomar las acciones que sean necesarias, procurando minimizar los efectos sobre la competencia y libre concurrencia. La Procuraduría Federal del Consumidor, bajo la coordinación de la Secretaría de Economía, se encargará de la inspección, vigilancia y sanción, respecto de los precios que se determinen de acuerdo con lo que disponga la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Cabe señalar que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas determinadas en la Constitución¹⁸⁶, sin embargo, los agentes económicos que tengan a su cargo estas funciones están sujetos a esta ley respecto de los actos que no estén expresamente determinados en dichos supuestos. Tampoco lo constituyen las asociaciones de trabajadores constituidas legalmente. Tampoco los privilegios concedidos por determinado tiempo a los autores y artistas para la producción de sus obras, o a los inventores y perfeccionadores¹⁸⁷. Los actores están sujetos a esta ley en los actos que no estén expresamente previstos en el artículo 28 constitucional.

¹⁸⁵ *Ibidem*. Artículo 9.

¹⁸⁶ *Ibidem*. Artículo 6.

¹⁸⁷ *Ibidem*. Artículos 7 y 8.



En otra línea, contempla lo que se podría llamar como “captura del regulador”¹⁸⁸, es decir, la influencia de las empresas dominantes sobre la agencia, por lo que enumera una serie de reglas de contacto entre los Comisionados y los representantes de intereses de los agentes económicos, limitándolos solo al contexto de una audiencia, con ciertas características, entre ellas, la del previo registro de la audiencia con sus datos correspondientes, además de que se establece como causal de remoción de los Comisionados, el hecho de tratar este tipo de asuntos fuera de los casos previstos en la ley.

Por otra parte, actualmente nuestra ley se aplica a conductas anticompetitivas con efectos en nuestro territorio, sean cometidas por agentes económicos¹⁸⁹ nacionales o extranjeros, esto, en acuerdo con las buenas prácticas internacionales establecidas por los órganos descritos anteriormente.

Además de esto, nuestra ley establece un régimen de control de concentraciones y prohíbe y sanciona a los carteles más grandes, sin la necesidad de exigir una evaluación de sus efectos sobre la competencia, es decir, sanciona las prácticas monopólicas absolutas *per se* y combate los acuerdos verticales y los abusos de posición dominante cuando tiene efectos anticompetitivos. De igual manera, puede regular el acceso a un insumo esencial y exigir a los agentes económicos, que eliminen las barreras a la competencia si una investigación de mercado así justifica dichas medidas.

Respecto de las concentraciones, el artículo 61 define por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión no autorizará o en su caso, investigará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica.

Con independencia de lo anterior, también debe expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos en materia de concentraciones, investigaciones, beneficio de dispensa y reducción del importe de las multas, suspensión de actos constitutivos de probables prácticas monopólicas o probables concentraciones

¹⁸⁸ *Ibidem*. Artículo 24 y 25.

¹⁸⁹ En términos económicos, un agente económico es “el sujeto de la actividad económica”. En términos jurídicos lo define la fracción I del artículo 3 de la LFCE.



ilícitas, determinación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares, solicitud del sobreseimiento del proceso penal en los casos a que se refiere el Código Penal Federal y las que sean necesarias para el cumplimiento efectivo de la ley.

El Pleno es el órgano encargado de deliberar de forma colegiada y decide los casos por mayoría de votos, salvo las decisiones que requieran una mayoría calificada en los términos de la ley. Es presidido por el Comisionado presidente y de igual manera lo es con la Comisión.

Sus sesiones son de carácter público, excepto aquellas que tengan el carácter de información confidencial así declarada conforme a la ley. Los acuerdos y resoluciones también son de carácter público.

Anualmente, el Comisionado presidente debe presentar un programa anual de trabajo y un informe trimestral a los poderes ejecutivo y legislativo federal.

La aplicación de esta ley se hace de una manera estratégica, mediante la cual se elabora un Plan Estratégico con duración de 3 años, en el que se determina a donde dirigirá sus esfuerzos, entonces, establece y enlista sus prioridades.

Otros aspectos que prevé la ley son: resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva y existencia de poder sustancial en el mercado relevante¹⁹⁰. Realizar las diligencias necesarias para llevar a cabo las investigaciones y la imposición de sanciones. Establecer acuerdos y convenios de coordinación con autoridades públicas, nacionales e internacionales de la materia¹⁹¹.

Formular denuncias y querellas ante el ministerio público respecto de la comisión de conductas delictivas en la materia¹⁹².

Presentar solicitud de sobreseimiento respecto de probables conductas delictivas contra el consumo y la riqueza nacional previstas en el Código Penal Federal, cuando hubiere sido denunciante o querellante¹⁹³.

Ejercer el presupuesto de forma autónoma¹⁹⁴.

Emitir opiniones por sí misma o a petición del ejecutivo, de alguna de las cámaras del congreso o a petición de parte respecto de, sus funciones, de la materia en

¹⁹⁰ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. Artículo 12. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 16 de noviembre 2023.

¹⁹¹ *Ibidem*. Artículo 12.

¹⁹² *Idem*.

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ *Idem*.



general, orientaciones generales; respecto de los ajustes a programas y políticas llevados a cabo por Autoridades Públicas, cuando estos puedan tener efectos contrarios al proceso de libre competencia y competencia económica sin que éstas opiniones tengan efectos vinculantes. Así mismo, respecto de los anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que pretendan emitir Autoridades Públicas, cuando puedan tener efectos contrarios al proceso de libre competencia y competencia económica de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sin que éstas opiniones tengan efectos vinculantes¹⁹⁵.

También respecto de iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos en lo tocante a los aspectos de libre competencia y competencia económica, sin que éstas opiniones tengan efectos vinculantes. Respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general sobre la materia.

También debe promover, en coordinación con las Autoridades Públicas, que sus actos administrativos observen los principios de libre competencia y competencia económica; promover su estudio y divulgación¹⁹⁶.

e) Criterios Técnicos y lineamientos de la COFECE

Los criterios y lineamientos vigentes son:

1. Criterios Técnicos para el Cálculo y aplicación de un índice cuantitativo para medir la concentración del mercado.

Estos criterios fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 14 de mayo de 2015 y tienen por objeto explicar el método que utiliza la COFECE para medir, mediante un índice, el grado de concentración en el mercado relevante y así establecer los probables efectos sobre la competencia y la libre competencia. Este instrumento forma parte de las herramientas para el análisis de cada caso.

2. Criterios Técnicos de la COFECE para la Solicitud y Emisión de Medidas Cautelares, así como para la Fijación de Caucciones.

Publicados el 16 de diciembre 2015 en el DOF. Tienen por objeto detallar el procedimiento para solicitar una medida cautelar.

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ Idem.



3. Criterio Técnico para la Solicitud del Sobreseimiento del Proceso Penal en los Casos a que refiere el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Estos criterios fueron publicados el 18 de diciembre de 2016 en el DOF. El objeto de este instrumento es establecer los elementos a considerar para que el Pleno de la COFECE pueda presentar solicitud de sobreseimiento respecto de probables conductas delictivas contra el consumo y la riqueza nacional, previstas en el Código Penal Federal cuando hubiere sido denunciante o querellante.

4. Lineamientos para la notificación de concentraciones por medios electrónicos ante la COFECE.

Se publicaron el 8 de diciembre de 2017 y tienen por objeto establecer los pasos a seguir para notificar concentraciones vía electrónica.

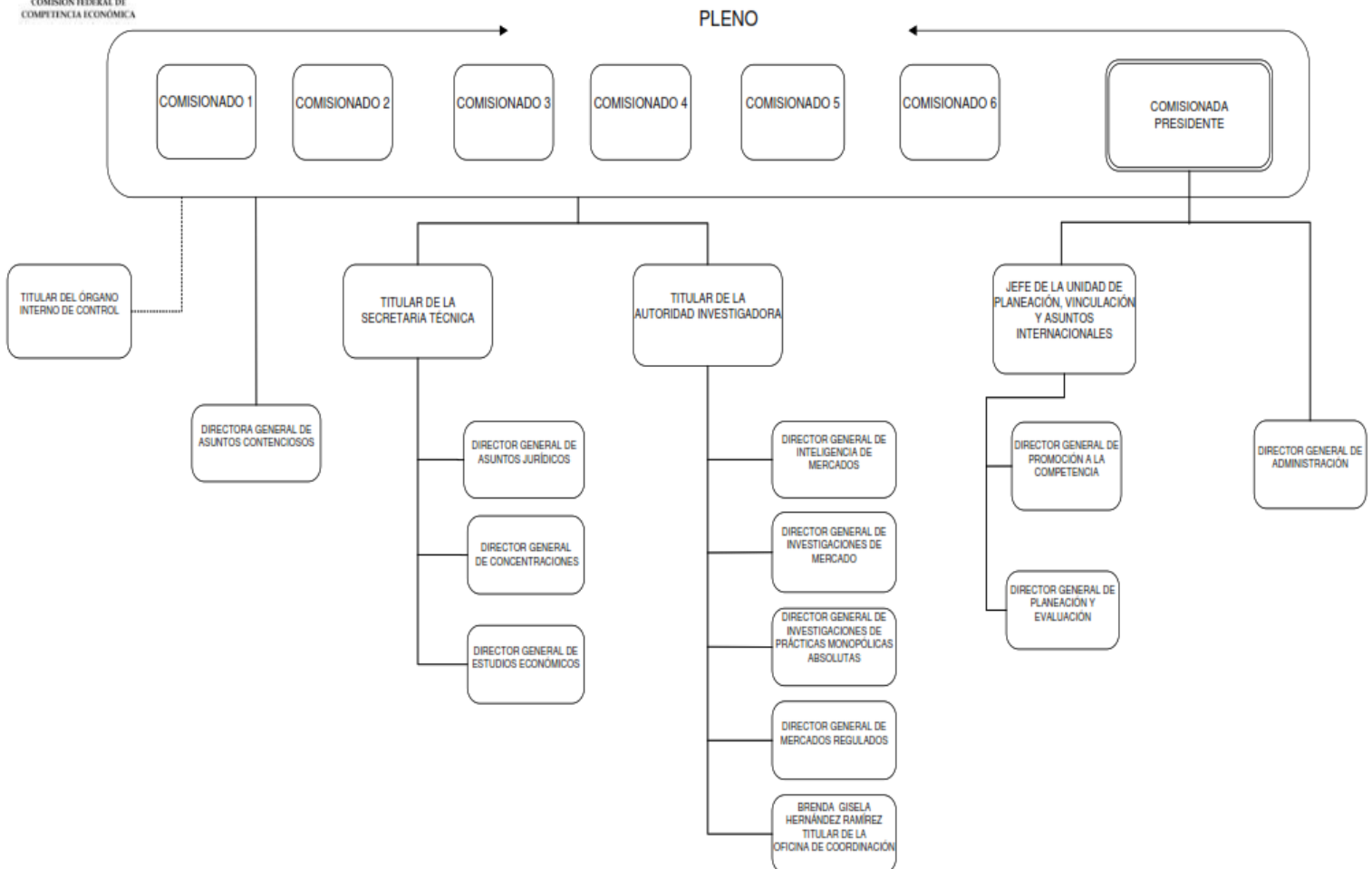
3.2. Estructura orgánica de la COFECE

Su estructura orgánica y funciones de cada área se encuentran en el Estatuto Orgánico. En éste se establecen las facultades que ejercerán las diversas unidades de la Comisión, que están bajo el mando y supervisión del Pleno o del Comisionado Presidente, según se trate.

a) Organigrama



ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA



Fuente: Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. Artículo 1. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 16 de noviembre 2021.

La COFECE es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre competencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las



concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Su domicilio se encuentra en la Ciudad de México y puede establecer delegaciones fuera de esta ciudad siempre que haya disponibilidad presupuestaria¹⁹⁷.

A este respecto, la independencia es una condición y disposición recurrente en los tratados de libre comercio y en los acuerdos de cooperación bilateral a los que estamos suscritos. Hoy por hoy también se encuentra contemplada en las negociaciones para el nuevo tratado de libre comercio entre México y la Unión Europea (TLC-UE-X) aún pendiente de firma, para que las autoridades responsables de la aplicación se mantengan independientes y equipados en cuanto a facultades y recursos.

De igual modo, es esencial para permitir a las autoridades tomar decisiones sustentadas en motivos legales y económicos y diseñar e implementar regulación sin tener en cuenta factores políticos.

Las autoridades de competencia no forman parte de los poderes ejecutivo o legislativo y tampoco pueden recibir instrucciones de ninguna otra entidad. Su autonomía es orgánica, técnica, operativa, normativa y presupuestal. Las autoridades de competencia tienen: 1. Presupuestos y personalidad jurídica propios; 2. Independencia plena en el proceso decisorio; 3. Autonomía en el gasto del presupuesto; 4. Potestad para promulgar normas sobre su organización administrativa; 5. Facultad para promulgar reglamentos y 6. Atribuciones para presentar una controversia constitucional ante la Suprema corte si los poderes federales legislativo y ejecutivo o cualquier otra entidad federal autónoma viola o afecta sus facultades¹⁹⁸.

Un ejemplo esto lo podemos observar en el cuadro que nos proporciona la OCDE con respecto a la evolución de la independencia de este órgano¹⁹⁹:

¹⁹⁷ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. Artículo 1. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 16 de noviembre 2021.

¹⁹⁸ OCDE (2020), *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*. P.p. 30-31. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm Consultado el 13 de noviembre 2021.

¹⁹⁹ OCDE (2020), *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*. P.p. 31. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm Consultado el 13 de noviembre 2021.



Cuadro 1. Autoridades de Competencia: evolución de su Independencia

CARACTERÍSTICAS	ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS (COFECE, IFT)	ORGANISMO DESCONCENTRADO (extinta CFC)
Creación	Por la Constitución	Por ley o decreto del Congreso
Relación con otros poderes	Coordinación	Subordinación (al Ejecutivo)
Autonomía orgánica	Sí	No, pertenecía al Ejecutivo
Autonomía normativa	Sí, puede emitir su propio estatuto orgánico y reglamento técnico.	No
Autonomía técnica	Sí	Sí
Régimen jurídico propio	Sí	No
Personalidad jurídica propia	Sí	No
Patrimonio propio	Sí	No
Nombramientos de funcionarios	Procedimiento de nombramiento especial basado en calificaciones técnicas y contrapesos políticos (Ejecutivo y el Senado)	Directamente por el Ejecutivo
Destitución de funcionarios	Por el voto de las dos terceras partes del Senado cuando hay causa calificada estipulada en la ley.	Normalmente recae en el Poder Ejecutivo Federal, con o sin causa calificada
Rendición de cuentas	Contralor Interno propio, designado por el Congreso de la Cámara de Diputados	Por el Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de la Función Pública
Auditoría Superior de la Federación	Sí	Sí
Capacidad legal para entablar controversias constitucionales (recursos para solucionar conflictos, <i>inter alia</i> , entre órganos autónomos y los poderes legislativo y ejecutivo.)	Sí	No

Fuente: COFECE y IFT.

b) Nombramientos y destituciones

La COFECE se rige por un Pleno conformado por 7 comisionados nombrados para un periodo de 9 años no renovable. Su nombramiento lo hace una mayoría calificada del Senado, que es una mayoría constituida por las dos terceras partes de los senadores presentes en la sesión de votación, con base en el artículo 28 constitucional; previa propuesta del presidente de la República, a partir de una lista de 3 a 5 aspirantes que han pasado con éxito un proceso de evaluación y selección. El proceso de evaluación es organizado por un comité de evaluación integrado por miembros de Banco de México (Banxico) y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), cuya responsabilidad es la de organizar un examen escrito para evaluar los conocimientos técnicos y verificar que cumplan con los criterios de elegibilidad.

Uno de ellos es nombrado presidente por un periodo de 4 años y pueden ser ratificados para un mandato adicional. El modo de renovaciones parciales y de



continuidad del Pleno se hace por rotación escalonada, para garantizar que el Pleno mantenga continuidad y que ningún puesto quede vacante cuando finalice el mandato de cada comisionado. Cuando el mandato de un comisionado está próximo a concluir, se publica un proceso de selección.

El artículo 28 constitucional enmarca los criterios de elegibilidad, que son: ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos políticos y civiles. Ser mayor de 35 años; gozar de buena reputación y prestigio y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año. Poseer título profesional. Experiencia mínima de 3 años en competencia y telecomunicaciones o en ambos ámbitos en actividades profesionales, el sector público o instituciones académicas. Conocimientos técnicos en la materia. No haber sido secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal o local, gobernador de un Estado o jefe de gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo a su nombramiento. No haber ostentado en los últimos 3 años ningún empleo, cargo o función directiva de las empresas sujetas a la competencia de la COFECE o IFT.

Durante su mandato están sujetos a los principios de legalidad, objetividad, certeza, honestidad y transparencia. No pueden tener otra actividad profesional, nombramiento o trabajo, sea en el sector público o privado, salvo la docencia en el ámbito académico.

Su remoción solo la puede llevar a cabo el Senado de la República por las causas estipuladas el artículo 23 de la LFCE como lo son participar en una campaña política durante su mandato.

Las resoluciones son aprobadas por mayoría y todos los comisionados deben votar, si un comisionado no está presente debe dejar su voto por escrito antes de la sesión o votar durante los 5 días posteriores a la sesión. Si no puede emitir voto por razones justificadas o está impedido para hacerlo, y existe un empate en la deliberación, al Comisionado presidente le corresponde otorgar el voto de calidad.

En los casos en los que los comisionados consideren que vulnera su independencia, profesionalismo e imparcialidad deben excusarse, según el artículo 24 de la LFCE.

Para el nombramiento o remoción del titular de la AI, ST y el Director General de Asuntos Contenciosos se debe aprobar por mayoría calificada de 5 comisionados. Son propuestos por el Pleno. El comisionado presidente nombra directamente al titular de la Unidad de Planeación, Vinculación y Asuntos Internacionales.



Los Comisionados tienen el derecho de expresar una opinión técnica en público, explicar los fundamentos legales y el razonamiento detrás de una resolución o emitir votos particulares, participar en foros y eventos públicos de la materia. Estos no se consideran como conflictos de interés y tampoco son causales de remoción.

Después del término de su mandato, los comisionados y titulares de la AI tiene prohibido por un periodo equivalente a la tercera parte del tiempo que ejercieron el cargo, convertirse en consejeros, administradores, directores, directivos, ejecutivo, agentes, representantes o apoderados de agentes económicos que hubieran Estado sujetos a procedimientos bajo su responsabilidad.

c) Presupuesto

El principal financiamiento proviene del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) anual. Otro 4% proviene del pago de cuotas al tramitar una notificación de concentración conforme al artículo 77 de la LFCE. La COFECE cuenta con autonomía de gasto y presupuestaria.

La Constitución le exige al Congreso que garantice el presupuesto necesario para su mandato eficaz y oportuno. Aunque es necesario señalar que con las políticas de austeridad de 2019 el presupuesto se redujo a un 6%. De 618 millones aproximadamente en 2018 a 583 millones aproximadamente en 2019²⁰⁰.

A este respecto, la Comisión aprueba un proyecto de presupuesto y lo envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su integración al Presupuesto de Egresos de la Federación, que a su vez está sujeto a la aprobación por parte de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. En caso de disminución de ingresos deberá adecuarlo.

El siguiente cuadro muestra cómo se repartió el presupuesto entre las áreas internas de la COFECE de 2017 a 2019 en miles MXM:

²⁰⁰ OCDE (2020), *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*. P.p.52. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm Consultado el 13 de noviembre 2021.



Cuadro 1.

	2017	2018	2019
Total	537 244	618 150	582 803
Total, del Pleno	94 427	110 218	107 706
Total, de la Presidencia	155 042	188 710	160 185
Total, de la AI	152 231	172 188	170 601
Total, de la ST	122 155	134 509	131 307
Contraloría Interna	13 389	12 525	13 004

Fuente elaboración propia con base en los datos proporcionados por OCDE (2020), *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*.

d) Recursos humanos y remuneración

Según el Examen Inter pares de la OCDE 2020²⁰¹ el 53% del equipo de investigación estaba integrado por abogados, 32% por economistas, 9% por ingenieros y 7% por personal con otros estudios como relaciones internacionales, contabilidad y administración de empresas. El 40% de los investigadores tiene una maestría en economía, derecho, regulación y administración pública.

En promedio, los investigadores permanecen en COFECE durante 3.3 años.

En general, la tasa de rotación de personal es del 12%.

El régimen laboral está sujeto al apartado B del artículo 123 constitucional y a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, su régimen de seguridad social es del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Son considerados trabajadores de confianza.

Algunas otras medidas destacables es que tienen iniciativas respecto de “conciliación laboral-familiar” que son permisos por maternidad y paternidad de 4 meses para las madres y 15 días para los padres. Así como proyectos piloto para que trabajen desde casa.

²⁰¹ OCDE (2020), *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*. P.p. 30-31. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm Consultado el 13 de noviembre 2021.



En este sentido, un 70% del presupuesto se invierte en capital humano.

El siguiente cuadro muestra la evolución en el número de personal en la institución de 2015 a 2019 y el gasto erogado por ello en miles MXM.

Cuadro 2.

PERSONAL COFECE					
	Personal para el cumplimiento de la ley	Personal de apoyo	Total, de personal	Gasto total en el personal de cumplimiento de la ley	Gasto total en el personal de apoyo
2019	296	120	416	497 021	85 782
2018	304	121	425	508 376	109 774
2017	278	136	414	450 284	86 959
2016	250	125	375	413 428	64 629
2015	263	121	384	397 523	80 809

Fuente elaboración propia con base en los datos proporcionados por OCDE (2020), *Examen inter pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México*.

e) Transparencia y Rendición de cuentas

Debe publicar la versión estenográfica de sus sesiones, así como los acuerdos y resoluciones en su sitio de internet y en el DOF, salvo la información que se encuentre reservada o confidencial de acuerdo con la ley.

El comisionado presidente debe comparecer ante la Cámara de Senadores y presentar al Ejecutivo y legislativo un programa anual de trabajo y un informe trimestral de los avances de cumplimiento de los objetivos que se plantean en los planes estratégicos. A este respecto, el Sistema de Evaluación del Desempeño Institucional (SEDI) está compuesto por indicadores de nivel estratégico y de gestión que proporciona información sobre los procedimientos institucionales.

Aunque no lo exige la ley, la COFECE utiliza auditores independientes externos para verificar sus estados financieros.

Por otra parte, desde 2014 pública planes estratégicos cuatrienales, en este caso, es el Plan Estratégico para 2018-2021, que prevé evaluar el impacto de las resoluciones.



A este respecto, la Dirección General de Planeación y Evaluación de la COFECE calcula el impacto ex ante y ex post de las intervenciones clave, utilizando una metodología y marco específicos. La evaluación ex ante se centra en el efecto de la intervención justo después de adoptar una resolución sobre la economía. La evaluación ex post calcula el impacto de las intervenciones dos a cuatro años después de adoptar las resoluciones²⁰². A la fecha, ha publicado varias evaluaciones, un ejemplo de ello es que en 2015 realizó un estudio ex post sobre el impacto de una resolución de la CFC de 2010 donde se sancionó a empresas farmacéuticas en licitaciones de sueros e insulina. Analizo los datos de 238 licitaciones entre 2003 y 2007 utilizando un indicador de diferencias para calcular el impacto de las manipulaciones. Los resultados arrojaron que en promedio el IMSS pago un sobre precio de 57.6% con lo que pudo haber construido 5 clínicas.

En el mismo sentido, también mide sus resultados a través del SEDI, que, además, contiene el conjunto de elementos metodológicos, normativos y operacionales que permiten monitorear y cuantificar objetivamente el desempeño integral de la institución, de manera que sea posible evaluar el avance del desempeño en cumplimiento al plan estratégico. En esta línea, está compuesto por indicadores de nivel estratégico y de gestión, que proporcionan información pertinente.

3.3. Investigación de los casos

El proceso de investigación inicia de oficio, a solicitud del Ejecutivo federal por si o por conducto de la Secretaría de Economía; de la Procuraduría Federal del Consumidor, que tienen carácter preferente y, a petición de parte, a cargo de la Autoridad Investigadora (AI).

Se debe presentar un escrito de denuncia que debe contener los requisitos que enmarca la ley. En 15 días la AI debe emitir acuerdo que ordene el inicio de la investigación o deseche la denuncia total o parcialmente, o aprevenga al denunciante de faltar algún requisito.

Los casos que hayan sido admitidos tendrán un plazo que no puede ser inferior a 30 días ni exceder de 120 días.

²⁰² COFECE (2019). *Beneficio económico de las intervenciones de COFECE: Evaluaciones ex ante en 2018*. COFECE. México. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/08/Beneficio-economico-de-las-Intervenciones-de-la-COFECE-2018.pdf>



Una vez concluida la investigación en un plazo no mayor a 60 días, la AI presentará al pleno un dictamen que propondrá el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio o el cierre del expediente.

En caso de iniciar el procedimiento seguido en forma de juicio, se ordenará el emplazamiento de los probables responsables. Son partes los agentes económicos emplazados, por un lado, y la AI por el otro. Una vez emplazado presentará las pruebas que estime pertinentes que estarán sujetas a la valoración de la AI.

Una vez desahogados todos los procedimientos se emitirá una resolución definitiva donde se determinará la culpabilidad y la sanción correspondiente²⁰³.

a) Notificación de concentraciones

La notificación de las concentraciones es un proceso que se asemeja a la compra-venta de empresas, parcial o totalmente, o cualquiera otro proceso relacionado con la adquisición y desincorporación de empresas, este mismo debe ser notificado a la COFECCE y también requiere de un procedimiento que está sujeto a la aprobación de la Comisión, previo cumplimiento de los requisitos establecidos, siendo entre ellos, no rebasar los umbrales en términos de salario mínimo establecidos en el artículo 86 de la LFCE²⁰⁴.

b) Investigaciones para determinar insumos esenciales, barreras a la competencia y condiciones de mercado

Se inician de oficio o a solicitud del Ejecutivo federal, por sí o mediante la Secretaría de Economía, cuando existan elementos que hagan suponer que no existen condiciones de competencia efectiva en un mercado y con el fin de determinar la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o insumos esenciales que pudieran estar generando efectos anticompetitivos.

En el caso de la determinación de las condiciones de mercado (artículo 96), la Comisión emitirá de oficio o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, así mismo por solicitud de la dependencia coordinadora del sector correspondiente o a petición de parte afectada, la resolución u opinión que

²⁰³ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. *Libro Tercero, de los Procedimientos*. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 12 de marzo 2023.

²⁰⁴ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. *Título III Del Procedimiento en la Notificación de Concentraciones*. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 12 de marzo 2023.



corresponda. Este procedimiento también se lleva a cabo cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos²⁰⁵.

c) Emisión de Opiniones, Resoluciones en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos y análogos

Su realización se lleva a cabo por determinación de la ley o del ejecutivo federal por sí o por conducto de la SE. Las opiniones se emiten con respecto de la materia consultada, y, en el caso de las resoluciones, es la autorización en cuanto a procedimientos administrativos de solicitud de licencias, concesiones, permisos etcétera²⁰⁶.

d) Resolución de solicitudes de opinión formal y orientaciones generales en materia de libre competencia y competencia económica

Cualquier agente económico puede solicitar una opinión formal y orientaciones generales en esta materia, la opinión formal emitida no tiene efectos vinculantes para la Comisión. Son públicas y se encuentran en el sitio de internet de la Comisión²⁰⁷.

e) Dispensa y reducción del importe de multas

La ley prevé estos procedimientos antes de que se emita el dictamen de probable responsabilidad por comisión de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, por una sola ocasión, para que el imputado manifieste la voluntad por escrito de acogerse a alguno de estos dos beneficios. Los compromisos son suspender,

²⁰⁵ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. *Título IV De los procedimientos especiales. De las investigaciones para Determinar Insumos Esenciales o Barreras a la Competencia.* Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 12 de marzo 2023.

²⁰⁶ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. *Capítulo III. Del Procedimiento para la Emisión de Opiniones o Resoluciones en el Otorgamiento de Licencias, Concesiones, Permisos y Análogos.* Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 12 de marzo 2023.

²⁰⁷ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. *Capítulo V. Del Procedimiento de Solicitudes de Opinión Formal y Orientaciones Generales en Materia de Libre Competencia y Competencia Económica.* Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 12 de marzo 2023.



suprimir o corregir la práctica a fin de restaurar el proceso de libre competencia y competencia económica, además, los medios de prueba que aporten deben ser jurídica y económicamente viables. A este respecto, la Comisión aprueba si se le otorga estos beneficios o no.

La LFCE también contempla reglas generales aplicables a los procedimientos en temas de la representación legal de los agentes económicos, promociones ante la comisión, plazos, notificaciones, procedimientos por medios electrónicos, cooperación con la comisión, resoluciones, supletoriedad de la ley, disposiciones finales.

Otros temas que contempla son la información, su clasificación, las medidas de apremio, multas y sanciones, sanción de desincorporación, cumplimiento y ejecución de resoluciones, reparación del daño y los prejuicios, prescripción de medidas cautelares, elaboración de directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos²⁰⁸.

3.4. Propuestas para fortalecer el funcionamiento de la COFECE

A continuación, hemos de emitir los contraargumentos para mostrar nuestra postura negativa en cuanto a la desaparición de la COFECE y así mismo, hemos de exponer nuestras propuestas para su fortalecimiento.

Los argumentos centrales del Ejecutivo Federal se centran en las siguientes premisas²⁰⁹:

1. No acatar las políticas de austeridad republicana en términos de sueldos y salarios para altos funcionarios;
2. Gastos que se consideran excesivos y superfluos;
3. Manejo discrecional de dinero público;
4. “Funcionar como cortinas de humo para encubrir ilícitos”;
5. Carecer de resultados efectivos en el cumplimiento de su función social
6. “Duplicar funciones”
7. Resumen: “no sirven, no benefician al pueblo, pero sí cuestan mucho mantenerlos.”

²⁰⁸ Ley Federal de Competencia Económica. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2015, última reforma publicada DOF- 20-05-2021. *Títulos VII, VIII, IX*. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf Consultado el 12 de marzo 2023.

²⁰⁹ El País. (2021). López Obrador carga contra los organismos autónomos y prepara una reforma para eliminarlos. Disponible en: <https://elpais.com/mexico/2021-01-08/lopez-obrador-carga-contra-los-organismos-autonomos-y-prepara-una-reforma-para-eliminarlos.html> Consultado el 24 de enero 2021.



Con respecto al primer argumento enumeraremos los nuestros de la siguiente forma:

1. Algunas explicaciones del por qué la COFECE, no acata las políticas de austeridad republicana son, porque dentro del marco legal preestablecido, tiene un cierto nivel de autonomía, esto le permite un cierto nivel de determinación de como gastará su presupuesto y en específico como remunerará a sus plantillas. A este respecto, la COFECE aprueba un proyecto de presupuesto y lo envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su integración al Presupuesto de Egresos de la Federación, que a su vez está sujeto a la aprobación por parte de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

En este sentido también elabora y se da a conocer el manual que regula las remuneraciones de los servidores públicos de la COFECE, en este caso podremos referirnos al del año 2022, el cual, también enumera una serie de razones jurídicas por las cuales se justifica el manejo de su presupuesto, como lo son:

Que la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH), establece en sus artículos 2, fracción XV, 3, segundo párrafo, 4, fracción III y su último párrafo y 5, fracción I, que las personas de derecho público de carácter federal con autonomía en el ejercicio de sus funciones y en su administración, creadas por disposición expresa en la Constitución, ejercerán sus presupuestos observando lo dispuesto en esa LFPRH, sin sujetarse a las disposiciones generales emitidas por las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública y que dicho ejercicio se realizará con base en los principios de eficiencia, eficacia y transparencia; Que el artículo 3, segundo párrafo, de la LFPRH, establece que las unidades de administración de los entes autónomos podrán establecer disposiciones generales para dar correcta aplicación a lo dispuesto en esa Ley y su Reglamento²¹⁰.

A este respecto, su autonomía presupuestaria también deriva de ciertas concesiones que se encuentran en el texto constitucional, en la LFCE y, también, en la jurisprudencia, es decir, al consagrar, por un lado, en la constitución en su artículo 28 el máximo grado de independencia como órgano constitucional autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a partir de ello, la jurisprudencia ha desarrollado y definido con exactitud cada uno de los elementos que implica un órgano constitucional autónomo y, por tanto, un Estado regulador con esas características. Por otra parte, la LFCE es muy clara al señalar que es “independiente en sus decisiones y funcionamiento [...] y ejercerá su presupuesto de forma autónoma”.

A este tema, nos referirnos al más reciente recurso jurídico promovido por la COFECE a principios de 2022, en la cual se promueve una controversia

210

Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2022/03/ACUERDO_Manual_Remuneraciones_DOEF-10-02-2022.pdf



constitucional con número de expediente 1/2022, “INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 1/2022”²¹¹ en contra de la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos (LFRSP), que limita los salarios de los funcionarios hasta un nivel menor al del presidente de la República. Al admitir a trámite este procedimiento, el ministro Juan Luis González Alcántara le concedió al organismo la suspensión, lo cual fue reclamado por la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal; al revisar nuevamente dicha reclamación, tres de los cinco ministros de la Segunda Sala de la SCJN decidieron avalarla, por lo cual los salarios dentro de la Cofece se mantendrán sin cambios, hasta que el máximo tribunal resuelva el fondo de esta controversia constitucional.

Sobre eso, en la suspensión de la controversia 1/2022 se observa lo siguiente:

[...] Del estudio integral de la demanda se advierte que la Comisión Federal de Competencia Económica impugna, en esencia, los siguientes aspectos vinculados con el presupuesto de egresos de la federación: a) La manera en cómo se calcula la remuneración total anual para la presidencia de la República, porque se dejó de considerar aspectos como la remuneración equitativa, adecuada y proporcional a las funciones y responsabilidad del cargo. La Comisión actora impugna ese cálculo, porque el monto respectivo sirve para determinar las remuneraciones que percibirán los integrantes de la propia Comisión, lo cual impide retribuir a sus servidores públicos con base en los mismos principios. b) La omisión de establecer parámetros objetivos sobre cómo se debe calcular la remuneración de la presidencia de la República c) La modificación de los tabuladores concernientes a la remuneración de quienes integran la Comisión actora, en concreto el contenido de los anexos 23.10.1 y 23.10.2 del presupuesto de egresos impugnado. Ello, porque implica una disminución a la retribución propuesta por la propia Comisión para quienes la integran. En opinión de la demandante, esa modificación vulnera su autonomía presupuestaria. d) El contenido de los anexos 23.10.1 y 23.10.2 del presupuesto de egresos impugnado deja de considerar que, para determinados servidores públicos con alta especialización técnica, la remuneración puede ser hasta 1.5 superior a la retribución de la presidencia de la República. Al dejar de tomar en cuenta ello, se deja de valorar que, el trabajo de la Comisión actora es un trabajo técnico y altamente especializado, motivo por el cual es posible establecer una remuneración mayor en comparación con la presidencia de la República

III. Solicitud de suspensión. Por otra parte, la medida cautelar se solicitó en los siguientes términos: “XI. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO Con fundamento en los artículos 14 y 16 de la Ley Reglamentaria, esta parte actora solicita la suspensión del PEF 2022, en específico, respecto al artículo 13, los Anexos 23.1.2. y 23.1.3., 23.10.1. y 23.10.2. del Tomo IX del PEF 2022, así como el artículo Transitorio Vigésimo, esto es, el PEF 2022 en la parte que se estima invade y afecta sus atribuciones y en los términos siguientes: 1. Efectos de la suspensión. La suspensión en las controversias constitucionales participa de la naturaleza de las medidas cautelares, y tiene como fin preservar la materia del juicio, a efecto de asegurar provisionalmente el bien jurídico de que se trate para que la sentencia pueda ejecutarse eficaz e íntegramente, y por ende, tiene el propósito de impedir que se ejecuten

²¹¹ Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2022-02-08/MI_IncSuspContConst-1-2022.pdf



los actos impugnados o que se produzcan o continúen realizando sus efectos mientras se dicta la sentencia en el expediente principal. Así, considerando el impacto que tiene el PEF 2022 tanto en la autonomía como en el ejercicio de sus atribuciones, así como la posible violación a derechos humanos de sus servidores públicos, esta Comisión solicita la suspensión de los efectos y consecuencias de los Apartados del PEF 2022 (Artículos, Tomos y Anexos) señalados en el primer párrafo del presente capítulo, para que este órgano constitucional tenga posibilidad de lo siguiente: a) Remunerar a sus servidores tomando como referencia lo establecido en el artículo 127 de la Constitución. b) No se utilice el PEF 2022 como parámetro para determinar las remuneraciones de los servidores públicos de la Comisión. c) Se permita remunerar a sus servidores públicos, tomando en cuenta la excepción establecida en el artículo 127, fracción III de la Constitución, en concordancia con el artículo 28 de la CPEUM. d) No se obligue, conforme al Transitorio Vigésimo del PEF 2022, a que la Comisión emita disposiciones para que las prestaciones y percepciones se sujeten a los límites máximos establecidos en el PEF 2022. e) Se permita fijar las remuneraciones de sus servidores públicos conforme a los parámetros establecidos en el PEF para el ejercicio fiscal 2018 (PEF 2018),¹³⁷ en virtud del principio de tática reconducción a que hace referencia el artículo 75 de la CPEUM, al tratarse del último referente válido para esos efectos. Lo anterior, en el ejercicio autónomo de su presupuesto asignado a la institución para el ejercicio 2022, cuyo monto global no se impugna. Sirve de apoyo la tesis 2a. I/2003, de la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal, de rubro: "SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL MINISTRO INSTRUCTOR TIENE FACULTADES PARA DECRETARLA NO SOLO RESPECTO DEL ACTO "CUYA INVALIDEZ SE DEMANDE, SINO TAMBIÉN RESPECTO DE SUS EFECTOS O CONSECUENCIAS"²¹².

A este respecto, la propia SCJN muestra que ya tiene otros precedentes aplicables, como lo son, los recursos de reclamación 32/2019-CA; 25/2020-CA, que dejan en suspensión las medidas de austeridad para ciertos órganos constitucionales autónomos, a fin de que, no se utilice como parámetro, la percepción que recibe el presidente de la república y, obedezca más, a la autonomía concedida constitucionalmente y al criterio de alta especialización técnica prevista en el artículo 127 fracción III constitucional²¹³.

En la misma línea, su autonomía presupuestaria deriva primeramente de ciertos requisitos teóricos que evolucionaron a la par de la Historia del Estado regulador, a

²¹² INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 1/2022. P.p. 6-7. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2022-02-08/MI_IncSuspContConst-1-2022.pdf Consultado el 17 de septiembre 2022.

²¹³ Artículo 127. Los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades. Fracc. III: Ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico; salvo que el excedente sea consecuencia del desempeño de varios empleos públicos, que su remuneración sea producto de las condiciones generales de trabajo, derivado de un trabajo técnico calificado o por especialización en su función, la suma de dichas retribuciones no deberá exceder la mitad de la remuneración establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente.



este respecto, cumple con algunos de los requisitos que se pide en un Estado regulador, que son, independencia de los poderes tradicionales, de los vaivenes políticos e ideológicos y, de los propios agentes regulados, en este sentido, uno de los instrumentos que en teoría le permite esa independencia lo constituye el cierto nivel de libertad de manejo de su presupuesto.

En nuestro país, el modelo institucional bajo el que se erige la COFECE es un modelo de Órgano Constitucional Autónomo dotado de autonomía técnica, que cumple con los requisitos normativos internos e internacionales que requiere un Estado regulador. A este respecto podremos encontrar más respuestas en nuestro primer capítulo inciso b) Estado regulador, especificaciones; y en el capítulo 2 inciso 2.1. El estado regulador en México.

2. Respecto de los gastos excesivos y superfluos y, el manejo discrecional de dinero público, a menos que se presenten investigaciones serias donde se demuestren estos dichos, no podremos debatir sobre algo en lo que los datos, las pruebas y las referencias judiciales son inexistentes. Por lo que se requiere una profunda investigación a este respecto. Además de que probablemente no tengamos un marco jurídico fuerte al que referirnos para que esto sea una causal de desaparición de un órgano como este.
3. Con respecto al argumento 4. Que refiere que funciona como cortina de humo para encubrir ilícitos, de igual manera tampoco se muestran los suficientes elementos para este dicho, sin embargo, si podemos señalar lo siguiente, recientemente medios de comunicación dieron a conocer una investigación de corrupción del órgano, a saber: que en el despacho de abogados Coello Trejo y Asociados S. C., en representación de Distribuidora Domo y Distribuidora Gape de Tamaulipas, presentaron ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción dependiente de la Fiscalía General de Justicia, una denuncia penal contra la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y a los comisionados que la integran, esta noticia está fechada con 13 de mayo 2021²¹⁴.

La denuncia se hace por 'favorecer' a Grupo Modelo y Heineken. Las empresas Domo y Gape denunciaron a la Cofece por no actuar ante lo que llaman el duopolio en el mercado de cervezas.

De acuerdo con el representante legal de las firmas, Javier Coello, en el país hay un duopolio en el mercado de cervezas, por lo que consideró que no es posible que la autoridad que tiene los recursos para investigar incumpla la ley. Explicó que la Cofece cerró el pasado 24 de noviembre el expediente de investigación abierto desde 2010 relacionado a posibles

²¹⁴ Periódico "Reporte Índigo". 13 de mayo 2021. *Denuncian a Cofece por corrupción en investigación por monopolio. El exdefensor de Emilio Lozoya acusó directamente a la presidenta de la Cofece, Alejandra Palacios, de utilizar la autonomía de su órgano para favorecer a empresas extranjeras.* Disponible en: <https://www.reporteindigo.com/reporte/denuncian-a-cofece-por-corrupcion-en-investigacion-por-monopolio/> Consultado el 17 de septiembre 2022.



prácticas monopólicas de las grandes empresas cerveceras en el país; por lo que desde el 19 de marzo pasado su despacho encabeza una denuncia formal. Las prácticas que se denunciaron hace una década consisten en el otorgamiento realizado por descuentos o incentivos a sus clientes a cambio de exclusividades en la distribución, comercialización y venta de cervezas, y con ello, desplazar a otros agentes económicos del mercado.

Después de hacer un análisis jurídico de esta batalla de años y por las conductas y omisiones de los servidores públicos de Cofece se presentó una denuncia de hecho por incumplir con la orden del Tribunal especializado de reabrir investigaciones de las prácticas de las cerveceras Grupo Modelo y Heineken”, precisó Coello Zuarth.

El abogado indicó que el pleno de la Comisión, en un actuar ilegal e irresponsable, resolvió que era más fácil cerrar el expediente e ignorar la probable afectación generada por las cerveceras internacionales en un mercado tan importante para México que afecta a pequeños distribuidores y productores²¹⁵.

Por otra parte, el 18 de abril 2022 el portal de El Universal²¹⁶, Aristegui Noticias²¹⁷ y otros medios de difusión, expusieron que la propia COFECE dio a conocer en su informe de actividades 2021, presentado por la comisión el 03 de marzo 2022 ante la Cámara de Diputados, que se encontraba investigando “posibles actos de corrupción” al interior del organismo, pero que la información podría revelarse hasta 2026; es decir, después de 5 años.

Actos de corrupción consistentes en probable daño patrimonial e irregularidades administrativas por parte de los servidores públicos, por lo que supuestamente se turnaron tres informes de irregularidades detectadas para que la Cámara de Diputados lleve a cabo las acciones pertinentes. “Tras una solicitud de transparencia, El Universal obtuvo un documento en donde la Cofece recalca que el “Órgano Interno de Control considera que la información requerida debe permanecer con el carácter de reservada por un periodo de cinco años”. Además, de acuerdo con el periódico, el área sostiene que “se podría obstruir el procedimiento para fincar responsabilidades a los servidores públicos involucrados, ya que se revelarían las líneas de la investigación, la identidad de los denunciantes y denunciados, entre otros datos que están relacionados con los hechos materia de la investigación”.

²¹⁵ Periódico México Forbes. 13 de mayo 2021. *Denuncian a Cofece ante FGR por 'favorecer' a Grupo Modelo y Heineken*. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/denuncia-cofece-fgr-modelo-heineken/> Consultado el 17 de septiembre 2022.

²¹⁶ Periódico El Universal. 18 de abril 2022. *Denuncia la cofece daño patrimonial y lo esconde*. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/denuncia-la-cofece-dano-patrimonial-y-lo-esconde> Consultado el 16 de septiembre 2022.

²¹⁷ Periódico Aristegui Noticias. 18 de abril 2022. *Cofece investiga daño patrimonial pero no informará hasta después de 5 años: El Universal*. Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/1804/mexico/cofece-investiga-por-dano-patrimonial-pero-no-informara-hasta-despues-de-5-anos-el-universal/> Consultado el 16 de septiembre 2022.



Sin embargo, hasta el momento no se ha sabido si ya hay una investigación en curso con un número de expediente asignado, por lo que hasta este momento no se sabe nada más de ello.

Por otra parte, resulta particularmente interesante que hasta ahora el propio órgano haya toma decisión de investigarse a sí mismo.

4. Con respecto del argumento número, 5, carecer de resultados efectivos, nuevamente diremos que a menos que se presente investigación seria, donde se demuestren estos dichos, no podremos debatir sobre algo en lo que los datos son inexistentes. Por lo que se requiere una profunda investigación a este respecto. Además de que probablemente no tengamos un marco jurídico fuerte al que referirnos para que esto sea una causal de desaparición de un órgano como este.
5. Con respecto al punto número, 6, duplicar funciones, a este respecto ya se señaló anteriormente que la constitución contempla dos reguladores, uno para el sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión y otro para el resto del mercado, en ambos casos, los dos órganos deben coordinarse para resolver el problema o en su caso acudir a los tribunales especializados a determinar quién es el que debe atender el problema. Hay que resaltar que el IFT nace por la urgencia de atender la monopolización del mercado de las telecomunicaciones que en ese momento poseía el consorcio América Móvil, hecho que ya describimos con anterioridad, y en la cual, el tema está suficientemente fundamentado para afirmar que si hubo un relativo éxito en la disminución del monopolio de este agente económico²¹⁸.
6. Finalmente, con respecto al argumento número ,7, no sirven, no benefician al pueblo, pero sí cuestan mucho mantenerlos, diremos lo siguiente:

A lo largo del presente documento hemos podido observar que existe todo un desarrollo histórico de cientos de años del modelo capitalista y de su ideología, el liberalismo, en el cual, nosotros, desenvolvimos nuestro desempeño de una manera más profunda hace poco más de 35 años, en este sentido, nuestro desarrollo en este tema es reciente.

²¹⁸ A este respecto daremos un par de elementos de referencia, véase: El Economista. 12 de junio 2018. 5 años de Reforma de Telecom: esto le falta a la iniciativa más exitosa de Peña Nieto. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/empresas/5-anos-de-Reforma-de-Telecom-esto-le-falta-a-la-iniciativa-mas-exitosa-de-Pena-Nieto-20180612-0086.html> y Vicario Solórzano, Claudia Marina, et, al. (2019). *IMPACTO DE LA NUEVA LEY DE TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO*. México. Instituto Politécnico Nacional. Boletín No. 71 de Ciencia y Tecnología. Disponible en: <https://www.boletin.upiita.ipn.mx/index.php/ciencia/808-cyt-numero-71/1662-impacto-de-la-nueva-ley-de-telecomunicaciones-en-mexico-impact-of-the-new-telecommunication-law-in-mexico>



La experiencia mundial nos recalcó que el Estado no puede organizar y controlar toda la vida económica, que su intervención debe centrarse solamente en restablecer el cauce del mercado una vez que este se ha desviado o sufrido alguna de sus enfermedades inherentes.

Hemos advertido que los autores a lo largo de la historia coinciden en que el mercado enfrenta problemas de funcionamiento cuando es atacado por conductas anticompetitivas que no permiten la asignación eficiente de los recursos y que, para restablecer su buen funcionamiento, es necesaria la intervención del Estado en el momento correcto.

La intervención del Estado no puede ser a la ligera ni a capricho, se requiere de un brazo altamente capacitado, técnico y científico que pueda tener una intervención segura, eficaz y con conocimiento de causa en el mercado, dada la complejidad de este y su constate cambio y evolución.

Para ello, la ingeniería institucional trabajo arduamente, con el objeto de construir un órgano encargado, que reuniera las características necesarias para enfrentar los problemas complejos del mercado.

En la misma línea, el estudio del por qué, cómo, dónde y cuándo debe intervenir el Estado, requirió de todo un desarrollo histórico de la humanidad, que marco claramente sus rumbos.

El Estado y el mercado como máximas instituciones de nuestra sociedad actual, al final están constituidas por individuos, quienes son los que asumen las tareas de realización; son quienes asumen los rumbos que en teoría se les debe de dar a estas instituciones, por lo que, incluso, es necesario, que los individuos cumplan al máximo las características idóneas para su actuación.

Si bien la perfección no existe, lo que si existe es la conciencia de la necesidad de mejorar cada día los brazos que se encargan de proteger el interés público y, así mismo, de mejorar las cualidades y características de quienes los ejecutan.

Los vaivenes históricos y grandes discusiones de la humanidad, los tratados internacionales, los derechos humanos, otras normas jurídicas, las presiones de los principales órganos internacionales y de las organizaciones de la sociedad civil; los intereses particulares perversos de personas y de grupos de interés económico y político; las crisis económicas y otros factores, son los que nos han obligado a avanzar a probar una serie de herramientas nuevas y del cual, pareciera que hoy, desconocemos su funcionamiento.

Por otra parte, en México, nuestro particular desarrollo autoritario no nos ha permitido siquiera cumplir con un mínimo porcentaje del ideal capitalista liberal de los países más desarrollados. Si aspiramos a tener un desarrollo como el de ellos,



debemos continuar el camino no solo del fortalecimiento o debilitamiento de nuestras instituciones, sino lograr desterrar el autoritarismo y la corrupción de nuestra cultura. Podremos tener los mejores modelos de instituciones en el papel, sin nadie con la cultura, capacidad, conocimiento y entrega personal, que las pueda ejecutar y sin ciudadanos con la educación y conocimiento suficiente para hacer valer las leyes.

El mercado y la política de competencia, requieren que todos los ciudadanos tengan una cultura de competencia sana, requiere que conozcan las reglas del juego, que conozcan que el Estado puede intervenir y sancionar, para lo cual basta manifestar la petición cuando identifiquen que las reglas del juego se están violando; que conozcan que ellos son parte fundamental en la determinación de precios y mejores productos en la oferta y la demanda. Requiere que quienes están a cargo de los brazos del Estado tengan bien en claro cuál es su papel en este juego. Requiere de tener voluntad y valor de ejercer las facultades que se les ha otorgado. Requiere de dejar a un lado los antivalores reduccionistas y pasar a tener decisiones con una amplia y mayor visión de protección del interés general.

Aunque la prohibición de los monopolios ya existía en nuestra Carta magna, como tantas otras prohibiciones, solo se encontraba escrita, sin que hubiera quien se encargara de hacerla cumplir, además de que otras facultades las ejercía el poder ejecutivo como parte del modelo intervencionista del Estado. Esto fue hasta que cambiamos de modelo y forzosamente nació un primer órgano en los años 90.

Por otra parte, es necesario señalar que las teorías neoliberales, en su crudeza, no abonaron en mucho al desarrollo económico de la humanidad en todos sus aspectos, redujeron todas las esferas de la vida humana a la economía, una economía caracterizada por ser corrupta y altamente prostituible, lo que ha terminado por desquebrajar todo aquello que compone al ser humano. El ser humano no solo es un *homo economicus*, es un ser social, es un ser emocional, es un *zoon políticón*, es muchas cosas más y, por tanto, requiere de recuperar nuevamente todas esas cosas que le hacen ser, en un sano equilibrio. Pretender reducir todo a la economía es una bandera que solo los locos pueden ondear.

La política de competencia es un instrumento más, que hace funcionar la economía de los países que poseen economía de mercado de manera preponderante, al propiciar la competencia entre agentes económicos y tratar de evitar la concentración del poder económico y sus consecuencias; una política que se apoya de un órgano del Estado con determinadas características, quien se encarga de su ejecución y sanción.

La política de competencia no es una ley absoluta que funcione como una barita mágica para que a la hora de aplicarla bajen los precios de los productos o que haya



una mejor distribución de la riqueza, no es ese su objetivo, su objetivo es poder ser la medicina para la correcta fluidez del mercado en toda su amplitud.

En nuestro país, siendo una economía mixta, nos ayuda a hacer funcionar esa parte que pertenece al mercado, por lo que se esperaría una mejor ejecución.

Nuestra ley no solo tiene un sentido técnico que se debe cumplir, también le imprimimos un sentido social que de igual manera está sujeto a las leyes internacionales de sentido social y de protección de los individuos, como lo son los derechos humanos, por lo que es necesario encontrar el punto de equilibrio en el que se satisfagan todos los principios.

Desde el nacimiento del órgano encargado de regular el mercado, la mayoría de los casos que ha atendido se relacionan con el control de concentraciones respecto del régimen obligatorio de notificarlas, los restantes se dedican a sancionar las conductas anticompetitivas.

Según datos del Examen inter pares de la OCDE 2020, de 2014 a 2018 la COFECE ha emitido 15 resoluciones sobre prácticas monopólicas absolutas, dos resoluciones sobre prácticas monopólicas relativas, cinco contra acuerdos verticales y dos contra concentraciones ilícitas. A finales de 2018 solo 7 casos se sometieron a revisión de la Secretaría Técnica conforme al procedimiento seguido en forma de juicio (cuatro casos sobre carteles y 3 sobre acuerdos verticales).

Aunque la OCDE resalta como un logro que el número de investigaciones efectuadas haya aumentado de 21 en 2014 a 32 en 2018 y que internamente haya abierto procedimientos en forma de juicio en el 100% de sus dictámenes de probable responsabilidad; externamente, el 61.11% de las resoluciones de la COFECE para aplicar la normativa antimonopolio han sido impugnadas en los tribunales, de las cuales 82% fueron ratificadas y el 18% anuladas total o parcialmente²¹⁹.

Si bien ha tenido progresos considerables a pesar del poco tiempo en el que nació, inicialmente con 10 personas²²⁰ en su plantilla, y a pesar de los primeros grandes fracasos que tuvo y de los cuales se derivaron grandes reformas para su desarrollo y mejor desempeño, aún queda a deber en los grandes problemas de concentración que este país ha tenido.

²¹⁹ OCDE (2020), Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México. P.p. 77,80 y 86. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm Consultado el 13 de noviembre 2021.

²²⁰ Roldán Xopa, Jose; Mena Labarthe, Carlos, et al. (2015). *Derecho de la Competencia en Mexico*. Mexico. Editorial Porrúa. p. 5.



A nuestra consideración, sus resultados han sido pocos en una ciencia que ha tenido tantos siglos de desarrollo y que lo único que había que hacer es aplicar lo que ya se ha estudiado.

Si bien es cierto que tiene falta de eficiencia no son válidos los argumentos, en un país en el que las prácticas anticompetitivas pululan a cada esquina al igual que otros delitos de orden común, que son el pan de cada día y en el que no solo la COFECE si no los demás órganos del Estado y las leyes están por demás rebasadas, resultado de un régimen encabezado por personas que los principales valores que impregnaron fueron los de robo, corrupción, abuso, autoritarismo, alevosía, ventaja y todos aquellos antivaleores que tiene como resultado un beneficio indebido en detrimento de muchos. O, en otras palabras, razones internas como la capacidad que tienen ciertos grupos para evitar políticas de interés general, y la debilidad de la sociedad para imponerse, y, en el cual, el régimen de la última esperanza también dista de resolver todos estos problemas.

Aunque se optara por su desaparición, lo cual sería violatorio de diversos tratados internacionales a los que nos hemos suscrito como país, de igual manera, las prácticas anticompetitivas no solo seguirían materializándose, sino que aumentarían en poco tiempo, pues los monopolistas y los acostumbrados a ejercer prácticas comerciales indebidas, entenderían la señal como de que pueden hacer lo que quieran, pues, el órgano encargado ya no existe o su capacidad material ha sido reducida, lo que también se traduce en una merma considerable por no decir, más desastrosa del bienestar del consumidor, de lo que ya es.

A nivel internacional también se estarían mandando señales de falta de compromiso y seriedad.

La regla general es que el poder, en cualquiera de sus acepciones, político, económico, etcétera, conlleva necesariamente al abuso y a la arbitrariedad, y sin el órgano constituido para contener los abusos y arbitrariedades del poder económico estaríamos a merced total de los abusadores y arbitrarios de la economía.

Aplicar la ley no debe ser objeto de burla, no aplicarla debe ser objeto de reprochabilidad al máximo en todos los sentidos, debe ser objeto de hacer sentir los peores sentimientos de culpa. Esto nos ayudará a tener un mayor desarrollo no solo económico, político, social y cultural, sino a tener un desarrollo civilizatorio mayor. Lamentablemente nuestra cultura dista mucho de acercarse a ese ideal, que hoy por hoy, parece una utopía, inalcanzable.

Es válido argumentar la falta de eficiencia, el exceso de gastos y, los pocos resultados inherentes al régimen podrido erigido por los individuos de nuestra elite política, pero también son válidos para las instituciones erigidas para la 4t, que se



han caracterizado por no dar resultados y por presentar constantes fallos en lo que dijo combatir, como, también, seguramente tiene logros que se deben aplaudir.

Algunas probables respuestas serían primeramente el régimen de establecer precios por parte del Estado, con mediciones sumamente objetivas, totalmente diferentes a los precios establecidos por los individuos, los cuales se caracterizan por ser mediciones altamente subjetivas, que se traducen en la sobre inflación del precio, sin embargo, implicaría aplicar un modo intervencionista en un extremo que a muchos no les agrada, y, aun así, quedaría la incógnita, ¿y cuál es la propuesta? A nivel internacional se estarían mandando señales distintas que probablemente no sean del agrado internacional.

Otras respuestas podrían centrarse en temas de acuerdos políticos con el poder económico, sin embargo, que tan institucional se vuelve un pacto de paz entre poderes, es decir, uno histórico, político, que encuentra su legitimidad en el consenso libre y voluntario de quienes se someten a él, y, uno que tiene otras formas de someter con el objeto de obtener su propio beneficio, además de que cuanto puede durar la palabra de un empresario. A este respecto podemos recordar algunas de las advertencias que nos hace Adam Smith en su obra “la riqueza de las naciones”.

Adam Smith nos dice que todo progreso de la sociedad eleva de manera directa o indirecta la renta de la tierra, la riqueza real del terrateniente, el poder de compra sobre el trabajo o el producto de otra gente, lo contrario significa la reducción de lo antes mencionado²²¹.

Así mismo, nos menciona que el producto anual total de la tierra y el trabajo se subdivide en tres partes, es decir, la renta de la tierra, los salarios del trabajo y los beneficios del capital; estas tres partes a su vez constituyen el ingreso de las tres categorías de personas o clases fundamentales y constitutivas de toda sociedad civilizada, es decir, quienes viven de la renta de la tierra, quienes viven del salario de su trabajo y quienes viven de los beneficios. De cuyos ingresos se derivan en última instancia los de cualquier otra clase²²².

Si bien lo que haga cada clase afecta a la otra y así también al interés general, (es decir, todo lo que promueva u obstaculice uno necesariamente le afecta al otro); solo dos se ocupan de mirar hacia el interés general; la otra se ocupa de mirar su interés propio y tiene la capacidad de convencer a los otros dos intereses de mirar el suyo²²³.

²²¹ Smith, Adam. (1776). *Una Investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*. Madrid. El Libro de Bolsillo. Alianza Editorial. p. 339-340.

²²² Ibidem. P.p. 341.

²²³ Ibidem. P.p. 341-342.



En el caso de los que viven de la renta de la tierra, su ingreso no les cuesta trabajo o preocupaciones, por lo que naturalmente caen en una posición cómoda y segura que no les obliga a interesarse más y aprender el ejercicio intelectual que les permita prever y comprender las consecuencias de cualquier reglamentación pública²²⁴.

En el caso de los que viven del salario de su trabajo,

[...] ya se ha demostrado que los salarios del trabajador nunca son tan altos como cuando la demanda de trabajo sube continuamente, o cuando la cantidad empleada crece considerablemente cada año. Cuando esta riqueza real de la sociedad se estanca, sus salarios pronto quedan reducidos a lo que apenas les alcanza para mantener a su familia, o reproducir la raza de los trabajadores. Cuando la sociedad decae, los salarios bajan incluso más²²⁵.

Aunque el interés del trabajador está íntimamente vinculado al de la sociedad, su condición no le deja tiempo para adquirir la información necesaria, y así mismo su educación y costumbres lo vuelven por lo general incapaz de juzgar, incluso si estuviese plenamente informado. En las deliberaciones públicas por lo tanto su voz no es escuchada y solo lo es, cuando es apoyada por sus patronos, pero siempre ha de estar claro que es en defensa de su propio interés de patrono, no de los asalariados²²⁶.

Los empleadores de los asalariados que son los que constituyen la tercera categoría, es decir, la que vive de los beneficios,

[...] el capital empleado para obtener un beneficio es quien pone en movimiento a la mayor parte del trabajo útil de cualquier sociedad. Los planes y proyectos de los empleadores del capital regulan y dirigen las operaciones más importantes del trabajo, y el beneficio es el fin de todos esos planes y proyectos. Pero al revés de la renta y los salarios, la tasa de beneficio no aumenta con la prosperidad ni cae con la depresión de la sociedad. Por el contrario, es naturalmente baja en los países ricos, y alta en los pobres, y siempre es máxima en las sociedades que se precipitan a la ruina²²⁷.

A diferencia de las dos primeras clases, la tercera no guarda la misma relación con el interés general.

Los comerciantes e industriales son las dos clases de personas que emplean los capitales más grandes y que por su riqueza atraen más atención pública.

Como están durante toda su vida elaborando planes y proyectos tienen a menudo más inteligencia que el grueso de los terratenientes. Sin embargo, como sus pensamientos se ejercitan normalmente en torno a los intereses de su rama particular de actividad y no a los intereses sociales, sus opiniones, aunque se expresen con la mayor buena fe (lo que no

²²⁴ Ibidem. P.p. 341-342.

²²⁵ Smith, Adam. (1776). *Una Investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*. Madrid. El Libro de Bolsillo. Alianza Editorial. p. 342.

²²⁶ Ibidem. P. 342

²²⁷ Ibidem. p. 342.



siempre es el caso), tendrán mucho más peso en relación con el primero de estos objetivos que con el segundo. Su superioridad sobre un señor de la tierra no estriba tanto en su conocimiento del interés general sino en que perciben mejor sus propios intereses que el los suyos²²⁸.

El interés de los empresarios siempre va a ser ensanchar el mercado y estrechar la competencia, por lo que es diferente al interés común, y es hasta opuesto.

La extensión del mercado suele coincidir con el interés general, pero el reducir la competencia siempre va en contra de dicho interés, y solo puede servir para que los empresarios, al elevar sus beneficios por encima de lo que naturalmente serían, impongan en provecho propio un impuesto absurdo sobre el resto de sus compatriotas²²⁹.

Cualquier propuesta de una nueva ley o regulación comercial que provenga de esta categoría de personas debe ser siempre considerada con la máxima precaución, y nunca debe ser adoptada si no después de una investigación prolongada y cuidadosa, desarrollada no solo con la atención más escrupulosa sino también con el máximo recelo. Porque provendrá de una clase de hombres cuyos intereses nunca coinciden exactamente con los de la sociedad, que tiene generalmente un interés en engañar e incluso oprimir a la comunidad, y que de hecho la han engañado y oprimido en numerosas oportunidades²³⁰.

Por regla general, cualquier rama de los negocios o cualquier división del trabajo es beneficiosa para la comunidad, lo será tanto más cuando más libre y más amplia sea la competencia²³¹.

Para la época de Adam Smith, si bien los monopolios ayudaron a mantener el control en las colonias británicas, el fenómeno pronto se convirtió en una amenaza no solo numérica en términos de individuos que a su vez formaron grupos, sino también en términos de riqueza; un poderío que se volcó en contra de la población, de los gobiernos y de los propios legisladores. Cualquier medida que pudiera incrementar el número de competidores iba a ser fervientemente impugnada.

Por el contrario, si se les opone, y aún más si tienen suficiente poder como para desbaratar sus planes, entonces ni la honradez más acrisolada, ni el rango más prominente, ni los más grandes servicios a la comunidad podrán protegerlo de las agresiones y los ataques más infames, los insultos a su persona y en ocasiones hasta los verdaderos peligros derivados de la ira insolente de monopolistas furiosos y frustrados²³².

Otras respuestas más serían establecer medidas precautorias como la imposibilidad de ocupar puestos de dirección por tiempos tan largos; corregir la forma en la que se eligen a los que los ocuparán, es decir, crear mecanismos que puedan garantizar en un mayor nivel, que aquellos que dirijan y operen, sean los perfiles más idóneos y con un sentido real y profundo del servicio al Estado, al interés público, al bien común y de ética pública. Con mecanismos que descentralicen el poder de decisión

²²⁸ *Ibidem.* p. 343.

²²⁹ *Idem.*

²³⁰ *Idem.*

²³¹ *Ibidem.* p. 423.

²³² *Ibidem.* p. 561.



lo más que se pueda; con mecanismos o muy técnicos, o muy democráticos, desvinculados lo mayor posible de la cuestión política elitista.

Por otra parte, se podría apostar a darle más dientes respecto del poder de sancionar, creando un ente verdaderamente fuerte.

Si hemos de conservar al mercado como institución, requerimos del órgano que lo regule, con una visión de largo plazo que garantice los valores consagrados en las leyes sobre los cuales se han marcado los nuevos rumbos de la humanidad, una humanidad con mayor democracia, igualdad, libertad, justicia, respeto a los derechos humanos, etcétera. Crear un Estado de esta magnitud requiere de individuos fortalecidos en estas materias, requiere de órganos con facultades y materiales suficientes para ejercer su función, requiere de voluntad, valor y valentía para dejar los antivalores y otras pasiones humanas y centrarse en el desarrollo de la materia. De lo contrario seguiremos siendo una nación débil, con rumbos establecidos solo para satisfacer las pasiones de los más vivaces, simulando un Estado de naturaleza o un Estado de guerra y todos los escenarios desastrosos que hasta la fecha seguimos viviendo.

Hasta ahora, hemos podido observar que el capitalismo y el propio mercado tienen sus enfermedades que van desde una brecha de ocasionar un daño bajo, regular hasta uno grave, como lo son los monopolios.

Que las medicinas hasta ahora a implementar son la política de competencia, un Estado Constitucional de Derecho, un Estado regulador, un órgano altamente técnico y especializado, un recurso humano también altamente técnico y especializado, con un sumo sentido del bien común y de la ética pública, entre otras.

Por lo antes descrito, consideramos que las declarativas del Ejecutivo federal hasta cierto punto son infundadas, pues es hablar en términos administrativos contra un modelo organizativo como lo es el órgano constitucional autónomo, que garantiza en una mayor medida un mejor funcionamiento de la Administración Pública y de protección del interés general, por un lado. En un plano económico, no emite una contrapropuesta para regular el poder económico en una economía de mercado. En un plano político tendría muchos significados negativos en términos de nuestra relación con los países con los que hemos firmado los tratados internacionales, donde se contempla la creación de un órgano como este.

Es importante recalcar que hasta el momento no hay una contrapropuesta seria que pueda hacerle contrapeso, no al Estado, sino a aquellos que en última instancia detentan el poder económico y que en muchos sentidos se encuentran mejor armados que nuestro propio Estado. Un poder económico que no ha pensado y no pensara dos veces a quién, y cómo, le debe quitar de su camino para lograr su objetivo, que es, el de someter a otros a su poder, a su poder de mercado y con ello



obtener el mayor y mejor beneficio posible, sin importar las miles de externalidades negativas que cauce, sobre todo a los millones de poblaciones que existen en nuestro país.

Qué propuestas hay ante un Estado que no es capaz de someter al interés público y al bien común a un poderío económico que en miles de ocasiones ha demostrado ser un poder casquivano y rapaz. Las razones de la incapacidad del Estado pueden ir desde racionalidades instrumentales y técnicas, pasando por la corrupción y el pago de favores políticos, hasta la falta de voluntad política, es decir, el problema está ahí, ¿por qué el Estado no actúa, y, si actúa, porque falla?

Todo depende de qué tipo de Estado y que tipo de Estado regulador queremos, si uno que juega a las muñecas con el poder económico, o uno que protege con uñas y dientes el interés público y el bien común y, por tanto, garantiza el correcto funcionamiento de la económica de mercado.

En este sentido, consideramos que las declarativas de quien encabeza el Ejecutivo Federal hasta cierto punto son infundadas, pues se habla en contra en términos administrativos de un modelo organizativo de nuestra administración pública federal, como lo es el Órgano constitucional autónomo que intenta garantizar en una mayor medida un mejor funcionamiento y realización de sus actividades. En un plano económico no emite una contrapropuesta para regular el poder económica en una economía de mercado. En un plano político internacional tendría significados negativos en términos de relación con otros países con los que hemos firmado tratados internacionales donde se contemplan creaciones de órganos como este.

La supuesta ineficiencia y otros descalificativos, no se encuentran en el modelo de institución sobre el cual se construyó la COFECE, es decir, un órgano autónomo constitucional separado de los poderes tradicionales que encuentra su legitimidad en la deferencia técnica y la experiencia, que en teoría representaría un modelo organizacional de punta. Si no que se encuentran más bien en que aún le faltan atribuciones de un mayor calado para tener un mejor desempeño y pueda tener una mayor consolidación en nuestro país.

Por lo antes descrito, concluimos que no es factible su desaparición por las consecuencias de política internacional, económicas y administrativas que tendría, además de que no hay una propuesta o una serie de propuestas serias que puedan sustituirle.

Bajo el panorama antes descrito, cabe la siguiente pregunta central:

¿Qué otras atribuciones requiere la COFECE para incrementar su eficiencia a fin de regular las acciones del Estado que tienden a la consolidación de monopolios?



Nuestra hipótesis es que la COFECE requiere el desarrollo de atribuciones que se armonicen con otras normas jurídicas a fin de limitar las acciones que ha emprendido el Estado Mexicano en el marco de la 4ta transformación y que han dado como resultado la constitución de monopolios, mismos que se encuentran prohibidos en la actual legislación.

Entonces pues, vamos a proponer la ampliación de las atribuciones de la COFECE en su marco jurídico constitucional y reglamentario, con el propósito de evitar que el Estado mexicano se constituya en un factor que propicie la consolidación de monopolios.

Estas propuestas se centran en los ejes: 1. Disminuir las acciones estatales que favorezcan la distorsión de la competencia en el mercado interior. 2. Normar de forma clara y precisa todos los servicios que se puedan considerar de interés económico, por un lado y, social general por el otro, y así mismo, fijar umbrales mínimos de poder de mercado e implementar medidas más completas de bienestar, 3. Potenciar la competencia en todos los Estados de la República 4. Fomentar el auto mejoramiento estatal 5. Fortalecer los lazos con las instituciones académicas y las organizaciones de la sociedad civil. 6. Por la formación de las nuevas generaciones a través de programas de becarios.

Para el primer eje se propone lo siguiente: a lo largo del capítulo primero pudimos observar que la competencia se ve falseada por todos aquellos agentes económicos que están en constante búsqueda de obtener privilegios de cualquier índole, que le permitan tener una concentración de poder económico que no precisamente redunde en el beneficio de los consumidores, así mismo, que para ellos es mejor obtener estos privilegios por parte de políticos, burócratas entre otros, para garantizar que el Estado se convierta en un simple instrumento de garantía y perpetuación de sus intereses. Estas formas de obtener privilegios utilizando al Estado se pueden traducir en préstamos gubernamentales, exoneraciones fiscales y tributarias, las compras públicas, entre otros.

En este sentido, ha sido sumamente documentado todos los actos que corrompen la competencia en el rubro de las compras públicas, esto es, la adquisición de bienes muebles o contratación de servicios y de obra pública. Algunas de las conductas anticompetitivas más comunes que se comenten en este rubro son, por un lado, el acuerdo de colusión entre proveedores para vender más caro al gobierno, estos acuerdos sean solamente entre particulares o en colusión con los propios burócratas y políticos encargados del despacho de estas áreas y de las áreas directivas. Otra conducta anticompetitiva es el exceso de compras públicas



llevadas a cabo solo con los procedimientos de adjudicación directa o invitación restringida, en la que la compra obedece más a criterios de acuerdos políticos oscuros y de corrupción, y en la que los resultados son que solo uno o varios agentes económicos monopolicen el mercado, y en este sentido se constituyan en únicos amos y señores de la proveeduría del Estado y, por tanto, ejerzan y causen daños múltiples a la competencia.

Estas decisiones tienen cuantiosas y variadas consecuencias, como lo son, que el Estado compre sus insumos más caro de lo normal y que, por tanto, ese dinero que se pierde en el pago a los agentes económicos con corruptelas, ya no puede ser dirigido hacia otros rubros que también requieren de una atención prioritaria, de igual manera, se favorece una cancha dispareja entre competidores, pues no hay más criterio de elección más que lo que diga el dedo del titular del área de compras.

Con esto pretendemos abonar a que los procedimientos de adquisiciones sean de forma más eficiente, transparente y competitiva posible. Aunque debemos señalar que se requieren estudios más profundos y detallados respecto de cada etapa de cualquiera de los procedimientos de compra, con el objeto de encontrar las fallas más comunes de cada etapa del proceso, que en su conjunto tienen como resultado la merma en el bienestar del consumidor y del bienestar general.

La base constitucional de las compras públicas se encuentra en el artículo 134, que, además de dictar los principios para la administración de los recursos públicos que son, eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez; prevé que el Estado se debe asegurar de las mejores condiciones en términos de precio, calidad, financiamiento y oportunidad cuando realicen sus compras públicas, privilegiando la licitación pública.

Seguidamente, las dos leyes fundamentales a nivel federal a la que debemos referirnos en el marco de las compras públicas son la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y, la LFCE. Las entidades federativas están sometidas a la ley federal cuando llevan a cabo contrataciones con cargo total o parcial a recursos federales, cuando no es así, nos deberemos referir a la ley de adquisiciones local.

Algunas excepciones como las aportaciones creadas en el ramo 33 federal no quedan comprendidas para la aplicación de la ley de adquisiciones federal.

Para realizar las compras públicas, la ley de adquisiciones prevé 3 procedimientos, a saber: 1. Licitación Pública, que es un concurso abierto a todos aquellos proveedores interesados en registrarse como participantes en el proceso de contratación y dar ofertas.; 2. Invitación a cuando menos tres personas, que consiste



en un concurso cerrado al cual se entra mediante una invitación a un mínimo de 3 proveedores para participar. En el largo del texto para referirnos a este procedimiento utilizaremos el termino invitación restringida. Y, finalmente, la adjudicación directa, que consiste en asignar un contrato a un proveedor por elección, sin licitación pública.

En teoría, porque fomenta la transparencia y la competencia, se debe privilegiar la licitación pública, en la práctica el 80% de las compras públicas se hacen mediante adjudicación directa e invitación restringida, este no es un fenómeno reciente, es bien conocido este nicho y ha sido bastante documentado. Esta situación la podremos ver en diversos mercados, entre los que más resaltan están, el mercado de compra de medicamentos por parte del sector público, el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios de transporte público, concesiones para obras públicas, y el famosísimo espectro de radiodifusión y telecomunicaciones, entre otros.

A este respecto podemos citar de manera breve pero muy ilustrativa algunos recursos literarios y de información de estos temas, a saber:

- i. Agenda de Competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Públicas de la COFECE.
- ii. Guía práctica de compras públicas. Recomendaciones para comprar bien a nivel estatal publicado por el IMCO (Instituto Mexicano para la Competitividad A.C.).
- iii. Acuerdo entre competidores en licitaciones de servicios de estudios de laboratorio y banco de sangre (2020) de COFECE.
- iv. Análisis de la corrupción. Promesas incumplidas de la 4t: 80.6% de los contratos de 2021 han sido entregados por adjudicación directa, publicado por mexicanos contra la corrupción.
- v. Cambio en el modelo de contrataciones públicas para el combate a la corrupción, de la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM.
- vi. Nota periodística “EE.UU regaña a México por monopolio de Slim, AMLO lo premia con más contratos”, del periódico poder latam.
- vii. Análisis de las compras de gobierno como instrumento para el fortalecimiento de la competitividad y del mercado interno en México, de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad Anáhuac, México.
- viii. Segundo Informe: Los empresarios más allegados a AMLO a casi dos años de gobierno, de Forbes.
- ix. Combate a la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en México de COFECE, entre otros.



Estas prácticas, además de falsear la competencia, promueven la aparición de monopolios propiciados por el propio Estado. Y es importante señalar que más allá de probables violaciones a la ley de adquisiciones, sobre todo cuando se violentan algunas restricciones, como por ejemplo en el otorgamiento de contratos, donde se estipula que dicha modalidad de contratación solo se deberá ejercer cuando no existan competidores en el mercado; en la realidad vemos que se continúa a diestra y siniestra usando este mecanismo, esto nos muestra que han sido insuficientes los artilugios para disminuir esta práctica.

Independientemente de que exista detrás una historia de poder y empresas que luchan por monopolizar los mercados, desde nuestro punto de vista ha hecho falta hacer prohibiciones expresas con sanciones ejemplares respecto de este tema.

Si bien el texto constitucional, concretamente el artículo 134 en su segundo párrafo expresa que las compras por regla general se deben de llevar a cabo mediante licitación pública, lo cierto es que en su tercer párrafo otorga una concesión contradictoria grave, que son supuestas excepciones a la licitación pública, estas “excepciones” siempre dejaron la puerta abierta para que tanto la adjudicación directa como la invitación a restringida se utilicen de forma excesiva y abusiva en los procedimientos de contratación pública, esto normalmente responde a criterios de corrupción como lo son favoritismos políticos, pagos políticos, desvío de recursos etcétera, responden a promesas políticas como de “me apoyas ahora, yo llego y te pago mediante contratos públicos”, entre otras promesas políticas.

En este sentido se muestran dos propuestas, primeramente, eliminar del texto constitucional, concretamente del artículo 134, el párrafo que permite las excepciones a la licitación pública. Dicho párrafo dice lo siguiente:

Quando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Esto implicaría una medida contundente con respecto a las concesiones del texto constitucional.

Por el contrario, si por cualquier razón se prefiere mantener dicho párrafo, entonces, y, en este sentido, se constituye nuestra segunda propuesta; se deben establecer candados, que normen de forma más estricta, expresa y efectiva las compras públicas. En este sentido, expresar de forma tácita y clara y con ello obligar al Estado a que un porcentaje de esas compras públicas deba realizarse mediante licitación pública, concretamente un 50% de ellas, al tiempo que se deben establecer los mecanismos de transparencia, vigilancia y las sanciones correspondientes en caso de no llevarse a cabo.



La ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su capítulo tercero “De las Excepciones a la Licitación Pública”, artículo 40, claramente dice que las dependencias y entidades pueden optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación, esta decisión debe fundarse y motivarse según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado, para esto, solo basta constarlo por escrito con la firma del titular del área. En el artículo 41 se precisan algunas restricciones cuando se opte por la adjudicación directa y la invitación restringida. Sin embargo, no se establece un tope, por lo que el resultado que tenemos es que se hagan el 80% de las compras públicas mediante invitación restringida y adjudicación directa, procedimientos que, hasta la fecha, han sido poco claros y llenos de muchas conductas de corrupción y anticompetitivas.

Nuestra propuesta quedaría insertada en el artículo 40²³³, que dice así:

Artículo 40.- En los supuestos que prevé el artículo 41 de esta Ley, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

Para quedar así:

Artículo 40.- En los supuestos que prevé el artículo 41 de esta Ley, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa. “Sin embargo, se establece un tope, del total de adquisiciones, arrendamientos y servicios a realizar anualmente, 50% de ellas deben ser por licitación pública”.

En la misma línea señalamos que se requiere dotar a la COFECCE de más capacidad de supervisión de los procesos de adjudicación directa e invitación restringida y, evalué los posibles efectos anticompetitivos, así mismo, facultades para prohibir a las empresas que se coluden, su participación en otras licitaciones. Las compras de gobierno son focos de corrupción y colusión en el que se involucran servidores públicos y empresarios.

[...] De hecho, para la Cofece la colusión entre empresas y empresarios en las compras a gobierno y obra pública equivale a robo al erario público. Aproximadamente uno de cada tres casos de investigación por colusión está relacionado con la contratación pública.

El gobierno es el mayor comprador y contratista de bienes y servicios y los procesos que sigue mayoritariamente se realizan sin licitación pública.

²³³ Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público publicada en el DOF el 4 de enero de 2000. Última reforma publicada en el DOF 20-05-2021. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14_200521.pdf



Casi 80% se realiza mediante adjudicación directa y lo peor es que ni siquiera las licitaciones públicas garantizan las mejores condiciones de contratación para el Estado porque los procesos propician la colusión entre proveedores y contienen elementos discrecionales que dan pie a la corrupción.

Las cifras que hizo públicas la Cofece son impresionantes.

En el 2017, se adjudicaron más de 228,000 contratos públicos, con un valor superior a los 585,000 millones de pesos.

De ese monto, 78% de los contratos se otorgó por medio de una adjudicación directa, 10% por medio de una invitación a cuando menos tres personas, y sólo 12% por medio de una licitación pública²³⁴.

Así mismo, se debe impulsar transitar hacia otros modelos de compras públicas que garanticen una mayor transparencia, legalidad, competitividad y demás principios, en consonancia con las prácticas internacionales y las tecnologías de la información.

En este mismo sentido una propuesta más la constituye que se adicione al artículo 28 constitucional una definición que constituya una prohibición. Como vimos muchos agentes van a buscar utilizar al Estado para obtener ventajas sobre sus competidores. En este sentido se propone que en dicho artículo se introduzca el concepto Irrigaciones estatales o cualquiera otro similar que implique alguna ayuda estatal y, enseguida, se prohíban de manera general, con el objeto de impedir una distorsión a la competencia que sea resultado de la concesión de ventajas selectivas a determinados agentes económicos por parte del Estado. Ejemplos de estas “irrigaciones o ayuda directa del Estado” son las subvenciones a fondo perdido, préstamos en condiciones favorables, exoneraciones fiscales y tributarias, garantías de préstamos, entre otros.

Para el segundo eje se propone lo siguiente, en el capítulo primero pudimos observar que algunas de las funciones del Estado en una economía de mercado son, que el Estado debe hacer lo que la iniciativa privada, social e individual no puedan llevar a cabo y debe ser imprescindible; debe proveer de bienes y servicios públicos, es decir, los que cuando se consumen no por ello se disminuye la posibilidad de que los demás los consuman o cuando el diferencial de eficiencia entre la producción pública y la producción privada sea positivo. Además, debe corregir las ineficiencias del mercado, para lo cual se puede apoyar de la regulación o en su caso, la producción o suministro de los bienes públicos.

²³⁴ Periódico El Economista. (2018). *Competencia vs corrupción: Cofece*. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/opinion/Competencia-vs-corrupcion-Cofece-20180718-0028.html>
Consultado el 21 de mayo 2021.



Sin embargo, en nuestro país, recientemente, el ejecutivo decidió crear algunas empresas estatales para la prestación de ciertos servicios públicos que se pueden considerar como de interés económico general, como lo fue el gas bienestar, cuya medida fue acompañada de la publicación de directrices que establecen precios máximos a este insumo. Un contexto en concreto fue los elevados precios que impiden que los hogares mexicanos puedan tener un mayor acceso a este insumo.

La crítica de nuestro regulador se centró en que para lograr que los precios del gas LP sean de manera sostenida lo más bajos posible depende del esfuerzo conjunto de las distintas autoridades involucradas en lograr que este mercado funcione en competencia. La realidad es que ni las fuerzas del mercado ni la intervención del Estado como hasta ahora está delimitada, no han podido generar competencia y precios bajos, por el contrario, es un mercado por años monopolizado.

A este respecto es importante destacar lo siguiente: el 28 de julio de 2021, el Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Energía (SENER) emitió la “DIRECTRIZ de emergencia para el bienestar del consumidor de gas licuado de petróleo”, con el objeto de atender la emergencia de seguridad nacional, social y de protección de los intereses de los usuarios finales, ocasionada por el lucro inmorales, injustificado e impune que obtienen quienes se dedican a la comercialización y distribución del Gas LP.

Los antecedentes son: El 29 de julio de 2021, en atención al mandato de la directriz, la Comisión Reguladora de Energía (CRE) emitió el ACUERDO Núm. A/024/2021 con el objeto de establecer la regulación de precios máximos de gas licuado de petróleo al usuario final.

En ambos documentos, tanto la SENER como la CRE, comunican la denuncia presentada ante la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) el 24 de agosto de 2017, con número de expediente DE-022-2017, denunciando posibles prácticas monopólicas absolutas en el mercado de expendio de Gas LP, poniendo énfasis en que, hasta la fecha, no ha habido resolución.

La investigación feneció el 23 de julio de 2020 siendo su quinto y último periodo de ampliación; más de 4 años para una investigación de un sector que siempre se ha sabido que es por demás problemático e impune.

El 19 de diciembre de 2018 la CRE nuevamente presentó denuncia por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas en distintos mercados de expendio de Gas LP y fue admitida hasta el 21 de enero de 2019 con número de expediente DE-044-2018, así mismo, se ordenó su acumulación en el expediente DE-022-2017 por tratarse del mismo tema.



Actualmente, el expediente DE-022-2017 y acumulado se encuentra en trámite, esto es, al día de hoy no existe resolución de dichas investigaciones, las cuales podrían concluir en la existencia de acuerdos colusorios entre empresas distribuidoras de gas LP por medios distintos a ducto, las que, en lugar de competir, podrían estar manipulando los precios y/o repartiéndose el mercado de la distribución y comercialización de este combustible, problemática que pudiera evidenciar el incorrecto comportamiento del sector de distribuidores de gas LP.

En caso de que se compruebe la colusión, podrían imponerse sanciones económicas de hasta el 10% de los ingresos de las empresas involucradas, entre otras; sin que las sanciones económicas puedan reflejar un impacto directo en la población.

El 31 de mayo de 2021, la COFECE publicó en el DOF el "Extracto del Acuerdo por el que la autoridad investigadora de la Comisión Federal de Competencia Económica inicia la investigación de oficio a fin de determinar si existen condiciones de competencia efectiva en la distribución no vinculada a ductos de Gas Licuado de Petróleo a nivel nacional, identificada bajo el número de expediente DC-001-2021", a través del cual comunicó que de oficio emplazó a diversas empresas al determinar su probable responsabilidad en la realización de acuerdos ilegales. Dicha investigación aún se encuentra en trámite y no se espera pueda ser resuelta; en razón de los plazos legales que se encuentran transcurriendo, en teoría tendría que haber una respuesta desde el año 2021.

Los grupos económicos que detentaban las mayores participaciones a nivel nacional en el segmento de distribución no han cambiado significativamente a lo largo del tiempo. La distribución de ventas entre los principales grupos económicos también se ha mantenido relativamente estable, por ejemplo, en 2015 los cinco grupos económicos principales concentraban aproximadamente 48% del mercado a nivel nacional, en 2016 se mantuvo en 48% y, en 2017, aumentó a 53%. En términos generales, se observa que la concentración en 2016 aumentó ligeramente respecto a 2015²³⁵.

La COFECE, si bien es un órgano autónomo, también forma parte de los brazos del Estado mexicano, y, por lo tanto, su trabajo también es velar porque se cumplan a cabalidad los fines del Estado mexicano; y los fines de este no son precisamente garantizar las ganancias de unos cuantos, no son garantizar el hambre de muchos, no es garantizar la impunidad.

Por el contrario, y como bien lo argumentan la Secretaría de Energía y la CRE, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º; el artículo

²³⁵ACUERDO Núm. A/024/2021, de la Comisión Reguladora de Energía, que establece la regulación de precios máximos de gas licuado de petróleo objeto de venta al usuario final, en cumplimiento a la Directriz de emergencia para el bienestar del consumidor de gas licuado de petróleo, emitida por la Secretaría de Energía, con la finalidad de proteger los intereses de los usuarios finales. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5625307&fecha=29/07/2021 Consultado el 16 de noviembre 2021.



11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", así como del principio 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1972 y principios 1 y 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, reconocen como derechos de los ciudadanos acceder a las condiciones que les permitan llevar una vida digna y gozar de bienestar, derecho que las autoridades del Estado deben proteger, vigilar, conservar y garantizar; y en ese entendido también son justificables las restricciones estrictamente necesarias y conducentes que permitan una conexión funcional y dinámica en armonía con el marco de libertades y derechos constitucionales.

Como podemos ver, de alguna manera tenemos un conflicto en términos de que el Estado pueda prestar ciertos servicios bajo ciertos cánones necesarios. Es decir, concretamente, que el Estado pueda prestar servicios dirigidos primeramente a atender y garantizar los derechos humanos y en general cualquier derecho básico, que se traduce en que la población más vulnerable pueda tener acceso a insumos básicos. Segundamente, que el Estado pueda corregir las fallas del mercado en términos de que éste se encuentre monopolizado y que, por tanto, no permite por un lado una asignación correcta y eficiente de los recursos y por el otro deja fuera a la población más vulnerable con respecto a su acceso. Además de que dicha situación de monopolización desplaza parcial o totalmente a otros competidores.

Estos servicios, que pueden ser considerados como servicios públicos económicos y sociales de interés general, no los tenemos bien definidos como concepto y tampoco tenemos definido los alcances, es decir, cuando debe y puede el Estado entrar a prestar el servicio, cuando no es así y cuando debe retirarse.

Sin embargo, nuestra normativa no es tácita y expresa, y por tanto, no tenemos claridad en la definición de qué son los servicios públicos de interés económico y social general, que pueden ser provistos por el Estado sin ningún cuestionamiento, o, por el contrario, los encontramos desarticulados en nuestra normatividad. Las mínimas referencias están en el artículo 28 constitucional, en el cual se enuncia un número pequeño de las áreas estratégicas que no constituyen monopolios por parte del Estado.

Para esto se propone que, concretamente, en el artículo 28 constitucional, primeramente, se defina que se entiende por servicios de interés económico y social general, seguidamente se norme qué servicios se consideran así y, finalmente, cuando puede entrar el Estado a prestarlos, cuando no y cuando debe retirarse. Esto es importante en la medida en que son servicios básicos que son prestados por el Estado a cambio de una remuneración, pero que constituyen excepciones a la regla, pues pueden garantizar el acceso de los ciudadanos a los servicios, sobre



todo los básicos, que la propia dinámica del mercado no es capaz de generar. Esto tiene un gran alcance en la medida en que en nuestro país se critica fuertemente la creación de empresas estatales para prestar servicios de esta naturaleza, y en la que nuestro país sataniza, mediante la legislación, la creación de las mismas por considerarse monopolios estatales. Algunos de estos servicios fundamentales sí deben estar normados, por la simple necesidad e importancia especial para los consumidores, principalmente porque serían servicios que no serían producidos por las fuerzas del mercado por sí solas por diversas circunstancias, o que no podrían ser servicios asequibles y accesibles para todos sin distinciones, y que, por tanto, tendría que prestar el Estado.

También es importante en la medida en que atienden a las necesidades de los ciudadanos más vulnerables y se basan en los principios de solidaridad, igualdad de acceso y garantía de derechos humanos fundamentales y que hacen la excepción para no entrar del todo en la lógica del mercado. Recordemos que el mercado también es imperfecto, incluso más que el Estado. El mercado no ve los valores políticos y humanos fundamentales como lo son los derechos humanos, la libertad, la justicia, la protección del ambiente, etcétera, tampoco ve si existe o no eficiencia económica, y, en ciertos momentos se vuelve ineficiente, descoordinado y desordenado, por eso, el Estado está llamado a corregir todo esto.

En la misma línea, algunos servicios de interés social lo constituyen los servicios de empleo, vivienda e insumos básicos necesarios para la existencia y supervivencia humana, como lo son, los alimentos. A este respecto podemos revisar el compendio de Estudio de Poder de Mercado y Bienestar Social²³⁶ publicado por la COFECE en octubre de 2018, que relata como la presencia de ciertos niveles altos de poder de mercado en insumos básicos ha tenido efectos pronunciadamente negativos en el bienestar social, debido a la falta de competencia efectiva, los hogares pagan sobrepagos en insumos básicos como tortillas, pan, pollo y huevo, carnes, lácteos, frutas, verduras, medicamentos, transporte de pasajeros, autobuses foráneos y materiales de construcción; lo que muestra una clara ineficiencia del mercado que debe ser corregida.

En este mismo tenor también se establece la necesidad de fijar en nuestra ley umbrales mínimos de poder de mercado, con excepciones para aquellos que su poder de mercado no represente daño a la competencia. Es necesario incluso reevaluar lo que se entiende por poder de mercado, es decir poder de mercado no solo por cuanto se alejan los precios respecto de los costos marginales sino más bien, que tan cerca están de los precios de monopolio, en el entendido de que poder

²³⁶ Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/10/Libro-CPC-PoderyBienestar-ver4.pdf>



de mercado se refiere a la capacidad que tiene una empresa para aumentar los precios por encima de algún nivel competitivo, o precio de referencia o rentabilidad.

Para el tercer eje se propone lo siguiente: para la operación de mercados de bienes y servicios diversos, estos deben pasar los requisitos que establecen las legislaciones estatales, en este sentido se propone que mediante convenios de colaboración la COFECE y los gobiernos estatales identifiquen prácticas y restricciones al proceso de competencia y libre concurrencia para evitar incurrir en alguna de ellas, o bien, para coadyuvar en la prevención y eliminación de violaciones, específicamente en mercados de insumos básicos; inclusive la búsqueda de la homologación y/o armonización de la ley para el combate a los monopolios y restricciones a la libre competencia y concurrencia, así como sus sanciones, en los estados de la república, esto conllevaría a que los estados otorguen presupuesto para la operación de estas actividades, en la búsqueda del bienestar del consumidor. A la fecha prácticamente ninguna constitución²³⁷ estatal hace referencia al combate de monopolios y otras formas de concentración de poder ni hace referencia a la competencia en el mercado como tal, por tanto, no hay un presupuesto etiquetado como tal dirigido a la materia para la creación de agencias antimonopolio u otras medidas.

Para el cuarto eje se propone lo siguiente: el artículo 24, fracción XVIII Bis 2, de la LFCE, le permite a la COFECE desarrollar trabajos con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa:

[...] XVIII bis 2. Realizar estudios, trabajos de investigación e informes generales en materia de competencia económica sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, cuando detecte riesgos de dañar al proceso de competencia y libre concurrencia o cuando identifique niveles de precios que puedan indicar un problema de competencia o acciones que resulten en un aumento significativo de precios o cuando así se lo notifiquen otras autoridades.

Sin embargo, no se establece una temporalidad, es decir, cada cuanto tiempo debe realizarlos, ni tampoco se establece que los mismos sean presentados ante el poder ejecutivo y legislativo y así encontrar una aplicación de dicho trabajo a través de la discusión en los órganos correspondientes y por tanto una probable modificación normativa. Por lo tanto, se propone que en dicho artículo se agregue una disposición que establezca cada cuando deben ser desarrollados dichos trabajos y así mismo quien les podrá dar cauce.

²³⁷ Para ello podemos consultar cada una de las constituciones estatales vigentes en la siguiente liga <https://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfDefault.aspx>



En este sentido, nos sirve de poco el hecho de que se realicen si la propuesta derivada de ello no tiene un curso cuya meta sea la aprobación en las instancias donde necesite ser aprobado.

Para el quinto eje, a lo largo de la investigación nos hemos percatado que falta mucha información estadística con respecto a las concentraciones de mercado y su evolución, sobre todo en insumos básicos y mercados digitales, por lo que se propone adicionar al artículo 24, fracción XVI de la LFCE la leyenda:

“[...] ; celebrar convenios o acuerdos institucionales con instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil para generar estadística de concentración de poder con especial énfasis en mercados de insumos básicos y mercados digitales”.

Con ello se fortalecerá un lazo entre el Estado, la academia y la sociedad civil para generar información importante y vital para la elaboración de políticas públicas en esta materia, sobre todo en insumos básicos y mercados digitales, por ser primeramente los que mayor impactan en los derechos humanos y bienestar de los consumidores. En el caso de mercados digitales, no tenemos grandes avances en nuestra normativa para regularlos.

Para el sexto y último eje se propone, que la institución dirija presupuesto para formar a las nuevas generaciones bajo esta materia con programas de becarios y, así mismo, impulsar el estudio por esta materia, sobre todo, dirigirlos hacia las áreas de investigación.



CONCLUSIONES

Nuestro objetivo general fue proponer una serie de medidas que constituyen un fortalecimiento integral enfocado preferentemente en regular las acciones del Estado que tienden a la constitución de monopolios, con el propósito de evitar que el Estado mexicano se constituya en un factor que propicie la consolidación de monopolios.

Nuestros objetivos específicos fueron, en el capítulo primero, mostrar de manera breve los antecedentes, las bases y premisas teóricas y, las definiciones pertinentes a analizar.

En el capítulo segundo, exponer los modelos de Estado regulador y de Política de Competencia y como los definimos y los llevamos a cabo en nuestro país.

En el capítulo tercero, describir los antecedentes consistentes en el fundamento jurídico nacional e internacional sobre el cual se erige la vida y actuación de la COFECE.

Así mismo, exponer y defender nuestra postura de no desaparición, refiriendo puntualmente cada uno de nuestros argumentos y enunciando y describiendo cada una de nuestras propuestas.

Finalmente exponemos nuestras conclusiones.

Cada uno de los objetivos los cumplimos del siguiente modo:

Para el capítulo primero hicimos la exposición teórica de la tríada maestra Estado, mercado y competencia. Esto lo hicimos a través de explicar de manera breve los antecedentes históricos de la tríada maestra. Expusimos el fundamento teórico consistente en la definición de cada uno de los elementos que compone la tríada maestra, expusimos cuáles son los principios en los que se sustenta cada elemento de la tríada, de igual manera expusimos los antecedentes de cada elemento y, finalmente, el papel que juega cada uno dentro de la sociedad.

Para el capítulo segundo, mostramos como construimos y llevamos a la práctica en nuestro país este modelo de tríada maestra. Como lo definimos y lo llevamos a cabo en nuestro país. Mostramos como entendemos estos conceptos en nuestro país, como los consagramos jurídicamente y finalmente como los aplicamos a nuestra realidad.

Esto lo hicimos a través de la explicación de los antecedentes históricos bajo los cuales dimos vida a cada uno de esos elementos de la triada maestra, con que bases jurídicas y administrativas los fuimos construyendo. Expusimos las



definiciones de como nosotros lo entendemos e interpretamos y qué andamiaje institucional utilizamos para materializarlos.

Para ellos también revisamos antecedentes y definiciones como Estado Regulador, Política de competencia y Órgano Constitucional Autónomo.

Con ello pudimos observar los antecedentes y alcances de nuestras leyes, es decir, como y de donde surgió el actual modelo de Estado regulador, y de la política de competencia en nuestro país, con nuestras propias particularidades.

Pudimos observar los alcances respecto de lo que se considera prohibido y no prohibido en el actuar del poder económico y de mercado, y cuáles son las sanciones.

Para el capítulo tercero, describimos los antecedentes concretamente de la COFECE, es decir cómo nació y cuál fue su evolución; seguidamente, que funciones se le asignaron y como las realiza.

En ese sentido, expusimos el fundamento constitucional, citamos los principales tratados internacionales; expusimos la LFCE y sus normas secundarias; mostramos su estructura orgánica a través del organigrama, hicimos una breve descripción de las funciones de las principales áreas internas y, una sucinta exposición de como llevan a cabo algunas de sus principales funciones.

Expusimos los documentos que rigen su vida cotidiana interna; como se estructura, como se integra, quienes lo integran, así mismo, el cómo realizan labor con base en su marco jurídico.

Observamos cómo se define en nuestro país conceptos como conductas anticompetitivas, mercado relevante, poder sustancial, insumo esencial; observamos que acciones tiene el Estado para sancionar estas conductas, cuáles son los procedimientos que implementa, concretamente las investigaciones, la emisión de opiniones y resoluciones.

Revisamos su estatuto orgánico, es decir, cómo está organizada la institución, como reparte sus funciones y tareas.

Finalmente, con base en lo anterior, manifestamos nuestra crítica expresada a manera de contraargumentación y expusimos nuestras propuestas a manera ligera y entendible.

Pudimos concluir que no era factible su desaparición por razones de índole política y administrativa-pública, razones como las de quien se encargaría de sancionar a aquellos que abusan de su poderío económico y de mercado; cuál es la



contrapropuesta ante un poderío que rebasa al Estado y que no precisamente se encuentra en dejarlo al libre arbitrio de los que detentan el poder económico.

Quien y como se encargará de controlar a esa parte de nuestra economía que se rige por el mercado.

Finalmente, en el apartado de las conclusiones presentamos un resumen de lo que hemos expuesto, y en el cual, a su vez, podremos vislumbrar el grado o nivel de cumplimiento del objetivo general, así como de los objetivos de cada capítulo narrado en el presente texto, y en el mismo sentido, vislumbrar que tanto dimos respuesta a nuestra pregunta de investigación y nos acercamos a nuestra hipótesis.

Con lo anterior consideramos que los objetivos planteados se han cubierto a cabalidad y en su totalidad, y que hemos podido esclarecer muchas dudas que aquejan este tema y abiertos caminos para continuar en el desarrollo y mejoramiento de este tema en nuestro país.



FUENTES CONSULTADAS

Libros

- Betancor, Andrés. (2010). *Regulación: mito y derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*. España: Editorial Aranzadi, S.A.
- Cárdenas García, Jaime. (1996). *Una Constitución para la Democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. México. UNAM.
- Comisión Federal de Competencia. (2013). *La Política de Competencia en el umbral de la consolidación*. México. Editorial Porrúa.
- Comisión Federal de Competencia Económica. (2015). *Herramientas de competencia económica. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)*.
- COFECE (2018). *Poder de Mercado y Bienestar Social*. México, Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/10/Libro-CPC-PoderyBienestar-ver4.pdf>
- COFECE (2019). *Beneficio económico de las intervenciones de COFECE: Evaluaciones ex ante en 2018*. COFECE. México. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/08/Beneficio-economico-de-las-Intervenciones-de-la-COFECE-2018.pdf>
- COFECE. *Herramientas de Competencia Económica*. México. Disponible en: https://www.cofece.mx/cofece/images/documentos_micrositios/herramienta_scompetenciaeconomica_250815_vf1.pdf
- Fernández Ordoñez, Miguel A. (2000). *La competencia*. Madrid, España. Alianza Editorial.
- Friedman, Milton. (1962). *Capitalismo y Libertad*. España. Unión Editorial.
- Friedman, Milton. (1989). *Libertad de elegir*. España. Ediciones Grijalbo.
- Miranda Londoño, Alfonso. (1992). *Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica*. Ponencia presentada dentro del Seminario Titulado “Hacia un nuevo régimen de promoción de la competencia” en la Cámara de Comercio de Santafé, Bogotá. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/anotaciones-sobre-derecho-antimonopolistico-de-e-e-u-u-alfonso-miranda-londono.pdf>
- Montesquieu, (1748). Edición (2018). *El espíritu de las leyes*. México. Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana. Disponible en: <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espirtu-leyes.pdf>



- Motta, Massimo. (2018) *Política de Competencia: Teoría y Práctica*. México: FCE, UNAM, Cofece, CIDE.
- OCDE (2020), *Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia*. México. Disponible en: www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm
- OECD (2022). “*Interactions between competition authorities and sector regulators*” Competition Policy Roundtable Background Note. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/interactions-between-competition-authorities-and-sector-regulators-2022.pdf>
- Pardo, María del Carmen. *El Estado Mexicano: ¿De la intervención a la regulación?* En: Loaeza Soledad, François Prud´homme-Jean. *Los grandes problemas de México. Vol. XIV. Instituciones y procesos políticos*. México. DF. Editorial El Colegio de México.
- Pascual y Vicente, Julio. (2013). *Mercado, Competencia y Estado*. Madrid, España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Roldan Xopa, J. Mena Labarthe, C. Méndez Rodríguez, L. A. (2015). *Derecho de la competencia en México*. México: Porrúa.
- Sánchez de Tagle P.S., Gonzalo. (2018) *El Estado Regulador en México*: Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República.
- Smith, Adam. (1776). *Una Investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*. Madrid. El Libro de Bolsillo. Alianza Editorial.
- Weil, Prosper. (1966). *El Derecho Administrativo*. Madrid. Cuadernos Taurus.

Artículos de Revista

- Araya Moreno, Eduardo. (2002). *La construcción del Estado regulador y la relación Estado Sociedad Civil*. Chile. Disponible en: <file:///C:/Users/USUARIO/AppData/Local/Temp/Dialnet-LaConstruccionDelEstadoReguladorYLaRelacionEstadoS-2255103.pdf>
- Bresser Pereira, Luiz Carlos. (2009). *Neoliberalismo y teoría económica*. México. Revista Nueva Sociedad. NUSO N.º 221 / MAYO - JUNIO 2009.
- Cáceres Freyre, Fernando. (2002). *El porqué de la política de libre competencia*. Revista “Derecho y sociedad” N.º 19. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c4qTlfd6q0QJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17235/1752/+&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>



- Carrillo Cervantes, Yasbe Manuel. (1998). *La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México, propuestas para la reforma del Estado*. Revista Alegatos, vol. 39, mayo-agosto, UAM.
- Majone Giandomenico; la Spina Antonio. (1993). *El Estado regulador*. Gestión y Política Pública, vol. II., núm. 2, julio-diciembre. Disponible en: http://mobile.repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/2775/MG_Vol.II_No.II_2dosem.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Miranda Londoño, Alfonso; Gutiérrez Rodríguez, Juan David. (2007). *Historia del derecho de la competencia*. Revista Boliviana de Derecho. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539903013.pdf>
- Palacios Prieto, A. (2015). La COFECE como órgano constitucional autónomo. *Revista de Administración Pública INAP*. 138 septiembre-diciembre, 155-167.
- Pedroza de la Llave, Susana Thalía. (2002). *Los Órganos Constitucionales Autónomos en México*. México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Serrano Migallón, Fernando. (2004). *Naturaleza jurídica de los Órganos Constitucionales Autónomos en México*. México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Ugalde, Calderón, F.V. (2019). Órganos Constitucionales Autónomos. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. 29, 253-264.
- Vicario Solórzano, Claudia Marina, et, al. (2019). *Impacto de la nueva Ley de Telecomunicaciones en México*. México. Instituto Politécnico Nacional. Boletín No. 71 de Ciencia y Tecnología. Disponible en: <https://www.boletin.upiita.ipn.mx/index.php/ciencia/808-cyt-numero-71/1662-impacto-de-la-nueva-ley-de-telecomunicaciones-en-mexico-impact-of-the-new-telecommunication-law-in-mexico>

Artículos Hemerográficos

- Centro Europeo de Postgrado. (2021) *¿Qué es la competencia perfecta?* Disponible en: <https://www.ceupe.mx/blog/que-es-la-competencia-perfecta.html>
- COFECE. (2021). *Sanciona COFECE a bancos y personas físicas que establecieron acuerdos ilegales en el mercado secundario de intermediación de valores de deuda gubernamental*. Disponible en: <https://www.cofece.mx/sanciona-cofece-a-bancos-por-acuerdos-ilegales-en-mercado-de-deuda-gubernamental/>



- COFECE (2018). *Condiciona COFECE concentración entre Bayer y Monsanto*. Disponible en: <https://www.cofece.mx/condiciona-cofece-concentracion-entre-bayer-y-monsanto/>
- COFECE-33-2017. Disponible en: <https://www.cofece.mx/condiciona-cofece-operacion-de-dow-y-dupont-en-negocios-de-derivados-del-etileno-e-insecticidas/>
- COFECE. (2014). *Condiciona COFECE concentración entre Continental y Veyance*. COFECE-029-2014. Disponible en: <https://www.cofece.mx/images/comunicados/COFECE-029-2014.pdf>
- Comisión Federal de Mejora Regulatoria (2011).
- Comisión Federal de Mejora Regulatoria (2012).
- El Financiero. (2021). *Señor presidente, mejor si desaparezca a la Cofece*. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/dario-celis/senor-presidente-mejor-si-desaparezca-la-cofece>
- El Financiero. (2021). *A propósito de la iniciativa que prepara AMLO, ¿Cuáles son los organismos autónomos en México?* Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/a-proposito-de-la-iniciativa-que-prepara-amlo-cuales-son-los-organismos-autonomos-en-mexico>
- El Financiero. (2021). *AMLO va por los órganos autónomos*. México. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/enrique-quintana/amlo-va-por-los-organos-autonomos>
- El País. (2021). *López Obrador carga contra los organismos autónomos y prepara una reforma para eliminarlos*. Disponible en: <https://elpais.com/mexico/2021-01-08/lopez-obrador-carga-contra-los-organismos-autonomos-y-prepara-una-reforma-para-eliminarlos.html>
- La Jornada (2020). *Insiste AMLO en crítica a organismos autónomos*. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/12/15/insiste-amlo-en-critica-a-organismos-autonomos-8925.html>
- La Jornada. (2021). *Eliminación de órganos autónomos, retroceso democrático: Coparmex*. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/01/09/economia/eliminacion-de-organos-autonomos-retroceso-democratico-coparmex/>
- LexLatín (2021). *El gobierno de México pone en la mira a los órganos autónomos*. Disponible en: <https://lexlatin.com/noticias/gobierno-mexico-mira-organos-autonomos>



- Periódico El Economista. (2018). *Competencia vs corrupción: Cofece*. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Competencia-vs-corrupcion-Cofece-20180718-0028.html>
- Periódico Reporte Índigo. (2021). *Denuncian a Cofece por corrupción en investigación por monopolio. El exdefensor de Emilio Lozoya acusó directamente a la presidenta de la Cofece, Alejandra Palacios, de utilizar la autonomía de su órgano para favorecer a empresas extranjeras*. Disponible en: <https://www.reporteindigo.com/reporte/denuncian-a-cofece-por-corrupcion-en-investigacion-por-monopolio/>
- Periódico México Forbes. (2021). *Denuncian a Cofece ante FGR por 'favorecer' a Grupo Modelo y Heineken*. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/denuncia-cofece-fgr-modelo-heineken/>
- Periódico El Universal. (2022). *Denuncia la cofece daño patrimonial y lo esconde*. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/denuncia-la-cofece-dano-patrimonial-y-lo-esconde>
- Periódico Aristegui Noticias. (2022). *Cofece investiga daño patrimonial pero no informará hasta después de 5 años: El Universal*. Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/1804/mexico/cofece-investiga-por-dano-patrimonial-pero-no-informara-hasta-despues-de-5-anos-el-universal/>
- El Economista. (2018). *A 5 años de Reforma de Telecom: esto le falta a la iniciativa más exitosa de Peña Nieto*. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/5-anos-de-Reforma-de-Telecom-esto-le-falta-a-la-iniciativa-mas-exitosa-de-Pena-Nieto-20180612-0086.html>
- Periódico El Economista. (2018). *Competencia vs corrupción: Cofece*. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Competencia-vs-corrupcion-Cofece-20180718-0028.html>

Leyes y normas

- Acuerdo Núm. A/024/2021 de la Comisión Reguladora de Energía que establece la regulación de precios máximos de gas licuado de petróleo objeto de venta al usuario final, en cumplimiento a la Directriz de emergencia para el bienestar del consumidor de gas licuado de petróleo, emitida por la Secretaría de Energía, con la finalidad de proteger los intereses de los usuarios finales. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5625307&fecha=29/07/2021



- Acuerdo General 22/2013 del Consejo de la Judicatura Federal, publicado el 9 de agosto de 2013 en el Diario Oficial de la Federación. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5309912&fecha=09/08/2013
- Alianza Estratégica Latinoamericana en Materia de Libre Competencia. Carta Paris. (2018). Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/01/Carta-de-Paris.pdf>
- Amparo Directo en Revisión 3508/213
- Amparo en revisión 1100/2017
- Amparo en Revisión 65/2014, del índice del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República
- Amparo Directo en Revisión 1100/2015
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 28-05-2021. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 18-11-2022. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Contradicción de Tesis 42/2008-PL
- Controversia Constitucional 117/2014
- Controversia Constitucional 1/2022 Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2022-02-08/MI_IncSuspContConst-1-2022.pdf
- Constituciones políticas de las entidades de la república vigentes. Disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfDefault.aspx>
- Compendio normativo de la Comisión Federal de Competencia Económica (2018). Disponible en: <https://www.cofece.mx/compendio-normativo/>
- Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de noviembre de 2014. Última reforma publicada DOF 04-03-2020. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/03/Compendio-Disposiciones-Regulatorias-de-la-LFCE-ultima-reforma-04-03-2020.pdf>
- Estado regulador. El modelo constitucional lo adopta al crear a órganos autónomos en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos



Mexicanos. Tesis: P./J. 46/2015 (10a.). Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010881>

- Estatuto Orgánico. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de julio de 2014. Última reforma publicada en el DOF el 24 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/05/24.05.17-Estatuto-Org%C3%A1nico-Cofece-Compendio.pdf>
- Exposición de motivos integrada en Compendio Normativo. Disponible en: <https://www.cofece.mx/compendio-normativo/>
- INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 1/2022. P.p. 6-7. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit_documento/2022-02-08/MI_IncSuspContConst-1-2022.pdf Consultado el 17 de septiembre 2022.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo de 2016. Última reforma publicada DOF 20-05-2021. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_200521.pdf
- Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014. Última reforma publicada DOF 20-05-2021. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público publicada en el DOF el 4 de enero de 2000. Última reforma publicada en el DOF 20-05-2021. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14_200521.pdf
- Manual que regula las remuneraciones de los servidores públicos de la COFECE (2022). Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2022/03/ACUERDO_Manual_Remuneraciones_DO-10-02-2022.pdf
- Memorandum de entendimiento entre la Comisión Federal de Competencia Económica y el Banco Interamericano de Desarrollo Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/06/BID_COFECE.pdf
- Pacto por México. Disponible en http://www.foroconsultivo.org.mx/documentos/politicas_publicas/pacto_por_mexico.pdf



- Precedente de rubro: TIPOS ADMINISTRATIVOS EN BLANCO. SON CONSTITUCIONALES SI SE JUSTIFICAN EN EL MODELO DE ESTADO REGULADOR.
- Telecomunicaciones y radiodifusión, La facultad regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones es concurrente con la facultad legislativa del Congreso de la Unión, Tesis: 2ª. CLXV/2017 (10ª).
- Tesis: I.2o.A.E.27ª (10a.). Órganos reguladores del Estado. Alcances del control judicial de sus actos.
- Tesis: I.2o. A.E.47A (10a.). Preponderancia en el sector de las telecomunicaciones. Alcances del escrutinio constitucional de la declaración relativa y de la imposición de medidas asimétricas.
- Tratado comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), entrado en vigor el 1 de julio de 2020. Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/08/TMEC_CAP_21.pdf

Páginas electrónicas

- Caso CNT-049-2016. Versión pública de la resolución de la COFECE disponible en español en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5588/0/3806743.pdf>
- Caso CNT-024-2017. Resolución definitiva, disponible en español en: www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5898/7/4312994.pdf
- Caso CNT-0550-2015. Versión Pública Disponible en: www.cofece.mx/cfcresoluciones/docs/Concentraciones/V5325/0/3648710.pdf
- Comisión Federal de Competencia Económica. Página Oficial. Disponible en: <https://www.cofece.mx/>
- Comité Tripartito Organización de los Estados Americanos Unidad de Comercio. Inventario de los Acuerdos, Tratados y otros arreglos sobre Políticas de Competencia existentes en el Hemisferio Occidental. Disponible en: http://www.ftaa-alca.org/ngroups/ngcp/publications/treaty_s.asp
- Cfr. Centro Europeo de Postgrado. (2021) *¿Qué es la competencia perfecta?* Disponible en: <https://www.ceupe.mx/blog/que-es-la-competencia-perfecta.html>



- Decisión Final en el caso CNT-084-2014, Disponible en español en: www.cofece.mx:8080-cfcre resoluciones/docs/Concentraciones/V591/88/1883446.pdf
- Federal Trade Commission Protecting America's Consumers. *The Antitrust Laws*. Disponible en: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>
- Foro Económico Mundial. Índice de Competitividad Global. Disponible en: <https://es.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2020/>
- Sobre ARTICLE 19. Disponible en: <https://articulo19.org/sobre-a19/>
- Tesis: P./J. 46/2015 (10a.), énfasis añadido. Disponible en: <https://sif.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2010881&Tipo=1>
- Tesis: 2a./J. 178/2012 (10a). Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002582>
- Tesis: P. XXI/2003. Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/182710>
- Tesis: I. 1o.A.E.110 A (10a.) (2016). Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010829>
- Tesis: P./J. 78/2009. Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/166964>
- Tesis: I.4o.A.111 A (10a.), énfasis añadido. Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017011>
- Tesis: I.2o. A.E.45A (10a.). Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013662>
- Tesis: P./J. 20/2007. Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172456>
- Tesis: I.1º. A.E.198 A (10ª). Énfasis añadido. Disponible en: <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013608>