



Propuesta de cooperación trilateral en materia de  
competencia económica para fortalecer a la  
Comisión Federal de Competencia

Noviembre de 2011

Ricardo José Ortiz Platas

## Resumen ejecutivo:

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue suscrito por Estados Unidos, México y Canadá con la intención de dar un paso decidido hacia la integración económica, el fortalecimiento y el desarrollo conjunto de la zona Norteamericana.

Uno de los requisitos fundamentales para la firma del tratado, fue el compromiso de México de regular la materia de competencia económica *ad intra*.

México desarrolló el marco jurídico e institucional de la competencia económica a través de la Ley Federal de Competencia Económica y la Comisión Federal de Competencia.

Dicha Comisión no ha desarrollado su labor ni cumplido con los objetivos esperados en virtud de un deficiente diseño institucional, que permite que sus resoluciones sean apeladas bajo criterio de inconstitucionalidad, haciendo que las resoluciones sean, en muchos casos, suspendidas y desestimadas por los jueces del Poder Judicial.

En los Estados Unidos y Canadá, bajo el “estándar de revisión judicial”, los jueces que conocen de los asuntos de competencia no tienen la facultad de volver a aplicar la ley ya aplicada por la autoridad administrativa, haciendo que la regulación de esta materia sea eficiente y se cumplan con los objetivos propios de las agencias reguladoras.

El ensayo propone elevar a la agenda trilateral el problema identificado, con la finalidad de que, en el marco de la cooperación técnica-legislativa que brinda el TLCAN, se haga una propuesta incluyente de reformas y modificaciones al régimen jurídico e institucional de la competencia económica en México.

## Contenidos

Introducción.....	1
Antecedentes del TLCAN.....	2
Relevancia de la competencia económica.....	6
Competencia económica en el marco del TLCAN.....	8
La Comisión Federal de Competencia.....	9
Problemática.....	10
¿Qué pasa en Canadá?.....	14
¿Qué pasa en los Estados Unidos?.....	16
¿Qué tienen los Estados Unidos y Canadá que a México le falte para tener una política de libre competencia real y eficiente?.....	18
Caso mexicano.....	20
Relevancia en el marco del TLCAN.....	22
Conclusiones.....	24

## Abreviaturas:

**CFC:** Comisión Federal de Competencia.

**EximBank:** Export-Import Bank.

**FTC:** Federal Trade Commission.

**GATT:** General Agreement on Tariffs and Trade.

**TLCAN:** Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

## Introducción

El propósito del presente documento es presentar un diagnóstico básico sobre la situación que guarda el cumplimiento de una de las obligaciones que el Estado Mexicano asumió al suscribir el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

La competencia económica en México es una materia novedosa, que jamás había sido regulada con anterioridad, al menos de forma directa. Sin embargo, la realidad cada vez más compleja del mundo, y la natural integración e inserción de México a la dinámica del libre comercio internacional lo obligan a ser un país de instituciones sólidas y seguras, que sea atractivo para las inversiones.

Es necesario que México fortalezca su política antimonopolios y el Gobierno asuma la natural función que tiene de regir y corregir a los mercados. Las actuales crisis económicas que hemos presenciado así lo demuestran. Requerimos un Estado fuerte, que regule y gaste, y un sector privado motivado y activo.

## **I. Antecedentes del TLCAN**

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte tiene una naturaleza doble. En primer lugar, es la gran síntesis de un proceso largo de integración a los mercados mundiales por parte de México, pero es también un punto de partida importante para el desarrollo regional de los tres países que lo integran.

A partir del fin de la política de sustitución de importaciones, auspiciada por el Presidente Adolfo Ruiz Cortines, en la última década de los años 50, México experimentó cambios profundos en su política comercial, y por tanto en la vida interna y cotidiana de los habitantes del país.

Los períodos presidenciales de Adolfo López Mateos y Gustavo Díaz Ordáz se caracterizaron por la política económica que permitió a México salir al mundo. En 1968 se celebraron los XIX Juegos Olímpicos en la Ciudad de México, y en 1970, la IX Copa Mundial de Fútbol. El crecimiento de México se refería, en el campo de la economía, como “el 6 con 2”, es decir, el 6% de crecimiento anual, con 2% de inflación anual.

La política de sustitución de importaciones fue erradicada y más bien el Gobierno Mexicano promovió la inversión extranjera, la generación de empleos y la apertura del Sector Privado. Así, el 31 de diciembre de 1970, se creó por ley el Instituto Mexicano de Comercio Exterior, como una instancia pública que definiría la política nacional en esta materia, coadyuvando con el sector privado a la más eficiente colocación de productos nacionales en el extranjero. México se convertía en una potencia maquiladora.

El plan original del gobierno mexicano era, en primer lugar, fortalecer la agroindustria nacional, en base a subsidios al campo y a la producción de bienes de consumo básico; en segundo lugar, fortalecer a la industria de la transformación, generando los incentivos adecuados para la instalación en México de plantas maquiladoras y manufactureras, principalmente en la región norte del país; por último, fortalecer al mercado interno de servicios, y convertir a la Ciudad de México en el epicentro financiero de América Latina.

Podemos decir que el primer objetivo se malogró, pues la Reforma Agraria que había nacido como una de las consignas de la Revolución Mexicana y que sostenía el discurso oficial del Partido del gobierno, jamás se pudo concretar. Los intereses particulares que secuestraban la eficiencia del campo mexicano no pudieron ser desterrados, y la consecuencia es que al día de hoy, gran parte de la tierra útil se encuentra fraccionada en pequeña propiedad que produce para el autoconsumo de pequeñas comunidades marginadas.

El segundo objetivo se logró bien. La industria manufacturera creció como en ningún otro país del mundo, y en México se hacían y ensamblaban productos de un alto grado de especialización técnica y tecnológica. La manufactura mexicana y el sello “Hecho en México” fue referencia mundial de calidad. La dinámica social cambió, puesto que las grandes maquiladoras contrataban más mujeres que varones y, en el norte del país, la mujer trabajaba y el hombre se quedaba en casa con los hijos.

El tercer objetivo jamás se consolidó ni se implementó ninguna política que realmente modificara la calidad de los servicios de la Ciudad de México. A la fecha, es una de las urbes más caóticas y con peor planeación urbana del mundo.

El Instituto Mexicano de Comercio Exterior subsistió a la pésima administración presidencial de los siguientes años. En tono de burla, al terminar su período, el ex presidente José López Portillo refirió que *“en cuestión de unos años, pasamos del milagro mexicano al malogrado mexicano”*<sup>1</sup>. La década de 1980 se caracterizó por constantes crisis de endeudamiento interno e hiperinflación, que para 1987<sup>2</sup> alcanzó el 200% en bienes de consumo básico. Las deudas se volvieron impagables, los créditos inaccesibles y, en general, cualquier intento de ahorro se vio anulado.

Hacia 1984, México inició el procedimiento de adhesión al GATT, acudiendo como país invitado a la Ronda de Uruguay. En 1986, México se incorporó formalmente

---

<sup>1</sup> Vídeo disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=yU3IyScKEsI>

<sup>2</sup> *“Estadísticas Históricas de la Deuda Pública en México 1980-2001”*, Cámara de Diputados, Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, CEFP/029/2002, septiembre 2002; en relación con el comparativo histórico del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) 1980-2006, disponible en [http://www.cefp.gob.mx/intr/e-stadisticas/copianewe\\_stadisticas.html#4](http://www.cefp.gob.mx/intr/e-stadisticas/copianewe_stadisticas.html#4) .

al ya muy deteriorado GATT, que estaba ya en vías de extinción. En 1984, a dos años de la incorporación, el gobierno mexicano decidió, en una estrategia muy mal llevada, desaparecer al IMCE, justificando “mejor utilidad del gasto”, y transfiriendo sus funciones al único EximBank mexicano: el Banco Mexicano de Comercio Exterior.

La transferencia de funciones no dio resultados, puesto que la misión de cualquier banco es la captación de recursos y la obtención de ganancias, y el sector privado mexicano no se encontraba listo, después de los sufridos años 80, para incorporarse a la dinámica y competencia en los mercados internacionales sin apoyo gubernamental. Así, a principios de la década de 1990, los directivos del EximBank mexicano cobraban el acceso a su biblioteca puesto que consideraban que no hacerlo era materialmente un “subsidio”, y por tanto, una interferencia indeseable.

Formalmente, desde su creación en 1986, como una “evolución” del GATT, México es miembro fundador de la Organización Mundial del Comercio.

Las pláticas de negociación del TLCAN comenzaron en 1990. El entonces Secretario de Comercio y Fomento Industrial de México, el Dr. Jaime Serra Puche, dio inicio a una consulta a los sectores productivos nacionales sobre la conveniencia de la apertura de una zona comercial libre, y el presidente George Bush solicita la autorización “*fast track*” al congreso de los Estados Unidos para la negociación de un tratado comercial con México. En 1991, a petición del gobierno de Canadá las negociaciones se vuelven trilaterales; en ese mismo año se amplía la autorización “*fast track*” del congreso de los Estados Unidos, por dos años; se celebra la primera reunión de jefes de negociación en Washington D.C. y la segunda en Oaxtepec, Morelos. El 17 de diciembre de 1992 el Tratado es firmado por los tres países, y en 1993 es aprobado por el congreso de los Estados Unidos y por el Senado de México. El tratado entró en vigor el primero de enero de 1994.

El proceso de negociación del Tratado, por parte de México, ha sido uno de los más exitosos ejemplos de coordinación entre el sector público y privado a nivel mundial. Así, la Organización Mundial del Comercio ha impartido cursos y talleres para enseñar la “técnica mexicana” de negociación internacional a países en vías de desarrollo.

This paper has been posted with permission of the author and is not to be copied without the express permission of the author.

La técnica del “*next door room*”<sup>3</sup>, como se le conoce, consistió en literalmente reservar las salas de juntas contiguas a aquellas donde los representantes gubernamentales de los tres países revisarían las propuestas de liberalización comercial, así, los representantes de los sectores productivos de México, pagados por el sector privado, estarían en permanente comunicación y coordinación para tomar decisiones conjuntas con el gobierno, en beneficio de la producción nacional.

En el marco de la cooperación económica y comercial que ha abierto el TLCAN, México y Estados Unidos se encuentran indisolublemente unidos. Lo que pase en un país afecta de forma grave al otro.

---

<sup>3</sup> Se recomienda visitar los siguientes sitios:

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1581873> y

[http://www.eclac.org/mexico/capacidadescomerciales/Seminario\\_Panam%E1/HJos%E9JGamboa\\_Presentaci%C3n.pdf](http://www.eclac.org/mexico/capacidadescomerciales/Seminario_Panam%E1/HJos%E9JGamboa_Presentaci%C3n.pdf)

## II. Relevancia de la Competencia Económica<sup>4</sup>:

En microeconomía, a la luz de los descubrimientos de grandes pensadores de la Ciencia Económica como Wilfrido Pareto, León Walras y Kenneth Arrow<sup>5</sup>, se ha desarrollado en el transcurso de los últimos dos siglos el modelo de competencia basado en el bienestar social.

Así, nacen pues los “Teoremas del Bienestar”, que tienen como objetivo ilustrar cómo es que el equilibrio en los mercados genera bienestar social.

Particularmente, el primer teorema se enuncia: *“todo equilibrio competitivo es un óptimo de Pareto”*. El óptimo de Pareto es el punto en el cual los agentes económicos de un juego dado no pueden mejorar su situación individual sin empeorar la situación individual de los demás, es decir: es el punto en el cual todos los recursos y estrategias están asignados de forma tal que no existe desperdicio o excedente.

En un mercado de competencia perfecta, no habrá excedente de oferta ni excedente de demanda: el total de la demanda será cubierta a exactamente el precio de equilibrio, y cualquier estrategia de algún agente económico que pretenda obtener mayores beneficios, tenderá a ser corregida por el sistema de mercado hasta llegar al equilibrio originario, en el que no hay excedentes ni desperdicios.

Al no existir incentivos por parte de los agentes económicos para modificar sus estrategias, ya que toda modificación será corregida por el sistema hasta llegar al equilibrio, los consumidores podrán satisfacer sus necesidades al precio de equilibrio que el mercado natural genere, siendo éste el precio de equilibrio de las curvas de oferta y demanda.

---

<sup>4</sup> Las referencias gráficas se encuentran en el apéndice del presente documento.

<sup>5</sup> COOTER, Robert y ULEN, Thomas, “Derecho y Economía”, p.60-64, Fondo de Cultura Económica, 1° ed., México, 1998.

La regulación de la competencia económica busca corregir los fallos de mercado, particularmente los monopolios, para ayudar al mercado a volver al equilibrio cuando un agente económico modifica su estrategia en perjuicio de los demás.

*Los mercados competitivos son eficientes en el sentido de Pareto, y los mercados eficientes generan el máximo bienestar social<sup>6</sup>.*

---

<sup>6</sup> STIGLITZ, Joseph y WALSH, Carl, "Microeconomía", pág. 254, Ariel, 4° ed., Madrid 2009.

### III. Competencia Económica en el marco del TLCAN:

A raíz del capítulo XV del TLCAN, México adecuó su legislación para crear una “agencia antimonopolios”, que promoviera la libre competencia y libre concurrencia en las actividades económicas no reservadas, para cualquier agente económico.

El objetivo principal de la agencia antimonopolios fue: *“prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley”*<sup>7</sup>.

Entre 1992 y 1993, el Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia, integrado por representantes gubernamentales de los 3 países, diseñaron la estructura, funcionamiento y criterios a implementar en la “agencia antimonopolios” del estado mexicano.

El 24 de diciembre de 1992, se publicó la Ley Federal de Competencia Económica, que creaba a la Comisión Federal de Competencia, a implementarse a los 180 días de la publicación de la Ley.

Así, la Comisión Federal de Competencia sesionó por vez primera el 23 de junio de 1993, y habiendo cubierto este requisito, el estado mexicano tuvo la legitimidad internacional para reservar para los monopolios estatales las actividades relacionadas con la generación de energía y petroquímica, en el marco del Tratado.

La Comisión fue diseñada conforme a la visión estadounidense y su experiencia en esta materia con la *Federal Trade Commission*.

---

<sup>7</sup> Artículo 23 de la Ley Federal de Competencia Económica, Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992.

#### **IV. La Comisión Federal de Competencia:**

Es un órgano administrativo, que depende de la Secretaría de Economía<sup>8</sup>, con autonomía técnica y operativa, pero no presupuestal.

Es decir, es un agente regulador del gobierno mexicano, que se integra por 5 Comisionados y sus decisiones son tomadas por mayoría de votos, pero cuyo presupuesto depende de lo que el Secretario de Economía considere.

El Presidente de la República nombra al Comisionado Presidente<sup>9</sup>, y también nombra a los demás comisionados, pidiendo visto bueno al Senado de la República.

Además del Pleno, que es quien toma las decisiones, la Comisión se divide fundamentalmente en dos áreas: prácticas monopólicas absolutas y prácticas monopólicas relativas. En adición, se lleva un registro de las notificaciones de actos corporativos que los agentes económicos deben hacer para obtener autorización del Pleno de la Comisión.

La Comisión puede investigar de forma oficiosa, o a petición de algún agente económico que se considere perjudicado por prácticas anticompetitivas de otro, haciendo llegar a la Comisión los motivos por los cuales el particular considera que la intervención es necesaria.

Finalmente, las resoluciones que tome el Pleno de la Comisión pueden ordenar la modificación o supresión de una práctica o conducta, o imponer una multa.

---

<sup>8</sup> El equivalente de los Estados Unidos sería el *Secretary of Commerce*, y de Canadá, el *Ministry for Foreign Affairs and International Trade*.

<sup>9</sup> Artículo 28 de la Ley Federal de Competencia Económica.

## **V. Problemática:**

Conforme al sistema constitucional mexicano, se deben distinguir, al menos en el ámbito académico, dos tipos de impugnaciones constitucionales:

### **a) Impugnaciones sobre constitucionalidad estricta:**

Recursos para la protección de un individuo que, frente a un acto del Estado, vea afectados sus derechos constitucionales estrictos, resintiéndose sobre su persona o su patrimonio un daño calificado como inconstitucional.

### **b) Impugnaciones sobre constitucionalidad-legal:**

Recursos para la protección de un individuo que, frente a un acto del Estado, vea afectados sus derechos legales, resintiéndose sobre su persona o su patrimonio un daño calificado como ilegal.

Es decir, de la redacción y la interpretación consistente de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cualquier acto estatal que en opinión del destinatario del acto sea “ilegal”, es, por ese sólo hecho, “presumiblemente inconstitucional”.

En cuanto a las impugnaciones en base a la constitucionalidad estricta, podemos englobar a todas aquellas impugnaciones que tienen como origen un acto estatal que directa y estrictamente contraviene un precepto constitucional; por su parte, las impugnaciones de constitucionalidad-legal tienen como base un acto estatal que la persona que lo resiente considera ilegal, es decir, no apegado a la ley, y por tanto, inconstitucional.

De lo anterior, resulta posible en el sistema constitucional mexicano que la aplicación de una ley por parte de una autoridad sea inconstitucional, puesto que la autoridad no aplicó la ley de forma correcta.

Así, cuando este fenómeno de “indebida aplicación de la ley” se presenta, el juez que resuelve la impugnación de constitucionalidad-legal debe re interpretar y re

aplicar la ley, ordenando a la autoridad que emitió el acto ajustarse al criterio que el juez dicte. En doctrina norteamericana, a este proceso se le conoce como “*de novo*”.

En este sistema, basta que el agente económico manifieste que la aplicación de la ley de competencia fue incorrecta, para que se desate un juicio constitucional sobre la legalidad del acto.

Aunado a lo anterior, el acto que es combatido en un juicio constitucional goza de una presunción fáctica de inconstitucionalidad<sup>10</sup>, por tanto, los jueces deben ordenar la suspensión del acto presuntamente inconstitucional durante la tramitación del juicio.

En este contexto, los sujetos de la regulación económica se encuentran protegidos por un marco legal e institucional de defensa constitucional que les permite continuar con las prácticas que la autoridad pretende suprimir, al menos, durante la tramitación del juicio constitucional, que dependiendo de la voluntad de los ejércitos de abogados que tenga el agente económico, puede durar varios años.

Al ser la Ley Federal de Competencia Económica una ley que regula el actuar del Ejecutivo, se considera que es una ley “administrativa”, y por tanto, los jueces que conocen sobre esta materia, son jueces especializados en materia “administrativa”. Es decir, los jueces especializados en materia administrativa tienen la obligación de conocer de todos aquellos casos en que el ejecutivo perjudique a los particulares; así, lo mismo conocen de materia fiscal, medioambiental, comercial, regulatoria, y un largo etcétera de materias que requieren un alto grado de especialización y conocimiento técnico.

---

<sup>10</sup> En materia de amparo, para obtener la suspensión provisional, y posteriormente la definitiva, el quejoso debe sólo acreditar un llamado “interés suspensivo”, que resulta más laxo que el interés jurídico que se requiere acreditar, hasta antes de la audiencia constitucional, para obtener la protección de la justicia federal. En este contexto, basta utilizar las fórmulas adecuadas dentro de la compleja materia de amparo para conseguir estos beneficios.

Para el agente económico perjudicado por una resolución de la Comisión Federal de Competencia es fácil impugnar bajo constitucionalidad-legal la resolución de la autoridad. Le basta expresar su inconformidad y mencionar que la ley no fue aplicada de forma correcta. Lo demás, es trabajo del juez; el juez es quien deberá aprender a reinterpretar un microcosmos jurídico altamente técnico y especializado; el juez es quien deberá calcular el Índice Herfindahl<sup>11</sup>; además, el juez es quien deberá suspender la ejecución del acto presuntamente inconstitucional hasta que dicte sentencia.

Aunado a lo anterior, el alto grado y la saturación de tecnicismos legales que existen en la jurisprudencia y en la ley, sirven de incentivos perversos para evitar a toda costa que la interpretación del juez sea económicamente acertada. En estos juicios constitucionales, rara vez se admiten pruebas que no estén ya relacionadas de forma documental en el expediente administrativo; el juez rara vez tiene tiempo de estudiar la materia a conciencia o de auxiliarse de expertos; la regla general es la aplicación de criterios jurisprudenciales de constitucionalidad-legal que omiten por completo analizar el caso particular y los intereses en juego: rara vez el juez se pregunta y valora las consecuencias que su decisión tendrá sobre los consumidores finales de bienes adquiridos en un esquema de monopolio, o sobre las consecuencias que tendrá su decisión sobre la economía nacional y el desincentivo que probablemente genere para la inversión en nuestro país.

El resultado final es trágico. Existe la agencia reguladora del estado mexicano, que funciona como todas las agencias reguladoras del mundo, a veces bien, a veces mal. En ocasiones tiene razón y en ocasiones no. Pero lo que indefectiblemente hace es requerir presupuesto, personal, oficinas, papel, tiempo y dinero. Al igual que el Poder Judicial.

Es cierto que la materia de Competencia Económica es nueva en México; es cierto también que no ha sido prioridad de ningún gobierno; pero también es cierto que existen en México suficientes estudios comparativos serios que se han propuesto mejorar el desempeño jurídico de esta disciplina, que resulta cada vez más necesaria en un contexto mundial y una dinámica global de expansión y cooperación económica.

---

<sup>11</sup> El índice Herfindahl es una medida de uso general que permite medir la concentración económica en un mercado, o la falta de competencia en dicho mercado. Entre mayor sea el índice, más concentrado está el mercado y es, por tanto, menos competitivo.

La revisión judicial a que están sujetas las resoluciones de la CFC materialmente hace imposible el trabajo del órgano regulador. Bajo una elemental óptica de eficiencia del gasto público, es de cuestionarse la utilidad de la Comisión. La respuesta está en la reforma y el cambio estructural.

## VI. ¿Qué pasa en Canadá?

Inclusive más antiguo que el *Sherman Act* de 1890 de los Estados Unidos, Canadá tuvo su *Competition Act* en 1889.

Este *Competition Act*, 1889, regula a los “*negocios y cárteles*”<sup>12</sup>, sienta las bases para la política de competencia y prohíbe hasta el punto de criminalizar, las conductas de fijación de precios, discriminación de precios y prácticas depredadoras en base a precios.

La finalidad del *Competition Act*, 1889, no se limita al derecho a la libre competencia y libre concurrencia en los mercados, sino que va más allá y pretende ser un instrumento de protección a la población en general, regulando además temas de derechos de los consumidores, como la publicidad engañosa<sup>13</sup>.

La ley vigente que regula la competencia en Canadá es el *Competition Act* de 1958, consolidando los principios fundamentales del primer *Competition Act* y adecuando sus provisiones al sistema económico contemporáneo.

El Buró de Competencia del gobierno canadiense funciona en diferentes áreas: de prácticas desleales, de notificación de actos corporativos, civiles y penales. Además, existe una instancia cuasi-judicial, integrada por miembros de la judicatura y personal civil que es el órgano jurisdiccional encargado de resolver las controversias que se susciten entre los agentes económicos y la autoridad, así como las quejas demandas que presenten los ciudadanos en contra de un agente económico que tiene poder de dominancia en un mercado y que realiza prácticas prohibidas.

---

<sup>12</sup> Información disponible en: [http://www.mccarthy.ca/pubs/antitrust\\_overview.pdf](http://www.mccarthy.ca/pubs/antitrust_overview.pdf)

<sup>13</sup> Artículo 52, párrafo 1: **52.** (1) *No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.*

Por último, cuando las prácticas anticompetitivas o monopólicas de un agente económico son graves y reiteradas, el Ministro de Justicia<sup>14</sup> puede llevar la causa criminal ante los jueces competentes, para proceder penalmente en contra de quien realiza estas lesivas prácticas.

---

<sup>14</sup> *Attorney General and Minister of Justice.*

## VII. ¿Qué pasa en los Estados Unidos?

Existen múltiples agencias reguladoras que al menos de forma accidental, pueden llegar a conocer de temas de competencia económica, dado que son varias<sup>15</sup> las leyes que pueden ser aplicables a esta materia.

Sin embargo, el regulador principal es la *Federal Trade Commission* (FTC), que también cuenta entre sus atribuciones la protección a los derechos de los consumidores.

La FTC principalmente cuida que los actos corporativos de los agentes económicos no generen concentraciones de mercado desfavorables para los consumidores finales, y en el ejercicio de esta atribución, tiene la facultad de ordenar a los agentes económicos abstenerse de realizar prácticas, suspender actividades o impedir fusiones, adquisiciones o escisiones.

En el marco de protección a los derechos de los consumidores, es relevante para la FTC que los agentes económicos se encuentren en situaciones reales de mercado en las cuales se generen los incentivos adecuados para mantener precios estables y generar innovación en los productos. Así se cumple una finalidad elemental de política pública que consiste en el impulso adecuado de los sectores productivos del país.

A la par, dentro del Departamento de Justicia<sup>16</sup>, existe una rama especializada de funcionarios que conocen de temas relacionados con la competencia económica, derechos de autor y propiedad intelectual y protección de los derechos de los consumidores.

---

<sup>15</sup> *General Overview of United States Antitrust Law*, CRS Report for Congress, Order Code RL31026, by Janice E. Rubin, June 18<sup>th</sup> 2001.

En concreto, estas leyes son: *Sherman Act*, *Clayton Act*, *Robinson-Patman Act*, *Federal Trade Commission Act*, *National Cooperative Research Act*, *Export Trading Company Act*, *McCarran-Ferguson Act*, *Soft Drink Interbrand Competition Act*, *Local Government Antitrust Act*.

<sup>16</sup> Antitrust Division: <http://www.justice.gov/agencies/index-org.html>

This paper has been posted with permission of the author and is not to be copied without the express permission of the author.

Es decir, dentro de la fiscalía general<sup>17</sup> existe una división entera que se especializa en llevar ante los jueces los asuntos relacionados con la competencia económica.

---

<sup>17</sup> *Attorney General.*

## **VIII. ¿Qué tienen los Estados Unidos y Canadá que a México le falte para tener una política de libre competencia real y eficiente?**

Como hemos visto, objetivamente la regulación y las agencias reguladoras de los tres países son similares; los efectos son los mismos y la intención quedó clara con la firma del TLCAN.

Inicialmente, la política de Competencia Económica no ha sido prioridad de ningún gobierno mexicano. Comparativamente, el presupuesto destinado a incentivar las buenas prácticas comerciales es significativamente más bajo en México que en los otros países.

Las agencias reguladoras de los Estados Unidos y Canadá tienen más personal, están más consolidadas y la economía de estos países tiene arraigada culturalmente la noción de apertura comercial y libre competencia; se valora e incentiva mucho más la innovación y se planea pensando que el verdadero motor del desarrollo no está en el gasto público, sino en las consecuencias que genere dicho gasto público, es decir: se aprecia que el impulso y el desarrollo nacional es en función del desarrollo industrial y de servicios que el sector privado pueda proyectar, elevando la calidad de vida de todos.

Fundamentalmente, el dilema judicial/administrativo que México enfrenta fue resuelto hace muchos años por la ciencia jurídica Anglosajona.

No por provenir de un sistema jurídico civil debemos ignorar o despreciar las instituciones y figuras jurídicas con las que se han resuelto los mismos problemas humanos en otras partes del mundo.

Me refiero al “estándar de revisión judicial”<sup>18</sup>, que han implementado tanto los Estados Unidos como Canadá en sus legislaciones desde hace mucho tiempo.

En cualquier sistema constitucional moderno, lo que es ilegal es inconstitucional. Pero no es lo mismo que la impugnación sea llevada al estudio de la constitucionalidad por un presunto vicio en la legalidad.

De esta forma, el estándar de revisión judicial permite que las resoluciones estatales sean revisadas por un juez, pero el juez no tiene la obligación de re interpretar y volver a aplicar la ley, a menos que sea objetiva y evidentemente incorrecta la aplicación que hizo la autoridad competente.

Bajo este esquema de confianza interinstitucional, las resoluciones del Buró Canadiense como las de la FTC son sujetas a la revisión judicial, pero no sobre los tecnicismos de la aplicación legal al caso, puesto que ese trabajo ya lo hizo el regulador, y a menos que realmente sea evidente que lo hizo mal, no procede “*de novo*” la revisión pormenorizada del caso.

La revisión judicial se debe limitar a, dentro de los límites que señale el derecho aplicable, verificar el cumplimiento de las etapas procesales, el respeto a las garantías del agente económico, y la razonabilidad de la resolución vista como un todo: sin ordenar acciones imposibles ni prohibir acciones legales, ni imponer sanciones exageradas o que no guarden proporcionalidad con la conducta.

---

<sup>18</sup> El estándar de revisión judicial forma parte del texto legal, en el cual la autoridad legislativa impone al intérprete judicial los límites del análisis legal a que se debe limitar. Bajo este esquema, las leyes de los Estados Unidos, en materia de competencia económica, tienen una limitación a la interpretación judicial cuando las resoluciones de los reguladores (principalmente la FTC) han ya aplicado el cuerpo normativo, motivo por el cual la aplicación del texto legal no es competencia del juez, sino de la autoridad reguladora.

## IX. Caso mexicano:

Así pues, tenemos que, a diferencia de lo que sucede en otros países<sup>19</sup>, la CFC tiene algunos vicios institucionales graves que impiden su eficiente actuación:

- a) El nombramiento de los Comisionados es una prerrogativa del Presidente de la República.
- b) El presupuesto y estructura de la Comisión depende de una Secretaría.
- c) Las resoluciones que dicte la Comisión son sujetas de revisión judicial, en base a inconstitucionalidad.
- d) El esquema de imposición de sanciones es ineficiente.

Conforme al documento “*Fortaleza Institucional de los Reguladores Económicos en México, 2011*”<sup>20</sup>, elaborado por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (la agencia de desregulación del gobierno mexicano), la CFC obtuvo 0.7 puntos de 1 posible en la escala de Gilardi<sup>21</sup>, quedando en un discutible segundo lugar en cuanto a la independencia de los agentes reguladores.

Independientemente de la calificación obtenida en el rubro de “Fortaleza Institucional”, lo cierto es que, desde su creación, la CFC únicamente ha podido hacer efectivas menos del 10% de las multas que ha impuesto<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Información disponible en: <http://www.justice.gov/atr/contact/otheratr.html>

<sup>20</sup> Fortaleza Institucional de los Reguladores Económicos en México, COFEMER, Secretaría de Economía, Documentos de Investigación en Regulación 2011-07.

<sup>21</sup> El índice propuesto por Fabrizio Gilardi examina cuatro categorías y 20 variables a las cuales les otorga un valor entre 0 y 1, donde 0 indica ausencia y 1 existencia plena de autonomía o independencia. Por ejemplo, en la categoría sobre el estatus de los miembros se tiene la pregunta o variable *¿quién designa a los miembros?*, con cinco opciones y valores: un ministro (0), el Ejecutivo (0,25), el Legislativo (0,5), una mezcla de Legislativo y Ejecutivo (0,75), el presidente del organismo (1,0). A partir de la valoración dada a cada variable, el índice de Gilardi resulta finalmente de un promedio aritmético de las cuatro categorías, y cada una de ellas también es el promedio de las variables. Información disponible en: <http://www.periodicoelpulso.com/html/0805may/observa/monitoreo.htm>

Así, el orden jurídico mexicano ha protegido sistemáticamente los monopolios y las prácticas de concentración de mercados por parte de agentes económicos, nacionales y extranjeros. Las resoluciones que dicta la CFC son revocadas una y otra vez por autoridades judiciales no especializadas en materia de competencia, y dadas las lagunas legales que el congreso mexicano ha omitido suprimir, la protección constitucional se ha convertido en un verdadero mecanismo de abuso de derechos, en perjuicio de los consumidores y del propio estado, involucrando a la CFC en litigios complejos, costosos y tardados.

---

<sup>22</sup> *Condiciones Generales de Competencia: El caso de México*, ÁVALOS, Marcos, Unidad de Comercio Internacional e Industria, CEPAL, Naciones Unidas, México 2006, Serie “Estudios y Perspectivas”, número 48. Disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/24495/L711.pdf>

## **X. Relevancia en el marco del TLCAN:**

A más de 10 años de la entrada en vigor del TLCAN, el crecimiento sostenido de los estados miembro ha significado, para el caso de los Estados Unidos, más de 40.8%; México, más del 40% y Canadá, más del 49%, en volúmenes totales en relación con el Producto Interno Bruto de cada uno de estos países<sup>23</sup>.

Los beneficios de la asociación económica son innegables, y a pesar de las recientes crisis de 2008, la reciente caída de la eurozona y la sombra de la recesión en los Estados Unidos, resulta claro que el balance general comparativo ha arrojado saldos extraordinariamente positivos para los tres países.

Desde 1993 hasta el año 2010, Canadá y México, en ese orden, representaron el primer y segundo lugar sostenido de importaciones a los Estados Unidos, y este último país figura como el socio comercial principal de los otros dos.

La integración económica, cultural y social de esta región Norteamericana es una realidad. El crecimiento económico y las oportunidades de inversión, particularmente provenientes de países ajenos al TLCAN que pretenden tener acceso a este macromercado, representan en este clima de inestabilidad financiera mundial, un baluarte de solidez comercial y seguridad económica que ni siquiera tiene la Unión Europea.

Así, conforme al capítulo XVIII del Tratado, en relación con el artículo 1504<sup>24</sup>, considero relevante elevar a la agenda pública trilateral el régimen jurídico de la competencia económica en México, con la finalidad de promover, desde el

---

<sup>23</sup> Información disponible en:

[http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/factsheets/2006/asset\\_upload\\_file242\\_9156.pdf](http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/factsheets/2006/asset_upload_file242_9156.pdf)

<sup>24</sup> **Artículo 1504: Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia.**

*En un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, la Comisión establecerá un Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia, integrado por representantes de cada Parte, el cual presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre los trabajos ulteriores que procedan, sobre las cuestiones relevantes acerca de la relación entre las leyes y políticas en materia de competencia y el comercio en la zona de libre comercio.*

conocimiento puntual de las instituciones y su funcionamiento, un esquema adecuado a la realidad mexicana que permita no sólo dotar al mercado interno de la garantía institucional de la agencia antimonopolios, sino que, además, impulse e incentive la inversión estratégica que hace falta en México.

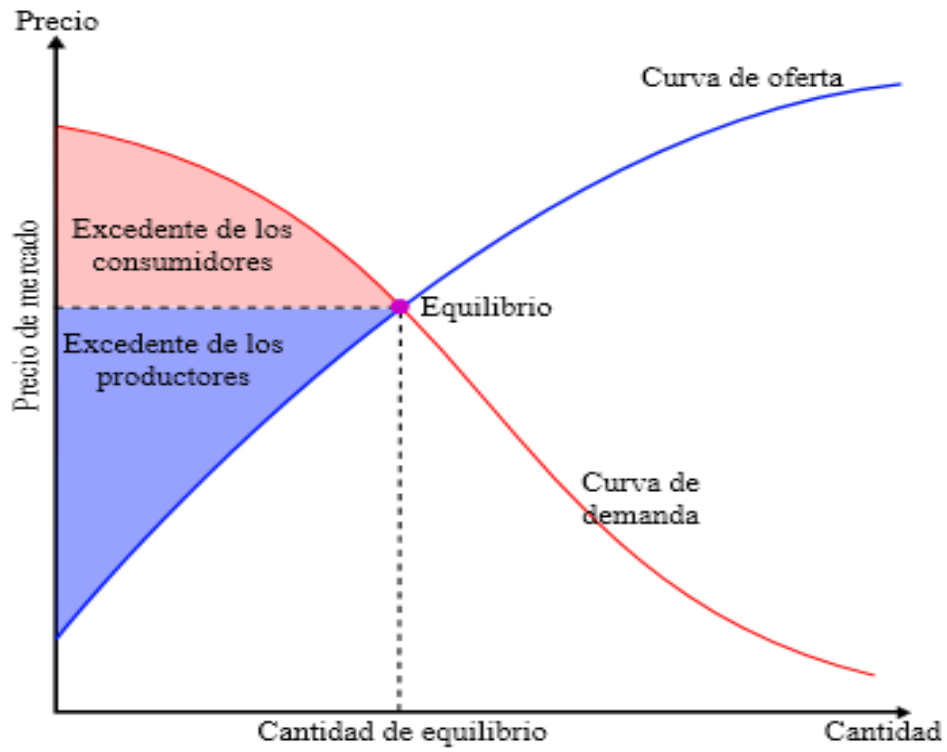
## **XI. Conclusiones:**

- 1.** La competencia económica, y el marco jurídico en que se fundamente, son herramientas esenciales para el desarrollo económico de los países insertos en la dinámica del libre comercio.
- 2.** La Comisión Federal de Competencia tiene graves vicios en su diseño institucional, que la imposibilitan para estar a la par de las agencias reguladoras de vanguardia.
- 3.** En el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México debe elevar a la agenda trilateral el desarrollo de la regulación de competencia económica, con la finalidad de generar propuestas y ejemplos comparados que permitan una mejor y más clara legislación y un diseño institucional más eficiente para hacer de la competencia económica una ayuda a los consumidores y al sector productivo mexicano.



## Apéndice

Gráfica del equilibrio general:



Multas de la CFC:

