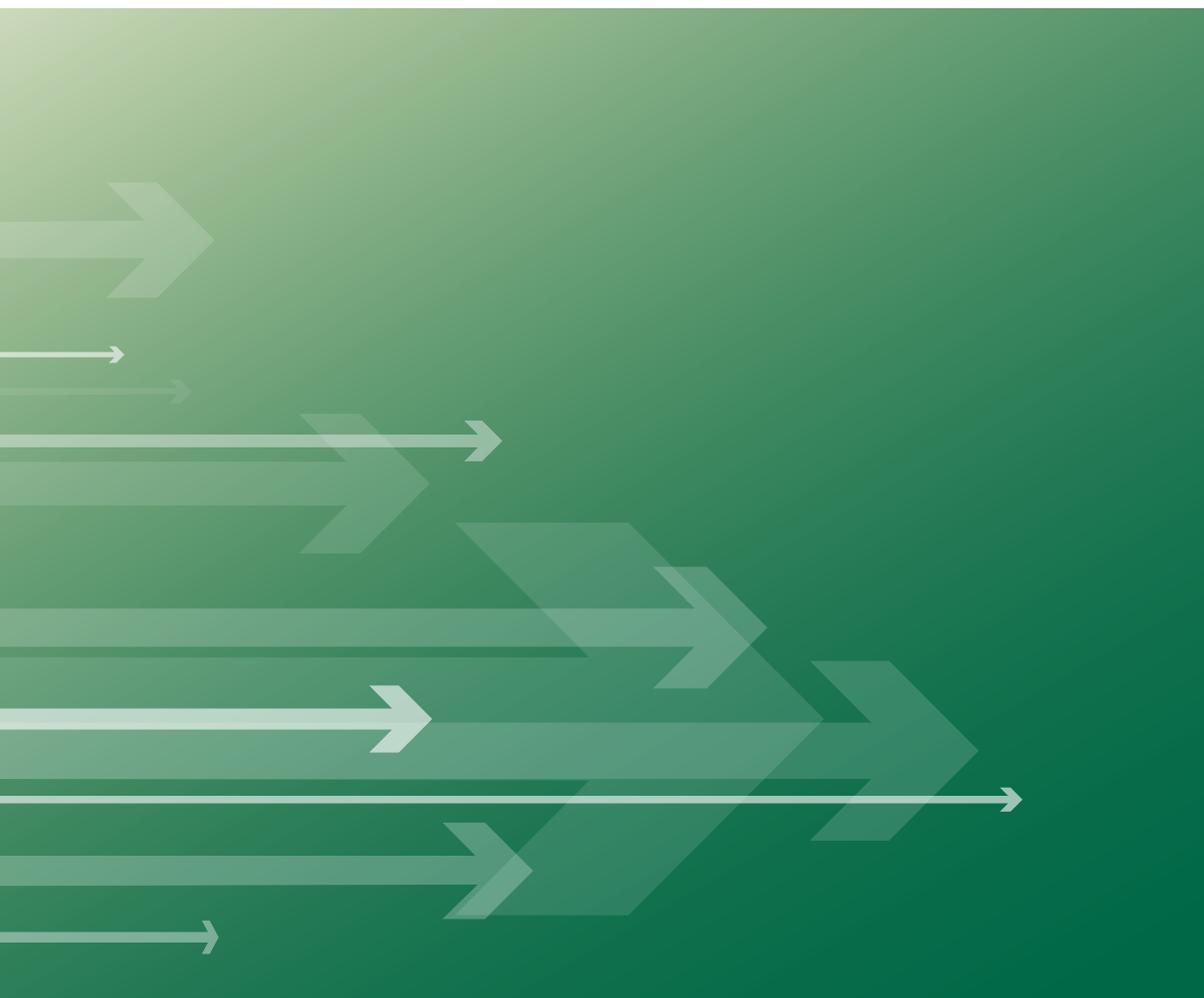


Exámenes Inter-Pares de la OCDE sobre el Derecho y Política de Competencia

MÉXICO

2020



Por favor cite esta publicación como:

OCDE (2020), Examen inter-pares de la OCDE sobre el derecho y la política de competencia: México

www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-mexico-2020.htm

Este trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretariado General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos esgrimidos en él no reflejan necesariamente la opinión oficial de la OCDE, ni de los gobiernos de sus países miembros o de la Unión Europea.

Este documento y cualquier mapa incluido en él se entienden sin perjuicio de la condición o soberanía de ningún territorio, de la delimitación de fronteras o límites internacionales o del nombre de ningún territorio, ciudad o área.

La OCDE cuenta con dos idiomas oficiales; inglés y francés. La versión en inglés de este informe es la única versión oficial.

© OCDE 2020

Preámbulo

Los exámenes inter-pares de las leyes y políticas nacionales de competencia son una herramienta importante para ayudar a fortalecer las instituciones de competencia y mejorar el desempeño económico. Los exámenes inter-pares de competencia son un elemento central de las actividades de la OCDE. Son el resultado de la voluntad de un país de someter sus leyes y políticas a una revisión sustantiva por parte de otros miembros de la comunidad internacional. Este proceso proporciona información valiosa al país que se está revisando, promueve la transparencia y la comprensión mutua en beneficio de todos. Existe un consenso internacional emergente sobre las mejores prácticas en la aplicación de la ley de competencia y la importancia de las reformas pro competitivas. Los exámenes inter-pares son una parte importante de este proceso. Fortalecen las instituciones de competencia, promueven y protegen la competencia, lo que aumenta la productividad y el desempeño económico general.

Este informe de la OCDE fue preparado por Mona Caroline Chammas, consultora, e Iratxe Gurpegui, Experta en Competencia de la División de Competencia de la OCDE bajo la supervisión de Antonio Capobianco, Jefe Interino de la División de Competencia de la OCDE y Antonio Gomes, Director Adjunto Interino de la Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales de la OCDE. El equipo de la OCDE está muy agradecido por todo el apoyo recibido de las autoridades de competencia de México (COFECE e IFT) y la Secretaría de Economía (SE). Para realizar el examen inter-pares, el equipo de la OCDE recopiló valiosas contribuciones de partes interesadas entrevistadas (representantes de la Presidencia de la República, el Congreso Federal, el Poder Judicial, el Banco Central (Banxico), el Tesoro (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), la Secretaría de Energía, la Secretaría de la Función Pública, la Autoridad de Protección al Consumidor (Procuraduría Federal del Consumidor, PROFECO), varios reguladores sectoriales (Comisión

Nacional de Mejora Regulatoria, CONAMER, Comisión Reguladora de Energía, CRE, Agencia Reguladora de Transporte Ferroviario, ARTF), académicos, grupos de expertos, así como abogados, economistas y empresas del sector privado. Las entrevistas se llevaron a cabo durante dos misiones de investigación que tuvieron lugar en México en noviembre de 2018 y febrero de 2019.

El informe sirvió de base para el examen del régimen de competencia de México en una sesión que se celebró el 23 de septiembre de 2019 al margen del Foro de Competencia de América Latina y el Caribe de la OCDE y el BID (por sus siglas en inglés, LACCF), y en una sesión del Comité de Competencia de la OCDE el 3 de diciembre de 2019. Los países revisores que lideraron este proceso fueron Brasil (representado por Guilherme Resende y Diogo Thomson de Andrade), Chile (representado por Ricardo Riesco), Noruega (representado por Lars Sjørgard) y Estados Unidos (representado por Christine Wilson y Alden Abbott). La delegación que representó a México durante las sesiones de examen inter-pares estuvo formada por: Alejandra Palacios Prieto, Presidenta de COFECE, Brenda Hernández Ramírez, Comisionada de COFECE, Ramiro Camacho Castillo y Sóstenes Díaz González, Comisionados de IFT y Jorge Arreola, Jefe de la Unidad de Competitividad y Competencia de la Secretaría de Economía. La sesión de examen inter-pares celebrada el 23 de septiembre de 2019 fue presidida por Frédéric Jenny (Presidente del Comité de Competencia de la OCDE) con la participación de Antonio Gomes e Iratxe Gurpegui. La sesión celebrada el 3 de diciembre de 2019 también fue presidida por Frédéric Jenny con el apoyo de Mona Caroline Chammas, Iratxe Gurpegui y Antonio Capobianco.

Este es el tercer informe sobre México preparado por la OCDE como parte de un proceso completo de examen inter-pares. El primer examen inter-pares de México se realizó en 1998. México se sometió a una segunda revisión en 2004 y a revisiones de seguimiento en 2007 y 2012. La Ley de Competencia de México se modificó dos veces desde el examen inter-pares de 2004, en 2006 y 2011, con el objetivo de fortalecer la política de competencia y la aplicación de la misma en México. Una reforma constitucional en 2013 introdujo cambios importantes en el régimen de competencia de México, lo que provocó la adopción de una nueva ley de competencia en 2014. Este informe proporciona un análisis de la ley de competencia de 2014, las políticas y las prácticas de aplicación de la ley en México, incluidos los logros aportados por la reforma constitucional de 2013 y las áreas de

oportunidad pendientes. La revisión concluye que el régimen de México está equipado con fuertes poderes, instituciones y herramientas de aplicación sólidas y elabora recomendaciones a la luz de los instrumentos de política de competencia de la OCDE y las prácticas internacionales.

Tabla de contenidos

Abreviaciones y acrónimos	11
Resumen Ejecutivo	13
Capítulo 1. Introducción	17
Capítulo 2. Ley de Competencia en Mexico	21
Capítulo 3. Alcance y limitaciones de la ley de competencia	27
3.1. Alcance de la ley de competencia	27
3.2. Exclusiones y autorizaciones	28
Capítulo 4. Marco institucional	29
4.1. Independencia	29
4.2. Dos autoridades de competencia	32
4.3. Asignación de casos entre la COFECE y el IFT	37
4.4. Estructura interna	38
4.5. Nombramientos y destituciones	40
4.6. Incompatibilidades	42
4.7. Otras autoridades públicas con facultades de competencia	44
4.8. Cooperación nacional	46
4.9. Recursos	51
4.10. Rendición de cuentas	57
4.11. Recomendaciones	60
Annex A. Organigramas de la COFECE y del IFT	65
Capítulo 5. Investigaciones de mercado en virtud del Artículo 94 de la LFCE (facultades incrementales)	67
5.1. Proceso de investigación de mercado	68
5.2. Alcance y efectos legales	70
5.3. Recomendaciones	74
Capítulo 6. Aplicación pública de la ley de competencia	75
6.1. Procedimiento de aplicación	78
6.2. Herramientas de investigación	81
6.3. Sanciones y recursos administrativos	84
6.4. Recomendaciones	87
Capítulo 7. Conductas anticompetitivas	89
7.1. Prácticas absolutas	89
7.2. Prácticas relativas	102
7.3. Recomendaciones	111

Capítulo 8. Concentraciones.....	115
8.1. Ámbito jurisdiccional	115
8.2. Notificación	121
8.3. Procedimiento de control de concentraciones	124
8.4. Análisis sustantivo.....	129
8.5. Revisión de concentraciones ex post.....	137
8.6. Recomendaciones.....	139
Capítulo 9. Promoción de la competencia	143
9.1. Directrices (normativa de efecto no vinculante sobre asuntos de competencia)	147
9.2. Estudios de mercado.....	150
9.3. Opiniones relativas a regulaciones existentes y anteproyectos de regulación.....	157
9.4. Cumplimiento y concientización.....	162
9.5. Recomendaciones.....	166
Capítulo 10. Revisión judicial.....	169
10.1. Legitimación activa y estándares de revisión	172
10.2. Estadísticas	175
10.3. Recomendaciones.....	178
Capítulo 11. Aplicación privada.....	179
Capítulo 12. Enjuiciamiento penal.....	185
Capítulo 13. Cooperación internacional.....	187
13.1. Cooperación regional	192
13.2. Ejemplos de cooperación exitosa en la aplicación de la competencia.....	194
13.3. Desafíos que afectan la cooperación eficaz	195
13.4. Participación de México en organismos internacionales.....	196
13.5. Recomendaciones.....	199
Capítulo 14. Resumen de las recomendaciones.....	201
14.1. Sobre la independencia.....	201
14.2. Sobre la asignación de casos entre las dos autoridades de competencia.....	201
14.3. Sobre el diseño institucional.....	201
14.4. Sobre los nombramientos y periodos de incompatibilidad	202
14.5. Sobre la cooperación interna	202
14.6. Sobre la contratación de personal.....	204
14.7. Sobre investigaciones de mercado.....	204
14.8. Sobre la aplicación de la ley de competencia en general.....	205
14.9. Sobre la recopilación de información en investigaciones de competencia.....	205
14.10. Sobre las sanciones.....	206

14.11. Sobre la aplicación de la ley de competencia en prácticas absolutas y análisis sustantivo.....	207
14.12. Sobre clemencia y acuerdos de transacción.....	207
14.13. Sobre la aplicación de la ley de competencia en prácticas relativas y análisis sustantivo.....	208
14.14. Sobre los procedimientos para la aceptación de compromisos.....	209
14.15. Sobre la revisión de concentraciones <i>ex post</i>	209
14.16. Sobre exención sectorial.....	210
14.17. Sobre las concentraciones en el sector financiero	210
14.18. Sobre el umbral de notificación basada en el valor	211
14.19. Sobre el procedimiento de revisión de concentraciones	211
14.20. Sobre los métodos para recopilar información en procedimientos de concentraciones	211
14.21. Sobre el análisis sustantivo de las concentraciones	212
14.22. Sobre la promoción de la competencia en general	212
14.23. Sobre las líneas directrices	212
14.24. Sobre los estudios de mercado	213
14.25. Sobre las opiniones relativas a regulaciones existentes y anteproyectos de regulación	214
14.26. Sobre garantizar la especialización de los jueces	214
14.27. Sobre rendición de cuentas	214
14.28. Sobre Aplicación privada de derecho de la competencia	215
14.29. Sobre enjuiciamiento penal	216
14.30. Sobre cooperación internacional	216
Referencias.....	219

Cuadros

1. Autoridades de Competencia: evolución de su independencia.....	31
2. Comparación de la normatividad sobre conflictos de interés	44
3. Facultades de competencia conferidas a entidades públicas aparte de la COFECE y el IFT.....	45
4. Asignación del presupuesto público de la COFECE y el IFT 2017- para funciones de aplicación de la ley de competencia 2019	53
5. Personal de la COFECE	56
6. Personal del IFT	56
7. Diferencia entre opiniones, investigaciones de mercado y resolución sobre prácticas relativas	72
8. Multas impuestas por la COFECE por infracciones a la LFCE	86
9. Multas impuestas por el IFT por infringir la LFCE.....	87
10. Resoluciones de la COFECE de aplicación en prácticas absolutas	91
11. Número de investigaciones abiertas por la COFECE	92
12. Casos recientes de colusión en contrataciones públicas en la COFECE ..	93
13. Historial de aplicación de la ley de competencia contra conductas unilaterales y verticales	104

14. Número de empleados de la COFECE dedicado a la competencia	145
15. Normativa de efecto no vinculante sobre asuntos de competencia.....	148
16. Estudios de mercado del IFT proyectados en sus AWP	155
17. Estudios del Centro de Investigación del IFT	156
18. Resultado de los juicios de amparo indirecto en las resoluciones sobre competencia de la COFECE resueltos por el poder judicial.....	176

Figuras

1. Evolución de la política de competencia en México	21
2. Estructura interna de las autoridades de competencia	39
3. Organigrama de la COFECE	65
4. Organigrama del IFT	66
5. Tendencias en las solicitudes de clemencia.....	98
6. Proceso de clemencia de la COFECE	100
7. Proceso de clemencia del IFT	100
8. Resoluciones sobre acuerdos verticales y abuso de posición dominante que acreditan una infracción en México, OCDE y América Latina y el Caribe ..	105
9. Concentraciones en la COFECE, 2014-2018 (en días hábiles)	126
10. Recopilación de información.....	127
11. Amparo indirecto después de las resoluciones sobre competencia del IFT, por tipo de resolución	175
12. Casos del IFT confirmados y anulados	176
13. Casos de la COFECE confirmados y anulados	177

Recuadros

1. Caso de Megacable y Telcel y Bluelable.....	35
2. Criterios de elegibilidad de los Comisionados	41
3. Evaluación ex post de las intervenciones de competencia: el caso del IMSS ..	58
4. Recomendaciones de la COFECE a las autoridades públicas a raíz de una investigación de mercado	71
5. Procesos de la COFECE por colusión en la contratación pública de productos de látex.....	93
6. Ejemplo de prácticas relativas, COFECE e IFT	105
7. Compromisos en los mercados de espectáculos en vivo	110
8. Adquisición de 21st Century Fox por parte de Disney	119
9. Ejemplos de concentraciones	133
10. Concentraciones de ChemChina/Syngenta, Dow Chemical Company/DuPont de Nemours y Bayer/Monsanto	135
11. Compromisos estructurales impuestos después de investigar la concentración ilícita de Marzam con Nadro.....	139
12. Opinión normativa de la COFECE sobre las empresas de redes de transporte	160
13. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	192
14. Protección de la información confidencial en México	196

Abreviaciones y acrónimos

ACODECO	Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, Panamá.
AI	Autoridad Investigadora.
AIC	Aeropuerto Internacional de Cancún.
AICM	Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México.
AIR	Análisis de Impacto Regulatorio
ANATEL	Agencia Nacional de Telecomunicaciones, Brazil.
ANE	Agencia Nacional del Espectro, Colombia.
APEC	Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico.
BID	Banco Interamericano de Desarrollo.
BIT	Banco de Información de Telecomunicaciones.
CAC	Consejo del Audiovisual de Cataluña, España.
CADE	Consejo Administrativo de Defensa Económica, Brasil.
CCF	Código Civil Federal.
CDPC	Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, Honduras.
CEABAD	Centro de Estudios Especializados en Banda Ancha para el Desarrollo, Nicaragua
CFC	(extinta) Comisión Federal de Competencia.
CIC	Compañía de Información Crediticia.
CIE	Corporación Interamericana de Entretenimiento.
CIDE	Centro de Investigación y Docencia Económicas.
CNDC	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Argentina.
CNSF	Comisión Nacional de Seguros y Finanzas.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
COFETEL	(extinta) Comisión Federal de Telecomunicaciones.
CONACOM	Comisión Nacional de Competencia, Paraguay.
CONAMER	Comisión Nacional para la Mejora Regulatoria.
CRE	Comisión Reguladora de Energía.
DES	Departamento de Estudios Económicos de COFECE.
DG COMP	Dirección General de Competencia de la Comisión Europea.
DPR	Dictamen de Probable Responsabilidad
EIC	Evaluaciones de Impacto Acumulativo
ENACOM	Ente Nacional de Comunicaciones, Argentina.
FAS	Servicio Federal Antimonopolio, Rusia.
FNE	Fiscalía Nacional Económica, Chile.
GFC	Foro Global de Competencia de la OCDE.
GLP	Gas Licuado de Petróleo.
ICN	Red Internacional de Competencia.
IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
INAI	(Instituto Nacional de Acceso a la Información.

INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Peru.
INDOTEL	Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, República Dominicana.
INEGI	Instituto Nacional Estadística y Geografía.
INE	Instituto Nacional Electoral.
INEE	(extinto) Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.
KFTC	Comisión de Comercio Justo, Corea.
LAASSP	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
LACCF	Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFRT	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
LRASIC	Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia.
MinTIC	Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Colombia.
OSIPTEL	Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones de la República, Peru.
PGR	Procuraduría General de la República.
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación
PROCOMPETENCIA	Instituto Nacional para la Promoción de la Competencia, Nicaragua.
PROCOMPETENCIA	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, República Dominicana.
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor.
RCP	Revisión de la Competencia Efectuada por Pares.
RELEX	Secretaría de Relaciones Exteriores.
SAT	Servicio de Administración Tributaria.
SC	Superintendencia de Competencia, El Salvador.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SCPM	Superintendencia de Control del Poder de Mercado, Ecuador.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transporte.
SE	Secretaría de Economía.
SFP	Secretaría de la Función Pública.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito.
SIC	Superintendencia de Industria y Comercio, Colombia.
ST	Secretaría Técnica.
TLC	Tratados de Libre Comercio
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
TLC-UE-MX	Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.
T-MEC	Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá.
UCE	Unidad de Competencia Económica.
UMA	Unidad de Medida y Actualización.

Resumen Ejecutivo

El régimen de competencia de México ha sido modificado tres veces en los últimos 14 años. Dichas reformas y, en particular, la adopción de la ley de competencia de 2014 son el resultado de los ambiciosos esfuerzos de México para establecer una cancha de juego pareja para todos los agentes económicos y mejorar la efectividad de la aplicación de la ley de competencia. Algunos de los principales logros de las diversas reformas de la ley de competencia son: (i) la posibilidad de que los acusados aleguen como defensa ganancias de eficiencia económica que compensen los efectos anticompetitivos de las conductas unilaterales y verticales; (ii) la posibilidad de ofrecer compromisos, (iii) el poder de las agencias de competencia para realizar inspecciones sorpresa; (iv) la criminalización de los carteles más graves, (v) la posibilidad de reclamar daños por competencia y (vi) la creación de tribunales especializados.

La ley de competencia se aplica a las conductas anticompetitivas con efectos en el territorio mexicano. De acuerdo con las buenas prácticas internacionales, la ley de competencia de México establece un régimen de control de concentraciones, prohíbe y sanciona a los cárteles más graves sin exigir una evaluación de sus efectos sobre la competencia y combate los acuerdos verticales y los abusos de posición dominante cuando tienen efectos anticompetitivos. Además de estos poderes, las agencias de competencia en México pueden 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 justifica dichas medidas.

México tiene dos autoridades de competencia: el IFT, responsable de la aplicación de la ley de competencia y la regulación ex ante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y la COFECE a cargo de hacer cumplir la ley de competencia en todos los sectores que no sean los cubiertos por el IFT. Ambas autoridades de competencia son órganos constitucionales autónomos, el nivel más alto de independencia institucional en México y están bien considerados a

nivel nacional e internacional dentro de la comunidad de profesionales, agencias pares y la administración mexicana. La necesidad de preservar la independencia de las autoridades de competencia se identificó como una prioridad, así como la necesidad de garantizar que las agencias de competencia puedan disponer libremente de sus presupuestos al establecer salarios.

La ley de competencia mexicana regula cómo se deben asignar los casos entre IFT y COFECE. Las agencias deberían cooperar y llegar a un acuerdo sobre quién debería estar a cargo de resolver los casos híbridos. Si las agencias no se ponen de acuerdo, la asignación de casos es decidida por tribunales especializados. La COFECE y el IFT consideran que los límites entre los casos que caen bajo la jurisdicción de cada uno son claros. Las partes interesadas han pedido más transparencia en la división de tareas entre la COFECE y el IFT y la revisión concluyó que México debería considerar la adopción de directrices sobre los criterios para la asignación de casos.

En línea con otras jurisdicciones, México ha adoptado un modelo institucional basado en una separación estricta entre las funciones de adjudicación e investigación dentro de las agencias de competencia. Las partes interesadas han elogiado este modelo como garantía de imparcialidad y debido proceso, en particular en relación con los casos en curso. No obstante, es de suma importancia que los organismos de investigación y adjudicación fortalezcan su cooperación para proporcionar una guía clara sobre el estándar de prueba, análisis sustantivo de casos y cuestiones de procedimiento.

Las autoridades de competencia deberían usar menos las decisiones de compromiso para así poder generar jurisprudencia sobre prácticas verticales y unilaterales. Los análisis completos basados en los efectos de las infracciones respaldarían un mejor entendimiento de estos casos y conducirían a la construcción de una jurisprudencia sólida. Las autoridades de competencia deben elaborar directrices sobre el análisis económico sustantivo que distinga entre el marco analítico aplicable a las conductas unilaterales y el aplicable a los acuerdos no horizontales.

La COFECE y el IFT han sido extremadamente activos en la revisión de concentraciones. El control de las concentraciones se aplica a todos los sectores de la economía, con la excepción de los agentes no preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. La OCDE ya identificó esta excepción como innecesaria e inadecuada para proteger la competencia en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión y recomendó su eliminación. Con respecto al análisis

de competencia en las concentraciones, las prácticas internacionales sugerirían un análisis más económico y un mayor desarrollo de las herramientas estadísticas y econométricas en México.

Desde la reforma constitucional de 2013, la COFECE y el IFT han promovido activamente la competencia con efectos muy positivos en el alcance de la cultura de competencia en México. Las iniciativas de promoción de la competencia han sido amplias y diversas. La OCDE recomienda una estrategia de incidencia más específica y de mayor impacto. La evaluación ex post de los esfuerzos de promoción permitiría comprender qué iniciativas han funcionado mejor, centrarse en esas y abandonar acciones menos exitosas.

La reforma constitucional de 2013 ha mejorado sustancialmente la revisión judicial de las decisiones de competencia. Esto incluye la creación de tribunales especializados en competencia, telecomunicaciones y radiodifusión, la eliminación de los efectos suspensivos de los amparos y la limitación de los amparos a las decisiones finales (las decisiones relativas a actos intermedios ya no pueden ser recurridas). Sin embargo, México debería adoptar medidas para permitir que los jueces especializados adquieran los conocimientos especializados necesarios, por ejemplo, permitiendo mandatos más largos e invirtiendo en programas regulares de capacitación. La aplicación privada y penal de la ley de competencia es posible en México y debe desarrollarse más.

Los esfuerzos de la COFECE y el IFT en la construcción de cooperación internacional en asuntos de competencia son impresionantes. El informe menciona ejemplos concretos de cooperación exitosa en la aplicación de la ley de competencia con otras agencias internacionales. Sin embargo, México debería considerar celebrar acuerdos de cooperación de segunda generación que permitan el intercambio de información confidencial sin el consentimiento previo del propietario de la misma.

Capítulo 1. Introducción

1.1. Beneficios de la política de competencia

La competencia, rivalidad comercial entre las empresas, es un proceso que puede impulsar el crecimiento económico y el desarrollo. Al alentar a las compañías a mejorar sus productos y reducir sus costos, la competencia induce una mayor productividad, innovación y un crecimiento económico más rápido. Las compañías que satisfacen mejor las necesidades de sus clientes suelen prosperar, mientras que las que producen artículos inferiores o con sobreprecio fracasan. La competencia también beneficia a los consumidores, a través de una mayor variedad y precios más bajos. (OECD, 2015^[1]) La evidencia muestra que las industrias que son más competitivas generalmente tienen tasas de crecimiento de la productividad más altas, y que los sectores menos competitivos son más rezagados a la hora de innovar. (OECD, 2014^[2])

Una política de competencia correctamente implementada puede prevenir la ineficiencia y ayudar a que las empresas sigan compitiendo de manera equitativa en el mercado y que los gobiernos sean responsables. Sin embargo, para que la competencia beneficie a la economía y los consumidores, no basta con una buena autoridad y ley en la materia. Es necesario instituir una cultura de competencia en el país, no solo entre las empresas sino también entre el sistema jurídico, los políticos y los organismos gubernamentales. La competencia necesita el apoyo del entorno política y condiciones contextuales idóneas para que funcione adecuadamente. También es necesaria una auténtica economía de mercado en la que los gobiernos tomen en cuenta los efectos competitivos de la legislación y la normativa. (OECD, 2013^[3])

De acuerdo con esta idea, la Comisión Federal de Competencia Económica de México (COFECE) publicó en 2018 un estudio para concientizar sobre los beneficios de la competencia en el bienestar

social, Poder de Mercado y Bienestar Social.¹ En ese mismo año, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) publicó el Estudio sobre empaquetamiento y descuento de los servicios fijos de telecomunicaciones, en el cual destaca cómo las acciones de empaquetamiento pueden afectar tanto positiva como negativamente las condiciones de la competencia y el bienestar del consumidor.

Aplicar la política y la ley de competencia implica hacer evaluaciones legales y económicas complejas, y exige flexibilidad para reaccionar a las características específicas del caso en cuestión y a los cambios del mercado en general. Requiere un alto grado de apoyo político y un compromiso creíble, y delegar atribuciones a un órgano independiente ayuda a abordar el compromiso creíble de aplicar esta política con imparcialidad. La independencia de las autoridades de competencia es un elemento fundamental para proteger a los responsables de la aplicación de la ley contra la influencia o la orientación política. La independencia de los intereses políticos induce a la credibilidad, y la aplicación de las normas de competencia de manera estable y previsible contribuye a un mejor funcionamiento de los mercados. (OCDE, 2016^[4])

1.2. El proceso de revisión de la Competencia efectuada por pares

Una revisión de la competencia efectuada por pares (RCP) consiste en evaluar la solidez y eficacia de la política y ley de competencia, de las instituciones y prácticas de un país, considerando las mejores prácticas internacionales. Este tipo de revisiones son el resultado de la voluntad de un país para someter sus leyes y políticas a una revisión sustantiva por sus países homólogos en base a un informe de RCP independiente producido por el Secretariado de la OCDE.

México tiene dos instituciones responsables de aplicar la ley en materia de competencia: La COFECE es la autoridad de competencia encargada de aplicar la ley del ramo en todos los sectores, excepto en dos que son jurisdicción del IFT: telecomunicaciones y radiodifusión, ya que es el órgano regulador responsable de aplicar la ley de competencia en estos sectores.

¹ Este estudio se centra en los beneficios de la competencia, en particular, para la población de más bajos ingresos. Véase, www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/10/Libro-CPC-PoderyBienestar-ver4.pdf#pdf.

En esta revisión se analizan las actividades de aplicación de la ley de competencia que realizan la COFECE y el IFT.

A diferencia de la COFECE, que no es un órgano regulador sectorial, el IFT también tiene una función crucial al establecer condiciones competitivas en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión mediante la regulación *ex ante*. Aunque es impulsada por los principios de la ley de competencia y es primordial para mejorar la competencia en los sectores, la actividad reguladora *ex ante* del IFT no forma parte de esta revisión. El Estudio de la OCDE sobre Telecomunicaciones y Radiodifusión en México 2017 analizó de manera exhaustiva (OECD, 2017^[5]) las funciones reguladoras del IFT para promover la competencia y mejorar la condición del mercado en ambos sectores.

La diferencia entre las dos instituciones, el hecho de que la aplicación de la ley de competencia sea solo una de las herramientas a disposición del IFT y de que los sectores bajo la jurisdicción del IFT incluyan mercados con operadores dominantes, debe tenerse en cuenta al considerar los resultados de esta revisión. En este sentido, el IFT comparte experiencias y desafíos similares a los de otros órganos reguladores sectoriales que tienen poderes en materia de competencia en otras economías de la OCDE y de otros países.

El primer estudio de la OCDE sobre el régimen de competencia se emprendió en 1998 (OECD, 1998^[6]). En 2004, México se sometió a un examen inter-ares de su ley y política de competencia efectuada por el Comité de Competencia de la OCDE, que financió el Banco Interamericano de Desarrollo (OECD, 2004^[7]). En 2007 y 2012, México fue una de las naciones de un grupo de países latinoamericanos que ofreció someterse a revisiones complementarias (OECD, 2007^[8]) (OECD, 2012^[9]).

La competencia ha sido una prioridad para México, en particular desde la reforma constitucional de 2013. El país ha buscado el apoyo de la OCDE en relación con un gran número de proyectos para mejorar la política y legislación en materia de competencia, de manera destacada mediante la implementación del Paquete de Herramientas para la Evaluación de la Competencia y Directrices para combatir la colusión entre oferentes en la contratación pública. Algunos de estos proyectos se realizaron en virtud de un convenio de colaboración suscrito en 2014 entre la Secretaría de Economía de México (SE) y la OCDE. El examen inter-pares se inició en 2018 como parte de este convenio de colaboración.

Durante las dos misiones de investigación realizadas en México en octubre de 2018 y febrero de 2019, el Secretariado de la OCDE entrevistó a los interesados pertinentes: miembros de la Presidencia, el Senado y el Congreso de México, COFECE, IFT, SE, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), el poder judicial, Banco de México (Banxico), la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria, (CONAMER), la Comisión Reguladora de Energía (CRE), abogados, economistas, expertos académicos y representantes empresariales.

Capítulo 2. Ley de Competencia en México

2.1. Evolución histórica

El Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos² reconoce la competencia como un derecho fundamental. La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) aprobada en 1992, reglamentaba los aspectos operativos del Artículo 28 y creó una autoridad en materia de competencia, la Comisión Federal de Competencia (CFC), en ese momento subordinada a la Secretaría de Economía.

Como se muestra en la Figura 1, la LFCE se sometió a dos reformas en 2006 y 2011. La Constitución y su Artículo 28 se reformaron considerablemente en junio de 2013, y en 2014 se aprobó una nueva LFCE. Como parte de la reforma constitucional de 2013, también se aprobó una nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) en 2014.

Las dos reformas a la LFCE y la nueva LFCE aprobada en 2014 produjeron mejoras importantes y han contribuido al éxito del régimen y aplicación de la ley de competencia en México.

Figura 1. Evolución de la política de competencia en México



Fuente: IFT

² Véase, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm.

Una particularidad del sistema mexicano de las leyes de competencia son los términos que utiliza para nombrar las conductas anticompetitivas. En México, a las conductas anticompetitivas se les denomina prácticas monopólicas: prácticas monopólicas absolutas (en lo sucesivo, prácticas absolutas) que incluyen los acuerdos horizontales y se reglamentan conforme al Artículo 53 de la actual LFCE, y las prácticas monopólicas relativas (en lo sucesivo, prácticas relativas), que corresponden a las conductas unilaterales y acuerdos verticales y se reglamentan en virtud de los Artículos 54 al 56, de la misma ley.

La LFTR de 2014 otorga al Instituto Federal de Telecomunicaciones potestad reguladora exclusiva ex ante para evitar la concentración y las prácticas monopólicas.

2.1.1. Reforma de la ley de Competencia de 2006

La reforma de 2006 introdujo la posibilidad de que los demandados argumenten que las ganancias en eficiencia económica compensan los efectos anticompetitivos de las prácticas relativas. Además, se agregaron cinco conductas a la lista de prácticas relativas: precios predatorios, rebajas y descuentos por fidelidad, subsidios cruzados, discriminación de precios y elevar costos del competidor. Esta modificación fue el resultado de una resolución de la Suprema Corte que estableció que la disposición de carácter general de la LFCE sobre prácticas relativas³ era inconstitucional por ser demasiado vaga, ya que sólo incluía criterios generales.

La reforma introducía en la LFCE la posibilidad de terminación anticipada de una investigación sobre prácticas relativas y concentraciones ilícitas a cambio de compromisos propuestos por las empresas investigadas.⁴

Los umbrales para notificar una concentración se incrementaron en 50% para permitir que la Comisión Federal de Competencia (CFC) se centrara en las transacciones que probablemente eran más problemáticas. A la CFC se le permitía realizar inspecciones in situ,

³ Artículo 10, párrafo VII.

⁴ Esto ya era posible en virtud del anterior Reglamento de la LFCE.

sujetas a la autorización previa del poder judicial⁵ y al aviso por anticipado a las compañías investigadas, y otorgar inmunidad por cooperación en el contexto de investigaciones contra prácticas absolutas. La reforma de 2006 aumentó el nivel de multas e incluyó la sanción de desincorporar activos en caso de reincidencia.

A la CFC también se le facultó para emitir opiniones vinculatorias sobre la regulación secundaria (anteproyectos de disposiciones, normas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de dependencias y entidades de la administración pública federal) que imponga restricciones competitivas.

2.1.2. Reforma de la ley de competencia de 2011

La reforma de 2011 eliminó algunas obligaciones en materia de notificación, como la reestructuración corporativa y agilizó el procedimiento de notificación simplificado para concentraciones que evidentemente no eran problemáticas.

A la CFC se le permitió realizar visitas de verificación in situ sin orden judicial ni aviso anticipado a las compañías investigadas, lo que facilitó la recopilación de pruebas. A la CFC se le facultó para adoptar medidas cautelares.

A los agentes económicos investigados por la CFC se les otorgó la posibilidad de solicitar una audiencia oral ante el Pleno de la CFC para presentar sus argumentos.

Las multas se aumentaron hasta el 10% de los ingresos nacionales anuales de una empresa para una práctica absoluta, y hasta 8% para una práctica relativa. Además, se modificó el Código Penal Federal⁶ para establecer por vez primera sanciones penales individuales de tres a diez años de prisión por prácticas absolutas.

Por último, en 2011 se aprobó una reforma que permite las demandas colectivas para facilitar los procesos civiles por daños y perjuicios en materia de competencia. Se enmendó el Artículo 38 de la LFCE para

⁵ Este requisito permaneció en la Ley de 2006, pero más tarde fue eliminado por decisión de la corte AI 33/2006.

⁶ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal y del Código Fiscal de la Federación. Versión original en español disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5188624&fecha=10/05/2011

permitir que las víctimas de prácticas anticompetitivas reclamen daños y perjuicios, y el Artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles se modificó para permitir que la CFC interpusiese acciones colectivas.

2.1.3. *Reforma constitucional de 2013*

La reforma constitucional introdujo cambios importantes en la política de competencia mexicana.⁷ Por consiguiente, en 2014 se aprobó una nueva LFCE⁸ junto con la LFTR. Los reglamentos de ejecución de la LFCE también fueron adoptados en 2014 y 2015 por la COFECE y el IFT (Reglamentos de ejecución de la Ley Federal de Competencia Económica).⁹ La reforma fue impulsada por el Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México efectuado en 2012 (OECD, 2012_[10]) y el Pacto por México, un acuerdo político nacional suscrito por los principales partidos políticos en diciembre de 2012.

La reforma de 2013 sustituyó a la autoridad mexicana de competencia, CFC, por dos nuevas autoridades: El IFT, responsable de aplicar la ley en materia de competencia y reglamentación ex ante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; y la COFECE encargada de hacer cumplir la ley de competencia en todos los sectores que no sean jurisdicción del IFT (en lo sucesivo, COFECE e IFT se denominarán en forma colectiva las autoridades de competencia). Las autoridades de competencia, COFECE e IFT, presentan: 1) una autoridad investigadora independiente (AI); 2) una Secretaría Técnica (ST) en la COFECE o Unidad de Competencia Económica (UCE) en el IFT, que reporta al Pleno de Comisionados; y 3) el Pleno de Comisionados. La reforma confirió a la COFECE y al IFT autonomía constitucional (véase Cuadro 1). En la COFECE, la ST se ocupa exclusivamente de

⁷ Decreto por el que se modifican varias disposiciones de los Artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 sobre telecomunicaciones en la Constitución mexicana. Versión original en español disponible en: www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013

⁸ Véase, www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/03/Federal_Economic_Competition_Law.pdf y www.ift.org.mx/sites/default/files/traduccion_lfce-2.pdf

⁹ Véase, www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/02/Disposiciones_Regulatorias_14_02_2018.pdf y http://www.ift.org.mx/sites/default/files/drlfce_010219.pdf.

asuntos referentes a la aplicación de la competencia, mientras que la UCE del IFT se ocupa de asuntos de aplicación de la ley de competencia, hace cumplir las disposiciones en materia de competencia estipuladas en la LFTR y también se encarga de proporcionar opiniones sobre la aplicación de la LFTR, basadas en criterios y principios de la ley de competencia.

A las autoridades de competencia se les confirieron atribuciones para ordenar la eliminación de barreras a la competencia, la desincorporación de activos e identificar y reglamentar los insumos esenciales si un estudio de mercado justificara las medidas. Estas atribuciones se conocen en México como facultades incrementales. La SE tiene la facultad de solicitar a COFECE y al IFT el inicio de una investigación de mercado en virtud del artículo 94 de la LFCE. Dichas solicitudes deben ser tratadas de manera preferencial (artículo 66 de la LFCE).

El IFT tiene poderes adicionales otorgados por la Constitución, como la facultad de imponer regulación ex ante asimétrica en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre competencia, imponer límites a la concentración de frecuencias, concesiones y a la propiedad cruzada y ordenar la desincorporación de activos o derechos para asegurar el cumplimiento de esos límites.

En agosto de 2013, se instituyeron tribunales especializados en competencia, telecomunicaciones y radiodifusión en la Ciudad de México con jurisdicción nacional: dos nuevos Juzgados de Distrito, encargados de revisar los casos en primera instancia; y dos Tribunales Colegiados de Circuito, en apelación.¹⁰ Se redujo el alcance y efecto de los recursos administrativos utilizados para impugnar las resoluciones en materia de competencia (conocidos en México como “juicios de amparo”). La reforma estipuló que solo las resoluciones definitivas aprobadas por el Pleno (y no actos intermedios como, por ejemplo, las órdenes que autorizan realizar una visita de verificación) podrían impugnarse en los tribunales. Además, la reforma eliminó los efectos suspensivos de los recursos administrativos, excepto aquellos

¹⁰ Véase el Acuerdo General 22/2013 del Consejo de la Judicatura Federal, publicado el 9 de agosto de 2013 en el Diario Oficial de la Federación. Versión original en español disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5309912&fecha=09/08/2013

contra las resoluciones de las autoridades de competencia sobre multas y remedios estructurales.

Las autoridades de competencia suscribieron un acuerdo de coordinación en 2013 para aumentar la eficiencia de la regulación al apoyar sus actividades de manera recíproca. El acuerdo incluyó la creación de Grupos de Trabajo.

Capítulo 3. Alcance y limitaciones de la ley de competencia

3.1. Alcance de la ley de competencia

La ley de competencia se aplica a todo agente económico, definido como toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales y agrupaciones de profesionales, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica (Artículo 3, sección I de la LFCE).

La LFCE considera responsables solidarios a los agentes económicos que decidan cometer una conducta anticompetitiva, a quienes instruyan o ejerzan influencia decisiva en la toma de decisión, y a quienes intervengan directamente en su realización. (Artículo 4, LFCE).

El Artículo 2 de la LFCE prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre competencia y la competencia económicas, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Estas prácticas se han clasificado en cuatro categorías: prácticas absolutas (Artículo 53); prácticas relativas (Artículos 54, 55 y 56); concentraciones ilícitas (Artículo 62), y barreras a la competencia económica o insumos esenciales (Artículos 57 y 60). Como se ilustra en Capítulo 7, la LFCE contiene una lista exhaustiva de conductas que califican como prácticas absolutas y relativas. A la hora de hacer cumplir la ley de competencia, las autoridades de competencia deben tipificar un comportamiento específico de acuerdo con las categorías prescritas.

La LFCE aplica a las conductas que tengan probabilidades de crear efectos en México, sin tomar en cuenta la nacionalidad o ubicación de los agentes económicos. Las asociaciones o cooperativas de productores que venden directamente en los mercados extranjeros no se rigen por la ley de competencia, siempre que cumplan ciertas condiciones.¹¹

¹¹ Siempre que los productos sean 1) la principal fuente de riqueza de la región; 2) no sean artículos de primera necesidad; 3) no se vendan en

El plazo de prescripción de las investigaciones sobre prácticas monopólicas es de 10 años después de que cesa la conducta ilegal. Las concentraciones ilícitas pueden investigarse hasta 10 años después de que se realice la transacción en el caso de adelantarse a la autorización (concentraciones notificables que nunca se notificaron o se consumaron antes de la autorización) y un año a partir de la ejecución en el caso de concentraciones ilícitas por debajo de los umbrales de notificación.

3.2. Exclusiones y autorizaciones

La Recomendación del Consejo de la OCDE sobre política de competencia y sectores regulados o exentos sostiene que los gobiernos deben comprometerse a aplicar la ley de competencia en forma tan generalizada como sea posible y, periódicamente, volver a evaluar toda exclusión de la aplicación de la ley de competencia. (OECD, 1979^[11]) Por lo tanto, las exclusiones y exenciones a la ley de competencia deben diseñarse e interpretarse de manera estricta.

El Artículo 28, párrafos 4 y 7, de la Constitución establece una lista de sectores estratégicos excluidos de la aplicación de la LFCE, siempre que sean ejercidos exclusivamente por el Estado. Los sectores estratégicos son: correos, telégrafos y radiotelegrafía, exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos;¹² petroquímicos básicos; minerales radioactivos, energía nuclear, planeación y control del sistema eléctrico nacional; servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como las funciones del banco central de acuñar moneda y emitir billetes.¹³ Sin embargo, los agentes económicos activos en sectores estratégicos pueden estar sujetos a la LFCE por acciones no específicamente relacionadas con esos sectores.

Además, la LFTR exime del control de fusiones del IFT a todas las concentraciones de agentes económicos no preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (véase 8.1.3.).

territorio nacional, y 4) sean autorizados y supervisados por el gobierno federal o local. La membresía a la asociación o cooperativa también debe ser voluntaria y permitir la libre entrada y salida de sus miembros, y no se otorgan permisos o autorizaciones que correspondan a otra autoridad.

¹² La Reforma Energética limitó al sector estratégico de petróleo e hidrocarburos al mercado de “exploración y producción”.

¹³ Artículo 28, párrafos 4 y 7 de la Constitución.

Capítulo 4. Marco institucional

Se percibe a las dos autoridades de competencia como instituciones sólidas que contribuyen a la aplicación eficaz de la ley, independientes, serias, confiables, éticas y con un nivel elevado de conocimientos especializados. La COFECE y el IFT, así como sus capacidades técnicas gozan de una excelente reputación entre los organismos de competencia tanto a nivel nacional como internacional, en la comunidad empresarial y la administración gubernamental.

Se considera que actúan con integridad y conforme a las normas más elevadas del servicio público. Han adoptado códigos de conducta y sistemas de detección de conflictos de interés y no se han visto implicados en ningún caso de corrupción. Ambas autoridades también están abiertas a controles externos objetivos y a auditorías de sus actividades y desempeño.

4.1. Independencia

La independencia es esencial para la aplicación acertada y eficaz de la ley de competencia, ya que permite a las autoridades en la materia tomar decisiones que se sustenten exclusivamente en motivos legales y económicos, así como diseñar e implementar regulación favorable para la competencia, como lo hace el IFT, sin tener en cuenta factores políticos. Las jurisdicciones de todo el mundo valoran cada vez más la aplicación independiente de la competencia y todas las reformas se encaminan a fortalecer esa independencia.

Interesa a México y a su economía garantizar que las autoridades de competencia tengan recursos e independencia adecuados para cumplir con sus mandatos de manera eficaz (OECD, 2019_[12]). El comercio, las oportunidades de inversión y los acuerdos también dependen de autoridades de competencia sólidas, competentes e independientes.¹⁴

¹⁴ La independencia de las autoridades de competencia es una condición y disposición recurrente en los tratados de libre comercio y en los acuerdos de

En México, las autoridades de competencia son órganos constitucionales autónomos, el nivel máximo de independencia institucional. En orden descendente, estos niveles son: 1) órganos autónomos como COFECE, IFT y Banxico; 2) organismos descentralizados, como la CONAMER, Comisión Nacional de Mejora Regulatoria y la Procuraduría Federal del Consumidor, PROFECO; y 3) organismos desconcentrados (véase Cuadro 1) como la antigua CFC, la Comisión para la Protección contra Riesgos Sanitarios, Cofepris y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF). La Constitución otorga la categoría de órgano autónomo para generar especialización y garantizar resoluciones técnicas y neutrales, al tiempo que protege a las instituciones contra la interferencia política.

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 facultades. El siguiente cuadro compara los niveles de independencia entre la antigua CFC, que era un organismo desconcentrado, y la COFECE y el IFT, que son constitucionalmente autónomos:

cooperación bilateral suscritos por México. Deben alentarse y garantizarse disposiciones compatibles sobre la independencia tanto de la COFECE como del IFT en los acuerdos nacionales e internacionales.

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 tratado entre Estados Unidos, México y Canadá (AEUMC)¹⁵. Las negociaciones para el nuevo tratado de libre comercio entre México y la Unión Europea (TLC-UE-MX) también han llevado a un acuerdo (aún pendiente de firma) para que las autoridades responsables de la aplicación plena y el cumplimiento eficaz de la ley de competencia se mantengan independientes y debidamente equipadas (en cuanto a facultades y recursos).

¹⁵ Pendiente de firma al momento de redactar el texto.

Sin embargo, un organismo con garantías institucionales para su independencia puede seguir siendo susceptible a la influencia política si esas garantías no se respetan. (OECD, 2015^[13]) (Kovacic and Winerman, n.d.^[14]) Durante las misiones de investigación de la OCDE, las partes interesadas identificaron como una prioridad la necesidad de preservar la independencia de las autoridades de competencia. Los topes salariales y las restricciones presupuestarias impuestas por el gobierno se presentaron como elementos que podrían debilitar la autonomía operacional de las autoridades de competencia. Además, los interesados expresaron su preocupación por las declaraciones públicas del gobierno referentes a un caso de concentración que en ese momento estaba en curso (Disney/Fox). Una vez que el caso fue cerrado, los presidentes de la COFECE y el IFT comparecieron ante dos comités de la Cámara de Diputados a cargo de los asuntos económicos, Comercio y Competitividad y Televisión y Radio por dudas sobre la imparcialidad de las agencias de competencia.

Aunque las misiones de investigación de la OCDE no identificaron ninguna influencia indebida directa o indirecta por parte de las empresas privadas, la interferencia política con las autoridades de competencia independientes puede legitimar intentos de cabildeo por parte del sector privado. (Jenny, 2016^[15])¹⁶.

4.2. Dos autoridades de competencia

Como se ha explicado, dos autoridades en la materia hacen cumplir la ley de competencia en México: La COFECE que se ocupa de la aplicación de la competencia en toda la economía salvo en telecomunicaciones y radiodifusión; mientras el IFT, el órgano regulador sectorial, se encarga de la aplicación de la competencia en estos dos sectores y de la regulación ex ante que promueve la competencia en los mismos. Otras jurisdicciones en el mundo también cuentan con una autoridad de competencia sectorial y general, por

¹⁶ La independencia “limita los incentivos de los agentes económicos para presionar a la autoridad, ya que es menos probable que este cabildeo sea exitoso, liberando así recursos que pueden aprovecharse mejor para la sociedad.” Frederic Jenny, “The institutional design of Competition Authorities: Debates and Trends”, <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/100755/Frederic%20Jenny%20The%20institutional%20design%20of%20Competition%20Authorities.pdf>

ejemplo, el Reino Unido, Perú y Costa Rica. Las acciones y actividades de aplicación de la ley de competencia del IFT reflejan fielmente las experiencias de órganos reguladores similares en esas jurisdicciones. La COFECE y el IFT tienen su sede en la Ciudad de México y tienen potestad para hacer cumplir la ley de competencia en todo el país.¹⁷

Ambas autoridades se crearon a raíz de la reforma de 2013, uno de cuyos objetivos era fortalecer la regulación y aplicar la competencia en los sectores extremadamente técnicos y complejos de telecomunicaciones y radiodifusión, y tratar con poderosos intereses y operadores privados.

Antes de la reforma de 2013, el poder de los agentes económicos en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión aumentó sin que la CFC pudiera contrarrestarlo. Un monto cuantioso de los recursos de la autoridad de competencia se dedicaba a este sector (más del 60%), lo que restringía su capacidad para atender a otros sectores.

La CFC era responsable de definir los mercados relevantes, identificar a los agentes dominantes y analizar las condiciones del mercado que justificaran la imposición de medidas normativas ex ante en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Basándose en este análisis, la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), el antiguo órgano regulador de las telecomunicaciones, luego diseñaba e imponía regulaciones específicas al operador dominante. El diseño institucional no era óptimo e impedía que las entidades reguladoras se desempeñaran con eficiencia.¹⁸ (OECD, 2012_[16]) La mayoría de los organismos independientes que regulan las telecomunicaciones en los países de la OCDE están facultados para definir y analizar los mercados, así como para diseñar e imponer la reglamentación pertinente. Ésta y otras razones, incluida la creciente pertinencia de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión para el desarrollo de la economía, llevaron a la creación del IFT como órgano regulador

¹⁷ En virtud de la LFTR, Artículo 7, párrafo 6, el IFT tiene la posibilidad de establecer delegaciones y oficinas de representación en cualquier parte del territorio nacional, donde lo considere pertinente o necesario. Sin embargo, debido a las limitaciones presupuestarias, tiene una sola oficina en la Ciudad de México.

¹⁸ *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264280656-es>, p.53.

sectorial y autoridad en materia de competencia en 2013.¹⁹ Se le facultó para adoptar regulación ex ante con el fin de evitar las prácticas anticompetitivas o desleales y establecer medidas correctivas para los agentes económicos con poder sustancial de mercado en el sector de las telecomunicaciones y el de radiodifusión. La reforma creó la figura de “agente económico preponderante” y permitió al IFT imponer requisitos pro competitivos a esos operadores. También impuso la obligatoriedad del must carry y must offer a los emisores y proveedores de servicios de televisión de paga, una medida ex ante para evitar el riesgo de denegación de acceso al contenido de televisión y cadenas de radiodifusión.

4.2.1. *COFECE*

El mandato de la COFECE es garantizar la libre competencia y concurrencia, así como investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. A la COFECE se le confirió un amplio conjunto de facultades para permitirle cumplir con su misión en forma eficaz, estas son: capacidad de dictar decretos dirigidos a eliminar barreras a la competencia y la libre concurrencia; reglamentar el acceso a insumos esenciales; y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de agentes económicos, que sean necesarios para eliminar los efectos anticompetitivos. (OECD, 2017^[5])

4.2.2. *IFT*

Con un mandato más amplio que el de la COFECE, la misión del IFT es el desarrollo eficiente de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. Para tal efecto, el IFT es responsable de reglamentar el uso, desarrollo y explotación del espectro radioeléctrico y las redes, y de la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, así como el acceso a infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales. Además, la ley consagra al IFT como la única autoridad en la materia encargada de hacer cumplir la ley de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. También puede imponer limitaciones a la concentración de frecuencias del espectro, a

¹⁹ *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264280656-es>, p.53.

la propiedad cruzada de medios de comunicación en el mismo mercado o área de cobertura geográfica, entre otros temas. (OECD, 2017^[5])

Mientras las actividades de la COFECE se dedican totalmente a la defensa y aplicación de la competencia, el IFT es responsable de imponer regulación pro competitiva ex ante y, a la vez, hacer cumplir la ley de competencia. Promover la competencia es un objetivo horizontal tanto para la regulación como para la aplicación de la competencia. El IFT ejerce estos poderes de manera complementaria, no aislada, y decide sobre la idoneidad de resolver las deficiencias del mercado a través de la regulación o aplicación de la competencia, basándose en requisitos legislativos específicos y factores de eficacia. La Unidad de Cumplimiento del IFT y su AI han entablado un diálogo constante e informal para evitar que se apliquen ambas, la ley de competencia y la regulación, a los mismos casos. Ellos deciden si la ley de competencia (LFCE) o la ley de telecomunicaciones (LFTR) es el instrumento más idóneo para crear la solución más eficiente y eficaz que desarrollará y mejorará las condiciones competitivas y generará beneficios para los consumidores (véase Recuadro 1).

Recuadro 1. Caso de Megacable y Telcel y Bluelable

Caso de Megacable

Como agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones, Telmex está sujeto a una obligación reglamentaria que le exige compartir y poner a disposición de otros operadores sus servicios de infraestructura pasiva. Telmex puede decidir qué tipo de acceso es la mejor solución alternativa, ya sea que otorgue 1) acceso a ductos de alta capacidad para que otros operadores desplieguen su propia fibra óptica, o 2) arriende su propia fibra óptica cuando un ducto tenga capacidad limitada o no haya otras rutas alternativas. Ante esta obligación, Telmex sometió a consideración del IFT una oferta de referencia indicando las condiciones bajo las cuales compartiría su infraestructura pasiva. El IFT autorizó la oferta de referencia de Telmex que incluía la opción de otorgar acceso a la capacidad de sus ductos.

Contrario a lo estipulado en la oferta de referencia, Megacable solicitó el arrendamiento de la fibra óptica de Telmex. El IFT rechazó esta solicitud y la resolución del IFT fue confirmada en juicios de amparo entablados por Megacable.

Posteriormente, Megacable presentó una denuncia por infracción a la ley de competencia ante la AI por la negativa de Telmex de arrendar su fibra óptica. El IFT cerró la investigación argumentando que Telmex cumplía con las medidas de preponderancia (es decir, proporcionar acceso a la capacidad en sus ductos) y no estaba obligada a arrendar su fibra óptica.

Megacable apeló la resolución, pero el Tribunal concluyó que la existencia del elemento conductual no se había probado ya que se proporcionaba el acceso a la capacidad de los ductos ópticos. La resolución del IFT fue ratificada.

Caso Telcel y Blueable

A raíz de una denuncia de varias empresas sobre una posible práctica relativa en la forma de distribución exclusiva por parte de Blueable del tiempo aire de Telcel, la AI lanzó una investigación. Descubrió que, entre el 31 de marzo de 2012 y el 31 de agosto de 2014, América Móvil y Telcel otorgaron incentivos a Blueable para que solo distribuyera el tiempo aire de Telcel en sus puntos de venta, lo que constituía una violación al Artículo 10, párrafo VIII, de la LFCE anterior.

La LFTR (Artículo 208, segundo párrafo, sección V) prohíbe una conducta similar. Exige que los concesionarios de telecomunicaciones declarados como agentes económicos preponderantes (como América Móvil y Telcel) no celebren contratos de distribución exclusiva con ningún punto de venta.

Ante la superposición de las disposiciones de la anterior LFCE y la LFTR, la AI solo consideró en su Dictamen de Probable Responsabilidad (DPR), el periodo hasta que la LFTR entró en vigor para acusar a Blueable de una conducta relativa. Esto evitó sancionar dos veces la misma conducta (como práctica relativa y como incumplimiento de una obligación reglamentaria).

El Pleno estuvo de acuerdo con la propuesta de la AI y sancionó el acuerdo de exclusividad para el periodo propuesto.

Fuente: Resoluciones del Pleno disponible en:

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift07021885.pdf>

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/vppif t120418293noct.pdf>

El Estudio de la OCDE sobre Telecomunicaciones y Radiodifusión en México 2017 analizó exhaustivamente las actividades reguladoras del IFT y emitió recomendaciones para promover una mayor competencia, mejorar las condiciones del mercado, fortalecer el marco institucional y aplicar políticas nacionales que cumplan eficazmente con los objetivos de la reforma. La OCDE reconoce que la regulación

ex ante influye de manera importante para promover la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y la reforma de 2013 y las medidas normativas ex ante adoptadas por el IFT han tenido un efecto positivo para mejorar las condiciones de la competencia en ambos sectores. Esto ha beneficiado a las empresas y los consumidores a través de precios más bajos, un servicio de mayor calidad y una variedad más amplia de ofertas de servicios. Los niveles de penetración de la banda ancha aumentaron, nuevos operadores de servicios móviles entraron al mercado y la calidad de los servicios mejoró (en particular, las velocidades de banda ancha y los volúmenes de datos). En el contexto económico nacional, entre 2012 y 2016, los precios de los servicios de telecomunicación disminuyeron considerablemente, lo que produjo un aumento importante de suscripciones, sobre todo en los mercados móviles: más de 50 millones de nuevos suscriptores a Internet móvil y, desde una base pequeña, el uso de Internet para transacciones en línea se ha cuadruplicado. Además, la inversión extranjera aumentó en el sector de las telecomunicaciones. (OECD, 2017^[51])

Como se mencionó, esta revisión se centra en las funciones del IFT como responsable del cumplimiento de la ley de competencia. El análisis de este informe debe complementarse con la exhaustiva actividad reguladora ex ante del IFT para fomentar condiciones competitivas en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión.

4.3. Asignación de casos entre la COFECE y el IFT

Según el Artículo 5 de la LFCE, la COFECE y el IFT deben colaborar en los casos sujetos total o parcialmente a su jurisdicción. Pueden acordar compartir un caso en el que el IFT sea responsable de todos los aspectos relacionados con la radiodifusión y telecomunicaciones y la COFECE del resto. También pueden llegar a un acuerdo y asignar la totalidad del caso a uno de ellos. En caso de conflicto jurisdiccional, el caso se somete a los juzgados y tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, que decidirán en un plazo de 10 días hábiles.

A la fecha, los tribunales especializados se han pronunciado solo sobre dos conflictos por jurisdicción relacionados con concentraciones que afectan los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión, así como a otros mercados: la fusión Nokia/Alcatel-Lucent y la adquisición de Time Warner por AT&T. El primer caso se asignó exclusivamente al IFT por su especialización sectorial; en el segundo, el tribunal exigió

que las dos autoridades de competencia trataran los aspectos de la concentración que correspondieran a sus mandatos.

En vista de la resolución que adoptó el tribunal en el caso AT&T/Time Warner, los abogados y economistas que representaban a las partes de la adquisición de 21st Century Fox por parte de Disney en 2019 decidieron remitir la notificación de dicha operación a ambas autoridades de competencia. El IFT y la COFECE acordaron compartir la revisión de la compra de Fox por parte de Disney y cada uno dictó su resolución con respecto a los mercados que correspondían a su jurisdicción específica como se explica en el Recuadro 8.

Las dificultades de que los casos sean revisados por ambas autoridades de competencia incluyen duplicación de costos, ineficiencias, incertidumbre jurídica y riesgo de inconsistencias. Además, a medida que los mercados digitales, las empresas y plataformas en línea crezcan y se desarrollen en México, es muy probable que los asuntos compartidos aumenten y vuelvan más compleja la asignación de casos entre la COFECE y el IFT. La COFECE y el IFT consideran que los límites que establecen la separación entre los casos que corresponden a sus respectivas jurisdicciones son claros. Sin embargo, dicha claridad no es percibida por terceros que exigen más transparencia sobre la división de tareas entre ambos organismos.

4.4. Estructura interna

Al igual que algunas otras jurisdicciones, México ha adoptado un modelo institucional que incluye la separación estricta entre las funciones de investigación y resolución.²⁰ Sin embargo, México destaca por su estructura interna: cada organismo de competencia tiene su propia autoridad investigadora (AI) y un Pleno de comisionados (órgano decisorio), así como una entidad, la Secretaría Técnica (ST) en la COFECE y la Unidad de Competencia Económica (UCE) en el IFT, que reportan directamente al Pleno. La ST y la UCE son las encargadas de recibir y analizar la defensa de las partes y de redactar una propuesta de resolución para consideración del Pleno (véanse las Figura 2, Figura 3 y Figura 4 para los organigramas completos de la COFECE y el IFT).

²⁰ Véase, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2894893> (p. 19 seq.) y [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2015\)1/ANN6/FINAL&docLanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M(2015)1/ANN6/FINAL&docLanguage=en).

Figura 2. Estructura interna de las autoridades de competencia



Las AIs, que gozan de autonomía de gestión, administrativa y técnica,²¹ son responsables de dirigir las investigaciones para recabar pruebas de posibles prácticas anticompetitivas, la existencia de poder sustancial, barreras a la entrada e insumos esenciales. Una vez que concluye la investigación, la AI propone al Pleno si debe entablarse un procedimiento en forma de juicio, o cerrar el expediente por insuficiencia de pruebas sobre la existencia de una posible infracción.

La ST o la UCE son las encargadas del procedimiento en forma de juicio. La ST o la UCE notifica a las empresas pertinentes sobre cualquier imputación, a la que luego tienen derecho a responder y presentar pruebas en contrario. A continuación, la ST o la UCE escuchan la opinión de la AI sobre cualquier prueba presentada por las partes. Una vez que se acreditan los hechos, se procesan las pruebas y se presentan los argumentos, la ST o la UCE hacen una propuesta de resolución al Pleno, que aprobará una resolución definitiva después de haber escuchado a todas las partes.

La separación de los órganos de investigación y resolución garantiza la imparcialidad y el debido proceso, en particular en lo referente a casos en curso. Sin embargo, algunas de las partes interesadas señalaron que dicha separación en México ha sido extrema, lo que provoca una sensación de aislamiento en ambos lados. Varios de los interesados comentaron que el diálogo interno y la orientación entre la investigación y la resolución sobre cuestiones generales, como el estándar de prueba, el análisis sustantivo de casos o asuntos procedimentales, ayudarían a un tratamiento uniforme de los casos, la toma de decisiones informadas por parte del Pleno y a construir casos que sean lo suficientemente sólidos para tener éxito en los tribunales. La falta de interacción entre la AI y el Pleno se agrava por el papel de la ST o de la UCE. Esto conduce a ineficiencias, pérdida de

²¹ Artículo 26 de la LFCE.

conocimientos sobre la investigación, duplicación de trabajo y procedimientos prolongados en el tiempo.²²

En la COFECE, tanto la AI como el Pleno son conscientes de la situación y piden i) fomentar la retroalimentación por parte del Pleno sobre cómo podrían mejorar las investigaciones y cumplir con los estándares del Pleno; e ii) intercambiar puntos de vista entre la AI y el Pleno sobre cómo la toma de decisiones podría abordar mejor los problemas prácticos, la realidad de los casos y las conductas o mercados novedosos.

4.5. Nombramientos y destituciones

Las autoridades de competencia en México se rigen por un Pleno conformado por siete comisionados a los que se nombra para un mandato no renovable de nueve años. Uno de ellos es nombrado presidente para un mandato renovable de cuatro años. Los actuales presidentes de la COFECE y el IFT fueron ratificados en 2017 para un mandato adicional de cuatro años. La rotación escalonada permite las renovaciones parciales y la continuidad del Pleno. Las resoluciones son aprobadas por mayoría²³ y todos los comisionados deben votar.²⁴ Esto hace primordial que se garantice la continuidad y que ningún puesto quede vacante en el Pleno cuando finalice el mandato de cada comisionado.

Los comisionados son nombrados por una mayoría calificada del Senado.²⁵ El Presidente de México nombra a cada nuevo candidato a partir de una lista de tres a cinco aspirantes que han pasado con éxito un proceso de evaluación y selección. El proceso es organizado por un

²² Artículo 18 de la LFCE.

²³ Mayoría calificada para el nombramiento y remoción del titular de una AI, el titular de la ST o de la UCE y el director general de asuntos contenciosos.

²⁴ Si un comisionado no está presente, debe dejar su voto por escrito antes de la sesión o votar durante los cinco días posteriores a la sesión. Si un comisionado no puede emitir su voto por razones justificadas o está impedido para hacerlo, y hay un empate en la deliberación, al Comisionado Presidente se le otorgará voto de calidad.

²⁵ Una mayoría constituida por las dos terceras partes de los senadores presentes en la sesión de votación, en virtud del Artículo 28 de la Constitución.

comité de evaluación²⁶ integrado por miembros de Banco de México (Banxico), el Instituto Nacional Estadística y Geografía (INEGI) y, hasta su abolición en 2019, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE). El comité es responsable de organizar un examen escrito para evaluar los conocimientos técnicos de los aspirantes y verificar que cumplan con los criterios de elegibilidad (véase Recuadro 2). Cada vez que el mandato de un comisionado está próximo a concluir se publica un proceso de selección.

Recuadro 2. Criterios de elegibilidad de los Comisionados

- 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 tres 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 tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas sujetas a la competencia de la COFECE o del IFT

Fuente: Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Senado podrá remover a los comisionados solo por las causas graves estipuladas en el Artículo 23 de la LFCE, como participar en una campaña política mientras actúan como representantes de la autoridad.

El Pleno actual de la COFECE está integrado por cinco economistas y dos abogados; el del IFT, por dos abogados, dos economistas y tres ingenieros. Cada año se sustituye a un comisionado de la COFECE y a uno del IFT, cuando expiran sus mandatos.

²⁶ Véase, www.comitedeevaluacion.org.mx

El proceso de selección de los comisionados se basa en criterios objetivos y se centra en los conocimientos técnicos de los aspirantes. Las partes interesadas coinciden en que el proceso es muy imparcial e inmune a cualquier forma de manipulación. Sin embargo, según muchos de los interesados, el examen escrito es demasiado académico y carece de pruebas prácticas jurídicas y económicas.

En cuanto a otros puestos de nivel superior en las agencias de competencia, el Pleno nombra —y puede remover— por mayoría calificada de cinco comisionados mínimos al titular de la AI y al titular de la ST o de la UCE. En el caso de la COFECE, esto también se aplica al director general de asuntos contenciosos. Los comisionados presidentes de la COFECE y el IFT proponen a los aspirantes a estos puestos. El comisionado presidente de la COFECE nombra directamente al titular de planeación, vinculación y asuntos internacionales. El comisionado presidente del IFT nombra directamente a los titulares de la unidad de asuntos jurídicos, la coordinación general de planeación estratégica y la coordinación general de vinculación.

Los criterios de elegibilidad para el titular de la Unidad Investigadora están previstos en la LFCE y son similares a los aplicables a los comisionados (Recuadro 2).²⁷

4.6. Incompatibilidades

Durante el mandato, los funcionarios de la autoridad de competencia están sujetos a los principios de legalidad, objetividad, certeza, honestidad y transparencia. No pueden tener ninguna otra actividad profesional, nombramiento o trabajo, ya sea en el sector público o el privado, salvo la docencia en el ámbito académico. Además, se previenen y se prohíben los conflictos de interés. El Artículo 24 de la LFCE estipula que los comisionados no pueden, y deben excusarse inmediatamente, de juzgar casos si consideran que su independencia, profesionalismo e imparcialidad puedan ponerse en tela de juicio. Las situaciones específicas que den lugar a conflictos de interés directos o indirectos se señalan en el mismo artículo. La violación de las normas

²⁷ Artículo 30 de la LFCE; compare con el Artículo 28 de la Constitución.

de conflictos de interés o de incompatibilidad pueden ser causa para la remoción de un comisionado, en virtud de la LFCE.²⁸

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, y participar en foros y eventos públicos. Estos no se consideran como conflictos de interés y tampoco son causales de remoción.²⁹

Después de dejar sus puestos, los comisionados y los titulares de la AI tienen prohibido, por un periodo equivalente a la tercera parte del tiempo que ejercieron el cargo, convertirse en consejeros, administradores, directores, directivos, ejecutivos, agentes, representantes o apoderados de agentes económicos que hubieran estado sujetos a procedimientos bajo su responsabilidad. El movimiento de personal entre el sector público y el sector privado puede considerarse provechoso porque estimula la adquisición de habilidades y competencias, pero también puede aumentar el riesgo de conflictos de interés, como el uso indebido de información privilegiada por un servidor público en beneficio de empresas privadas. Los periodos de inactividad en el sector privado son una práctica general en la mayoría de las jurisdicciones de la OCDE.³⁰ (Neyrinck and Petit, 2014_[17]). Un periodo de inactividad que exceda en gran medida a la que establece la LFCE (Cuadro 2) tiene posibilidades de impedir que las autoridades de competencia atraigan personal talentoso y con experiencia.

²⁸ Véase el Artículo 23 sobre los comisionados del pleno, y el Artículo 23 sobre el titular de la AI. Además, todos los funcionarios están sujetos a la norma general de destitución y responsabilidades en virtud del Título Cuarto de la Constitución.

²⁹ Artículo 24, párrafo 3; y Artículo 5, párrafo 7, de la LFCE.

³⁰ Un año en Canadá, dos años en la Comisión Europea y Estados Unidos, y cinco años en Francia.

**Cuadro 2. Comparación de la normatividad sobre conflictos de interés
(periodos de inactividad)**

País	Legislación general	Normatividad sobre conflicto de interés en la Ley de Competencia
Alemania	Ley sobre servidores públicos federales Periodo de inactividad = 5 años	
Brasil	Código de conducta del año 2000 para altos funcionarios del gobierno en el poder ejecutivo federal Periodo de inactividad = 4 meses	Ley N° 12.529 del 30 de noviembre de 2011 Periodo de inactividad = 120 días
Canadá	Ley sobre el conflicto de interés S.C. 2006, c. 9, s. 2 Periodo de inactividad = 1 año, 2 años para los ministros Política sobre el conflicto de interés y el empleo después de laborar en la administración pública Periodo de inactividad = 1 año	
Chile	Periodo de inactividad = 4 meses	Decreto Ley No. 2011 que fija normas para la defensa de la libre competencia Periodo de inactividad = 6 meses para el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Artículo 58 de la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado Periodo de inactividad = 6 meses para la Fiscalía Nacional Económica (FNE)
España	Ley 5/2006, del 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado Periodo de inactividad = 2 años	Ley 3/2013, del 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Periodo de inactividad = 2 años
Estados Unidos	Código 18 de Estados Unidos Periodo de inactividad = 2 años Ley de Apertura y Transparencia del Gobierno y Líderes Periodo de inactividad = 2 años para secretarios de estado	
Francia	Código Penal Reglamento general de los funcionarios Periodo de inactividad = 3 años Reglamento general de los funcionarios Periodo de inactividad = 3 años	
Reino Unido	Código de gestión para la administración pública Periodo de inactividad = 2 años	

Fuente: COFECE.

4.7. Otras autoridades públicas con facultades de competencia

La COFECE y el IFT comparten la responsabilidad principal de hacer cumplir la ley y la política de competencia. Sin embargo, en México

se han conferido otras facultades de competencia a la Secretaría de Economía (SE) y al Banco de México.

Cuadro 3. Facultades de competencia conferidas a entidades públicas aparte de la COFECE y el IFT

Instituciones	Facultades de competencia	Ejemplos
Secretaría de Economía (SE)	<p>Solicitudes a la COFECE o el IFT para iniciar una investigación de mercado, en virtud del Artículo 94 de la LFCE, en áreas específicas donde puedan existir restricciones a la competencia. Estas solicitudes deberán tratarse con carácter preferente (Artículo 66, LFCE)</p> <p>Solicitudes a la COFECE y el IFT para iniciar investigaciones sobre prácticas relativas y absolutas</p> <p>Estudiar ciertos mercados para fines relacionados o no con la competencia, a menudo en colaboración con organismos especializados.</p> <p>Por ejemplo, la SE suscribió un convenio de colaboración con la OCDE para apoyar la política de competencia y la competitividad en México</p>	<p>Investigaciones de mercado realizadas por la COFECE, después de una solicitud oficial de la SE:</p> <p>Transporte de carga en Sinaloa (2015)</p> <p>Leche de vaca en Chihuahua (201)</p> <p>Áreas de cooperación sobre la competencia entre la SE y la OCDE</p> <p>Este examen inter-pares (2019)</p> <p>Sector del gas (2019)</p> <p>Comercio minorista de abarrotes (2019)</p> <p>Cerdo (2019)</p> <p>Desincorporación de activos (2019)</p> <p>Normalización y competencia (2018)</p> <p>Pollo (2018)</p> <p>Aplicación privada de la ley de competencia (2018)</p> <p>Plataformas digitales (2018)</p> <p>Carne y medicamentos (2018)</p> <p>Resolución judicial sobre competencia (2017)</p> <p>Investigaciones de mercado (2016)</p>
Autoridades financieras SHCP, Banxico, CNBV, CONSAR, CONDUSEF, CNSF	Facultades para regular los mercados financieros a fin de promover la competencia y el acceso abierto.	<p>En 2010, Banco de México adoptó una regulación sobre las comisiones cobradas por los bancos por productos financieros con el fin de reducir los costos de los clientes al cambiar de institución bancaria.</p> <p>En 2018, Banco de México adoptó una regulación para aumentar el acceso al crédito de los empleados, cuya principal fuente de financiamiento es su nómina</p>

Fuente: LFCE, Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF), <http://www.oecd.org/competition/mexico-competition.htm>

4.8. Cooperación nacional

Las autoridades de competencia han establecido canales de cooperación con un gran número de autoridades y entidades gubernamentales.³¹ Estos varían en profundidad, alcance y tiempo, son desde formales y extensos hasta informales y puntuales. A la fecha, la COFECE tiene 54 convenios de colaboración vigentes con otros organismos públicos, entre ellos, la SE, la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER, antigua COFEMER), Banco de México, el Servicio de Administración Tributaria (SAT), el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), la Comisión Reguladora de Energía (CRE), la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI). Las negociaciones de los convenios de colaboración más recientes de la COFECE se llevaron a cabo en 2018, con autoridades de los sectores de energía, hidrocarburos, servicios financieros y transporte ferroviario.

El IFT tiene 18 convenios de colaboración vigentes con otros organismos públicos,³² incluso acuerdos con la PROFECO sobre usuarios de telecomunicaciones y protección del consumidor,³³ el Instituto Nacional Electoral (INE) y la Secretaría de Comunicaciones

³¹ El fundamento jurídico para los acuerdos de colaboración está en el Artículo 12, párrafo IV, de la LFE. Esta sección no comprende la cooperación entre la COFECE y el IFT, y tampoco incluye las labores de defensa ni las facultades incrementales que se estudian en los Capítulos Capítulo 5. y 9 respectivamente, que desempeñan un papel importante para crear conciencia sobre la competencia y promover la cooperación interna. Además, la cooperación internacional se analiza por separado en el Capítulo 13.

³² Otras entidades públicas que han suscrito convenios de colaboración con el IFT son: la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA); la Secretaría de la Función Pública (SFP); INEGI; Instituto Nacional Electoral (INE); Servicio de Administración Tributaria (SAT); Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP); Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE); Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED); Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad (CONADIS) y el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).

³³ www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/coordinacion-de-archivos-de-transparencia/conveniomarcodecolaboracionift-profeco20deseptiembrede2016acc.pdf.

y Transporte (SCT). El vasto mandato del IFT significa que estos convenios suelen relacionarse con otras áreas de política pública, como funciones reguladoras ex ante pro competitivas, además del cumplimiento de la ley de competencia.

Un ejemplo ilustrativo de la cooperación interna son los acuerdos suscritos por la COFECE y el IFT con la PROFECO, la autoridad mexicana de protección al consumidor. La PROFECO tiene varios instrumentos que favorecen a los consumidores, por ejemplo, comparativas de precios al consumidor, una plataforma para quejas de los consumidores, y un equipo exclusivo para tratar demandas colectivas contra quienes infrinjan la ley de protección al consumidor. En 2015, la COFECE suscribió un Memorando de Entendimiento (MDE) con la PROFECO para compartir información sobre los precios al consumidor, que COFECE utiliza para detectar comportamiento colusorio.

Al ayudar a empoderar a los consumidores, las autoridades pueden contribuir a promover la competencia ya que los consumidores pueden influir de manera importante en el proceso competitivo. Desde 2013, la PROFECO y el IFT acordaron colaborar y aumentar la eficiencia de su cumplimiento con los mandatos legales. De manera explícita, el Artículo 191 de la LFTR estipula que la IFT y la PROFECO deben intercambiar información relacionada con las quejas de los consumidores, entre otras, y la conducta en el mercado de un agente económico. Por lo tanto, el IFT y la PROFECO han colaborado estrechamente desde julio de 2015 en el proyecto “Soy Usuario”, una plataforma en línea que permite a los consumidores consultar información sobre sus derechos y plantear quejas. Esta colaboración promueve la competencia al crear mayor conciencia entre los consumidores y facilitar el cumplimiento legal de los derechos de los consumidores.

Las misiones de investigación de la OCDE identificaron dos dificultades relacionadas con la cooperación nacional. Primero, la elevada tasa de rotación de personal en el gobierno y las autoridades públicas obliga a los recién llegados a actualizarse de manera permanente sobre la importancia y beneficios de la competencia y la necesidad de cooperar. Segundo, la mayoría de los estados han sido reacios a colaborar en asuntos de competencia a pesar de estar legalmente obligados a facilitar las actividades de aplicación de la ley de competencia en sus regiones. La falta de cooperación a niveles estatal y local ha producido un conocimiento limitado sobre la competencia en ciertas comunidades. Ni la COFECE ni el IFT tienen una red física de oficinas en los estados o municipios. Por lo tanto,

utilizan las oficinas locales de la SE o de la PROFECO para labores de divulgación en áreas remotas, recopilar quejas y recabar información relacionada con los casos.

Las misiones de investigación de la OCDE identificaron áreas de oportunidad para la cooperación con:

- **Presidencia y Congreso.** La independencia no debe impedir que las autoridades de competencia establezcan canales de colaboración con los poderes ejecutivo y legislativo. Es indispensable la cooperación interna al más alto nivel para mantener los conocimientos especializados en competencia y el enfoque coherente del gobierno y el congreso con otras políticas públicas y leyes, como el combate a la corrupción, protección al consumidor, infraestructura, competitividad e inclusión.
- **Secretaría de Economía (SE).** La cooperación entre la SE y la COFECE ha resultado útil para apoyar una política de competencia eficaz. Estas instituciones suscribieron un convenio de colaboración en 2015 y cooperan en investigaciones de mercado, recopilación de quejas a nivel local e intercambio general de datos. Sin embargo, ambas coinciden en que el convenio de colaboración todavía podría resultar en un intercambio de información más sistemático, más iniciativas de divulgación de la competencia a nivel local aprovechando la presencia de la SE y promover aún más la competencia en todas las iniciativas y políticas de la SE.
- **Secretaría de la Función Pública (SFP) y Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).** La contratación pública abierta y competitiva garantiza la optimización de los recursos (públicos). Para tal efecto, México y la OCDE han trabajado estrechamente para fomentar la competencia en la contratación pública. La COFECE también ha invertido recursos para combatir la colusión y promover la competencia en la contratación pública al adoptar recomendaciones, organizar actividades de fortalecimiento de la capacidad para funcionarios de contratación pública y castigar esquemas de manipulación de licitaciones.

Ciertos acontecimientos recientes demandan mayor cooperación en este ámbito. Pese a las recomendaciones de la OCDE y la COFECE de limitar la adjudicación directa de contratos gubernamentales, este proceso se ha utilizado en ciertos proyectos importantes con empresas privadas. A la Secretaría de Hacienda se le ha encomendado la tarea de centralizar las compras del gobierno y en el momento en que se

redacta el presente informe diseña la estrategia y procesos necesarios. Además, en algunos casos de colusión en contrataciones públicas, la COFECE identificó la posible participación ilegal de funcionarios públicos en conductas anticompetitivas e informó a la SFP sobre sus sospechas de corrupción. Aunque la mayoría de los casos reportados han prescrito, la SFP investigó un caso de corrupción no prescrito que incluye licitaciones públicas para servicios de monitoreo de medios. La investigación de la SFP se apoyó en elementos del proceso de la COFECE contra una práctica de colusión en contrataciones en el mismo mercado. Tras la investigación, el 28 de agosto de 2019, la SFP impuso una multa de MXN 977 000 e inhabilitó a una empresa por un periodo de dos años y tres meses por haber proporcionado información falsa en un procedimiento de adquisiciones.³⁴

- **Fiscalía Anticorrupción y SFP.** Sigue siendo extremadamente difícil que las personas denuncien actos ilícitos, así como identificar la naturaleza exacta del acto ilícito (por ejemplo, si es corrupción o colusión) y la autoridad encargada de enjuiciarlo. Los acuerdos colusorios, en particular, la colusión en la contratación pública y la corrupción son especialmente difíciles de enjuiciar porque a menudo ocurren de manera simultánea y se refuerzan entre sí. Por ejemplo, un funcionario de compras puede aceptar sobornos de empresas colusorias para adjudicar un contrato a un licitante designado mediante un acuerdo de manipulación de licitaciones. Las rentas generadas por el acuerdo colusorio entonces pueden permitir el pago continuo de sobornos a funcionarios de compras. El 27 de agosto de 2019, la COFECE y la SFP suscribieron un convenio de colaboración para combatir la corrupción y colusión en la contratación pública en México.³⁵ En línea con esta interesante iniciativa, México también debe explorar canales de colaboración formales y a largo plazo entre las autoridades de competencia y la fiscalía anticorrupción.
- **SHCP en relación con CompraNet.** Las investigaciones y el cumplimiento de la ley de competencia dependen en buena parte de la disponibilidad de datos y pruebas pertinentes. CompraNet, la plataforma electrónica de contratación pública de México, gestionada

³⁴ Véase, https://directoriosancionados.funcionpublica.gob.mx/SanFicTec/js/p/Ficha_Tecnica/SancionadosN.htm

³⁵ Véase, <https://www.gob.mx/sfp/articulos/para-evitar-corrupcion-en-contrataciones-publicas-la-funcion-publica-y-la-cofece-firman-convenio-de-colaboracion>

por la SHCP, contiene datos de compras que son muy valiosos para que la COFECE detecte acuerdos colusorios e investigue la colusión en contrataciones públicas. Sin embargo, la calidad de los datos y la forma en que se recopilan en CompraNet dificulta extraerlos y utilizarlos para fines de cumplimiento de la ley de competencia (OECD, 2018_[18]) El IFT también reconoce estas limitaciones. El IFT está iniciando un estudio sobre contratación pública en infraestructura y servicios de telecomunicaciones en México y las mejores prácticas internacionales para mejorar la competencia en este sector en particular. En vista de las dificultades con las que se ha topado para obtener la información pertinente de la SFP, SHCP y CompraNet, el IFT está llevando a cabo su propio análisis estadístico de los datos pertinentes.

- **CONAMER y los órganos reguladores del sector.** La Ley General de Mejora Regulatoria, que entró en vigor en 2018, encomienda a la CONAMER aplicar análisis de impacto regulatorio (AIR) a todos los anteproyectos de regulación propuestos por el Ejecutivo. (OECD, 2018_[19]) Las propuestas normativas deben pasar todos los filtros de la CONAMER antes de que sean aprobadas o implementadas. La COFECE y CONAMER firmaron un convenio de colaboración en 2013 (modificado en 2016), que contempla la participación de la COFECE en el proceso de AIR. Éste consiste en emitir opiniones que identifiquen las restricciones a la competencia impuestas por los anteproyectos de regulación, que la CONAMER debe tomar en cuenta. La investigación de la OCDE indica que ciertos anteproyectos de regulación con un posible impacto sobre la competencia fueron exentados del AIR por la CONAMER sin una justificación válida.³⁶ Además, algunos interesados hicieron notar que a la COFECE no se le da suficiente tiempo para realizar su evaluación técnica y emitir opiniones.

La CONAMER no efectúa AIR para la regulación sectorial del IFT; en su lugar, lo lleva a cabo internamente —en el IFT— la Coordinación General de Mejora Regulatoria. El IFT promueve la mejora regulatoria mediante la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y un análisis de costo/beneficio de sus normas. El IFT publicó Lineamientos de consulta pública y análisis de

³⁶ Por ejemplo, el intento de crear un órgano regulador logístico para el mercado de la gasolina o la modificación de los requisitos para operar los camiones cisterna de transporte de gasolina.

impacto regulatorio³⁷, donde establece y describe las herramientas que utiliza para mejorar la regulación. Según el IFT, el análisis de impacto regulatorio ha tenido un efecto positivo sobre la transparencia y ha mejorado la calidad de las decisiones normativas.

- **INAI.** Con el desarrollo de las plataformas digitales que ofrecen servicios gratuitos, las autoridades de competencia han empezado a considerar la protección de la privacidad como un aspecto más de la competencia.³⁸ La colaboración de la COFECE con el INAI se ha limitado hasta ahora a su obligación de *cumplir* con la Ley General de Protección de Datos *Personales* y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. No se han considerado las consecuencias de la protección de la privacidad en la aplicación de la ley competencia. Según su *Visión Regulatoria para 2019-2023*, el IFT busca participar de manera más activa en todos los aspectos de la economía digital y su propósito es promover un compromiso más colaborativo e integral con las principales partes interesadas. En este sentido, es deseable la cooperación con el INAI sobre los temas de privacidad y su efecto sobre la aplicación de la competencia.
- **Cooperación internacional / RELEX.** El IFT debe pasar por la Secretaría de Relaciones Exteriores (RELEX) para toda la cooperación transfronteriza sobre casos. Existen mecanismos de cooperación, pero, a veces, RELEX ha resultado lenta o poco receptiva.

4.9. Recursos

4.9.1. Presupuesto

El principal financiamiento de las autoridades de competencia procede del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) anual.³⁹ La

³⁷ Las Directrices de Mejora Regulatoria del IFT establecen que todas las políticas, leyes y regulaciones propuestas antes de ser aprobadas por el Pleno deben cumplir con un proceso de consulta pública y el Análisis de Impacto Regulatorio. Por lo tanto, el AIR es un método sistemático para evaluar de manera crítica los efectos positivos y negativos de las regulaciones propuestas y existentes y de alternativas no regulatorias.

³⁸ Véase, por ejemplo, el fallo de la Comisión Europea en Microsoft/LinkedIn, fallo de la Comisión Europea C(2016) 8404, Proceso M.8124 – Microsoft/LinkedIn, 6 de diciembre de 2016, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf.

³⁹ Otro 4%, aproximadamente, proviene del pago de cuotas al tramitar una notificación de concentración, en virtud del Artículo 77 de la Ley Federal

Constitución exige que el Congreso garantice que las autoridades de competencia cuenten con el presupuesto necesario para ejercer su mandato de manera eficaz y oportuna. No obstante, el “presupuesto nacional de austeridad” de 2019 redujo considerablemente el financiamiento de instituciones independientes clave, muchas de las cuales tienen funciones primordiales en cuanto a prioridades de integridad. (OECD, 2019_[12])

- El presupuesto de la COFECE disminuyó 6%, de MXN 618 millones (aprox. EUR 28.8 millones) en 2018, a MXN 583 millones (aprox. EUR 27.2 millones) en 2019.
- El presupuesto federal del IFT disminuyó 25%, de MXN 2 164 millones (aprox. EUR 93.1 millones) en 2018, a MXN 1 500 millones (aprox. EUR 69.9 millones) en 2019. El presupuesto del IFT que cubre su mandato de cumplimiento de la ley competencia se redujo en 30.9%, de MXN 709.43 millones (aprox. EUR 31.58 millones)⁴⁰ en 2018, a MXN 455.04 millones (aprox. EUR 21.21 millones) en 2019. El presupuesto para labores de competencia del IFT representa el 30.33% de su presupuesto para 2019.

Las dos autoridades de competencia tienen autonomía de gasto y presupuestaria. El Cuadro 4 muestra cómo cada una distribuye su presupuesto, conforme a sus estatutos orgánicos, Pleno y Presidencia, ST o UCE, y AI.

de Derechos. El IFT no está autorizado para cobrar los trámites de notificación de concentración. El Presupuesto Federal también es la principal fuente de financiamiento para el IFT. El IFT también recibe fondos por los derechos de uso del espectro (3.5% de esos derechos van al presupuesto del IFT). Esta fuente de ingresos adicional representa entre el 10% y el 30% del Presupuesto Federal.

⁴⁰ Esto incluye el presupuesto de la UCE, la AI y 30% del presupuesto del resto del IFT que se ocupa de la regulación ex ante. El presupuesto reportado para las estadísticas OECD COMP es MXN 246 millones e incluye los recursos asignados a la UCE, la AI y la Unidad de Asuntos Jurídicos.

Cuadro 4. Asignación del presupuesto público de la COFECE y el IFT 2017- para funciones de aplicación de la ley de competencia 2019 (en miles de MXN)

	COFECE				IFT		
	2017	2018	2019 (pronóstico)		2017	2018	2019 (pronóstico)
Gran total COFECE	537 244	618 150	582 803	Gran total IFT (incluye regulación y aplicación de la ley de competencia)	2 111 137	2 164 642	1 507 899
Total del Pleno	94 427	110 218	107 706	Total del Pleno	130 115	138 977	113 800
Total de la Presidencia	155 042	188 710	160 185	Total de la Coordinación Ejecutiva	12 523	12 155	10 511
				ST	40 596	38 917	22 624
Total de la AI	152 231	172 188	170 601	Total de la AI	79 210	91 676	71 192
Total de la ST	122 155	134 509	131 307	Total de la UCE	77 728	80 041	59 603
Contraloría Interna	13 389	12 525	13 004				

Fuente: COFECE y IFT.

La revisión semestral y la aplicación de regulación asimétrica ex-ante impuesta a los agentes preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión representan uno de los esfuerzos institucionales más importantes para promover la competencia en el IFT. De 2016 a 2019, el IFT asignó MXN 231.4 millones (EUR 10.7 millones) a esta actividad.

4.9.2. *Recursos humanos y remuneración*

El derecho y la economía de competencia son ámbitos especializados muy técnicos. Los sueldos competitivos y las trayectorias profesionales satisfactorias son importantes para atraer y retener talento muy calificado, así como para apoyar la independencia de las autoridades de competencia. Después de la reforma de 2013, la COFECE y el IFT empezaron un proceso de reclutamiento dirigido a contratar y retener a especialistas en competencia, sobre todo en sus AIs y ST (en COFECE) y UCE (en el IFT).

Al momento de escribir este informe, el 53% del equipo de investigación de la COFECE estaba integrado por abogados, 32% por economistas, 9% por ingenieros y 7% por personal con otros estudios, incluidos asuntos internacionales, contabilidad y administración de empresas. El 40% de los investigadores de la COFECE tienen una maestría, principalmente en economía, derecho, regulación y administración pública. En promedio, los investigadores permanecen en la COFECE durante 3.3 años. La Dirección General de Concentraciones ahora está organizada por sectores económicos, lo que permite una mayor especialización y eficiencia; además, aumentó su personal de 6 en 2007 (en la CFC) a 25 en la actualidad. El 38% del equipo de la UCE del IFT está integrado por abogados, 45% por economistas y 17% por personal con otros estudios (administración pública, relaciones internacionales e ingeniería industrial), 2% de ellos poseen doctorado, 30% maestría, y el 51% licenciatura. La especialización sectorial del IFT tanto de su equipo de la AI como de su UCE propicia una mayor eficiencia.

El 45% del equipo de investigación del IFT está integrado por abogados, 35% por economistas, 2% por ingenieros, 9% por matemáticos y 9% por personal con otros estudios (administración pública, relaciones comerciales y ciencias de la comunicación). De sus investigadores, 56% tienen maestría, principalmente en economía, derecho, regulación, política pública, telecomunicaciones, competencia, administración de empresas y derecho internacional; algunos están realizando estudios de doctorado.

En comparación con los sueldos del sector privado, los de COFECE y el IFT no son competitivos para el personal de nivel medio y superior con más de tres o cuatro años de experiencia. Encuestas internas han demostrado que la carga de trabajo y las horas laborales del personal han aumentado con el paso del tiempo, lo que aunado a ofertas más atractivas en el sector privado puede explicar la tasa de rotación de personal del 12% de la COFECE. La tasa de rotación del IFT es de 9.6%.

En un esfuerzo por retener experiencia y promover el equilibrio de género, la COFECE y el IFT han tomado algunas iniciativas de “conciliación laboral-familiar” que incluyen permisos por maternidad y paternidad mayores a lo estipulado en la ley (4 meses para las madres y 15 días para los padres en la COFECE, y 3 meses para las madres y 20 días para los padres en el IFT). También han invertido en fortalecimiento de la capacidad y han creado sistemas transparentes para la evaluación y evolución profesional. Hace poco se aprobó un

proyecto experimental para permitir que personal de la COFECE trabaje desde casa durante un determinado número de días a la semana. El IFT ha establecido condiciones laborales flexibles para que el personal pueda cuidar a adultos mayores, niños o personas con necesidades especiales. Las nuevas madres en el IFT y la COFECE ahora cuentan con áreas de lactancia a sus hijos.

Una medida gubernamental reciente para limitar los sueldos de todos los funcionarios públicos al mismo nivel que el del presidente mexicano (actualmente, MXN 108 000 mensuales) ha empeorado la capacidad de las autoridades de competencia para contratar y retener talento de nivel medio y superior. Este tope implica una reducción de sueldo para los altos cargos, de manera señalada los comisionados, titulares de unidades, directores generales y directivos de alto nivel. En vista de esto, las autoridades de competencia presentaron querellas constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). En 2019, la COFECE impugnó el tope salarial en virtud del Artículo 127 de la Constitución, que estipula que los funcionarios públicos con una responsabilidad o función técnica especializada pueden recibir un excedente a su sueldo, no mayor al 50% de la remuneración establecida para el presidente. El IFT argumentó que esta disposición contravenía sus funciones reguladoras previstas en el Artículo 28 de la Constitución. El 12 de junio y el 10 de julio de 2019, la SCJN ordenó medidas provisionales que permitieran al IFT y la COFECE, respectivamente, seguir aplicando los sueldos de 2018 durante 2019. Al momento de redactar este informe, la SCJN seguía estudiando esta controversia principal y su dictamen definitivo estaba pendiente.

La decisión del gobierno de topar los sueldos debilita la autonomía de las autoridades de competencia al limitar su capacidad para atraer y retener talento y controlar sus propias decisiones en materia de recursos humanos. El principal activo de las autoridades de competencia es el capital humano. La COFECE invierte el 70% de su presupuesto en personal, y el IFT dedicó el 62% de su presupuesto de 2019 al mismo rubro.

Cuadro 5 y Cuadro 6 muestran la evolución de la fuerza laboral de las autoridades de competencia.

Cuadro 5. Personal de la COFECE

	Número de empleados			Gasto presupuestario* (en miles de MXN)	
	Personal para cumplimiento de la ley	Personal de apoyo*	Total de personal	Funciones de cumplimiento de la ley	Funciones de apoyo
Pronóstico de 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: COFECE.

Cuadro 6. Personal del IFT

	Número de empleados		
	Personal para cumplimiento de la ley	Personal de apoyo	Total de personal
2019	125	389	515
Pronóstico de 2019			
2018	138	357	495
2017	112	346	458
2016	110	348	458
2015	115	343	458

Nota: Esto incluye personal de la UCE, la AI y 30% del personal del IFT que se ocupa de la regulación ex ante. El recuento de personal reportado para las estadísticas OECD COMP es 206 e incluye los recursos asignados a la UCE, la AI y la Unidad de Asuntos Jurídicos.

Fuente: IFT.

Varios interesados señalaron la necesidad de perfeccionar aún más el análisis económico de los casos y crear un puesto de economista jefe responsable de mejorar la calidad y coherencia del razonamiento basado en los efectos, en las resoluciones sobre asuntos de competencia (véase Sección 7.2.2). Los expertos en ciencia forense, digitalización y tecnología también son una prioridad de los recursos humanos para las autoridades de competencia, especialmente considerando la reciente despegue de la economía digital.

4.10. Rendición de cuentas

Las autoridades de competencia publican programas de trabajo anuales y sus respectivos informes trimestrales. El presidente de cada autoridad de competencia también rinde cuentas ante el senado anualmente.

Aunque no lo exige la ley, la COFECE utiliza auditores independientes externos para verificar sus estados financieros, y desde 2014 ha publicado planes estratégicos cuatrienales. El Plan Estratégico para 2018-2021 de la COFECE prevé explícitamente “evaluar de manera objetiva el impacto de las resoluciones de la COFECE sobre los mercados y el bienestar del consumidor”. De modo similar, en 2018, la Coordinación General de Planeación Estratégica del IFT publicó su Visión Regulatoria de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión, 2019-2023, que establece las prioridades del IFT para adoptar una regulación pro competitiva y la aplicación de la competencia en temas importantes, por ejemplo, neutralidad de la red, datos masivos (big data), servicios OTT [over-the-top: transmisión de audio, video y otros contenidos a través de Internet sin la intervención de los operadores tradicionales] y despliegue y compartición de infraestructura. El documento también destaca el compromiso del IFT de ser más proactivo para identificar los insumos esenciales y las barreras a la competencia en telecomunicaciones y radiodifusión.

La Dirección General de Planeación y Evaluación de la COFECE calcula el impacto ex ante y ex post de intervenciones clave utilizando una metodología y marco específicos. La evaluación ex ante se centra en el efecto sobre la economía de una intervención de la COFECE justo después de adoptar una resolución. Una compilación de 2019 de evaluaciones ex ante muestra un resultado total estimado en USD 309.4 millones para 2018.⁴¹ La evaluación ex post calcula el impacto de las intervenciones dos a cuatro años después de adoptar las resoluciones consiguientes. A la fecha, la COFECE ha publicado evaluaciones ex post sobre la compra de sueros e insulina por parte del

⁴¹ *Beneficio económico de la intervenciones de COFECE: Evaluaciones ex ante en 2018*, COFECE, Mexico City, 2019, <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/08/Beneficio-economico-de-las-Intervenciones-de-la-COFECE-2018.pdf>.

IMSS;⁴² el sector de autotransporte de carga;⁴³ mercado de pollo;⁴⁴ y la industria química.⁴⁵ En 2018, la COFECE realizó dos evaluaciones ex post, una sobre el sector del transporte ferroviario y otra sobre el sector del cine, cuyas publicaciones aún están pendientes. Actualmente trabaja en estudios ex post sobre el sector azucarero y el transporte aéreo.

Recuadro 3. Evaluación ex post de las intervenciones de competencia: el caso del IMSS

En 2015, la COFECE realizó un estudio ex post sobre el impacto de una resolución de la CFC de 2010 que sancionó a empresas farmacéuticas por haberse coludido sobre las licitaciones del IMSS para la compra de sueros, soluciones e insulina humana. La COFECE analizó un panel de datos de 238 licitaciones entre 2003 y 2007, y utilizó un indicador de diferencia de diferencias para calcular el impacto del esquema de manipulación de licitaciones. Los resultados sugieren que, en promedio, el IMSS pagó un sobreprecio de 57.6% debido a los acuerdos colusorios.

⁴² A raíz de la intervención de la CFC, el IMSS logró ahorros directos por más de USD 57.1 millones en sus compras. Véase, “Estimación de los beneficios obtenidos por la sanción de un cártel en licitaciones públicas del IMSS en México”, www.cofece.mx/cofece/phocadownload/PlaneacionE/imss_evaluacion_ex-post.pdf.

⁴³ Investigación de una práctica absoluta de un sobreprecio de 79%. Véase, www.cofece.mx/cofece/phocadownload/PlaneacionE/cofece_evaluacion_mercado_de_autotransporte_de_carga.pdf.

⁴⁴ La investigación de una práctica absoluta demostró un sobreprecio de 32% y daño a los consumidores entre USD 9.3 y USD 16.8 millones. Véase, www.cofece.mx/cofece/phocadownload/PlaneacionE/evaluacion_ex_post_pollos.pdf

⁴⁵ Investigación de una concentración condicionada que evitó un aumento de precios de 36.26% y una reducción de la producción de 21.38%. Véase, www.cofece.mx/cofece/phocadownload/PlaneacionE/evexpost_industriaquimica.pdf.

Después de la investigación de la CFC y una vez que se restauró la competencia, el IMSS hizo ahorros directos superiores a los MXN 622.7 millones en sus compras. La COFECE calculó que los ahorros podrían haberse utilizado para comprar (en circunstancias competitivas) aproximadamente 292% más de insulina humana o 128% del consumo anual de suero y de otras soluciones. Además, el monto de los ahorros habría permitido al IMSS haber construido 5 clínicas o comprado 47 unidades de tomografía, 727 ambulancias o 2 168 incubadoras.

Fuente: www.cofece.mx/attachments/article/37/IMSS_Evaluacion_ex-post.pdf.

La COFECE también mide sus resultados a través del Sistema de Evaluación del Desempeño Institucional (SEDI)⁴⁶. El IFT mide los suyos a través de la Metodología de Evaluación Anual denominada ProTalento IFT.

El IFT también ha emprendido otras iniciativas para evaluar el impacto de sus intervenciones. La evaluación ex post del IFT se propone principalmente medir el efecto de la regulación ex ante pro competitiva sobre los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Por ejemplo, en 2017, el IFT publicó *Las Telecomunicaciones: a cuatro años de la reforma constitucional en México*. El documento concluye que la reforma produjo beneficios sustanciales para los consumidores en la forma de ofertas más amplias, mejores precios y una mayor diversidad de contenido. (IFT, 2016_[20]) En 2017, el Instituto efectuó una evaluación ex post de su intervención ex ante para la interconexión telefónica y las tarifas de llamadas de larga distancia, y calculó un ahorro anual promedio para el consumidor de MXN 44 500 millones (USD 2.4 mil millones). Además, cada dos años, el IFT evalúa si la regulación ex ante asimétrica impuesta al operador preponderante está logrando sus objetivos pro competitivos; por ejemplo, la reducción o eliminación de barreras a la entrada, acceso real a insumos esenciales y prevención de toda conducta anticompetitiva. La revisión de 2016 concluyó que se necesitaban

⁴⁶ El SEDI es 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 en el cumplimiento de los objetivos del Plan Estratégico 2018-2021. El SEDI está compuesto por indicadores de nivel estratégico y de gestión que proporcionan información pertinente y oportuna para la mejora continua de los procedimientos institucionales.

medidas más enérgicas para garantizar el acceso no discriminatorio a los servicios mayoristas proporcionados por el operador preponderante del sector de telecomunicaciones. Por consiguiente, el IFT dictó un nuevo conjunto de medidas normativas ex ante, incluida la separación funcional de las operaciones minoristas y mayoristas de servicios fijos (telefonía y banda ancha) del operador preponderante de telecomunicaciones, proporcionados por Telmex y Telnor (compañías pertenecientes al grupo de interés económico designado por el IFT como operador preponderante en el sector de las telecomunicaciones).

4.11. Recomendaciones

4.11.1. *Independencia*

La independencia es indispensable para una aplicación rigurosa, el estado de derecho, la calidad técnica y una toma de decisiones objetiva, en beneficio del interés público. La independencia y autonomía de las autoridades de competencia, consagradas en la Constitución mexicana, debe respetarse a todos los niveles tanto en el sector público como en el privado.

México debe asegurarse de que las autoridades de competencia puedan disponer libremente de su presupuesto. Las autoridades de competencia deberían poder atraer y retener a expertos altamente calificados, fijar el nivel de sueldos de forma independiente y ofrecer a su personal claridad y certidumbre sobre las oportunidades de trayectoria profesional a largo plazo.

4.11.2. *Asignación de casos entre las dos autoridades de competencia*

La evolución de la economía digital puede dar lugar a una mayor incertidumbre y complejidad en relación con la asignación de casos entre COFECE e IFT, que exige una cooperación estrecha y continua entre las autoridades de competencia. México debería considerar brindar orientación sobre los criterios para la asignación de casos entre las autoridades de competencia.

4.11.3. *Diseño institucional*

La separación entre los órganos de investigación y toma de decisiones (consagrada en el Artículo 26 de la LFCE) puede haber sido interpretada de manera demasiado rigurosa. No debería impedir la elaboración de normas comunes y de mejores prácticas entre la AI, la

ST o UCE y el Pleno. El intercambio bidireccional de las lecciones aprendidas, la retroalimentación y la inteligencia podrían fortalecerse fuera de los procedimientos en curso. Podría crearse orientación sobre temas generales, como el grado de certeza jurídica, el análisis sustancial de casos y problemas procedimentales. De esta manera la AI podría estar a la altura de las normas exigidas por el Pleno, al mismo tiempo, el Pleno podría aprobar resoluciones con mayor conocimiento de causa y evitar aún más que los tribunales rechacen sus resoluciones por insuficiencia de pruebas o un análisis sustancial deficiente.

México debería agilizar y simplificar los procedimientos internos de la COFECE y el IFT. Debe reforzarse el diálogo entre la ST o UCE y la AI para garantizar la recopilación eficiente de pruebas a nivel de la AI. Una vez que el Dictamen de Probable Responsabilidad está con la ST o la UCE, también se les debe permitir que soliciten la presentación de pruebas adicionales por parte de la AI para responder a la defensa de las partes, si es necesario.

4.11.4. *Nombramientos y periodos de incompatibilidad*

Aunque las normas de incompatibilidad después de la partida de personal de nivel superior en las autoridades de competencia evitan los riesgos de conflictos de interés y son una norma general en la mayoría de las jurisdicciones de la OCDE, México debe mantener la duración del periodo de inactividad a la par de las prácticas internacionales.

4.11.5. *Cooperación interna*

El IFT ha celebrado convenios de colaboración con otras dependencias públicas. La colaboración y alianzas que aparte de sus funciones reguladoras sectoriales, también abarquen su mandato de cumplimiento de la ley de competencia, podrían fortalecer aún más su papel como responsable del cumplimiento de la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

La COFECE ha celebrado muchos convenios de colaboración con entidades públicas y el gobierno. La COFECE ha suscrito 54 convenios de colaboración. Sin embargo, algunos de ellos están subutilizados, limitados a interacciones puntuales, o ambos casos. Las autoridades de competencia podrían obtener más beneficios de la cooperación interna si se concentraran en las iniciativas de colaboración que son fundamentales para la política y aplicación de la competencia.

- La COFECE debería buscar activamente canales de colaboración con los estados y municipios.
- Cuando se hayan entablado líneas de cooperación con una autoridad de competencia, las entidades públicas deberían adoptar las medidas necesarias para asegurar que esa cooperación se implemente de manera sistemática a lo largo del tiempo a pesar de las elevadas tasas de rotación de personal.
- Se podría establecer un punto de contacto para la competencia en la Presidencia y el Congreso a fin de facilitar y agilizar la cooperación con las autoridades de competencia. La cooperación al más alto nivel es indispensable para apoyar enfoques compatibles con otras leyes y políticas públicas.
- El convenio de colaboración entre la COFECE y la Secretaría de Economía podría utilizarse para un intercambio de información más sistemático entre ellas y promover la competencia como parte de las iniciativas y políticas de dicha secretaría. Las oficinas locales de la SE deberían estar a disposición de la COFECE para que las utilice en sus iniciativas de divulgación sobre la competencia en esas áreas.
- En vista de los acontecimientos recientes, se debe fortalecer la cooperación existente entre la SHCP, a cargo de CompraNet, y las autoridades de competencia. La SHCP y las autoridades de competencia deberían colaborar en formas que faciliten que dichas autoridades extraigan y utilicen los datos recabados y guardados en bases de datos sobre adquisiciones (como CompraNet).
- Tanto las autoridades anticorrupción como las de aplicación de la competencia se beneficiarían de la colaboración. En concreto, dicha colaboración debe centrarse en el intercambio de información sobre quejas y datos referentes a actos ilícitos que estén sujetos a la jurisdicción de cada organismo. También deberían cooperar en las investigaciones de casos que impliquen tanto conductas anticompetitivas (por ejemplo, colusión) como corrupción.
- Aunque existen convenios de colaboración entre la COFECE y CONAMER, se han identificado más oportunidades de cooperación: i) debería consultarse a la COFECE sobre las decisiones de exentar del AIR a los anteproyectos de

regulación que podrían tener un impacto sobre la competencia y ii) se le debe dar suficiente tiempo a la COFECE para que realice su evaluación técnica.

- El desarrollo de las plataformas digitales y los servicios a precio cero demandan una cooperación más robusta con el INAI. El INAI y las autoridades de competencia deberían celebrar un convenio de colaboración formal. La colaboración debería centrarse en las consecuencias para la competencia de la protección de la privacidad y podría consistir en medidas para crear conciencia entre los consumidores y nuevas propuestas normativas.
- Se debe otorgar al IFT el derecho de cooperar directamente a nivel internacional en el ámbito de su jurisdicción sin tener que pasar por la Secretaría de Relaciones Exteriores (RELEX) para tal fin.

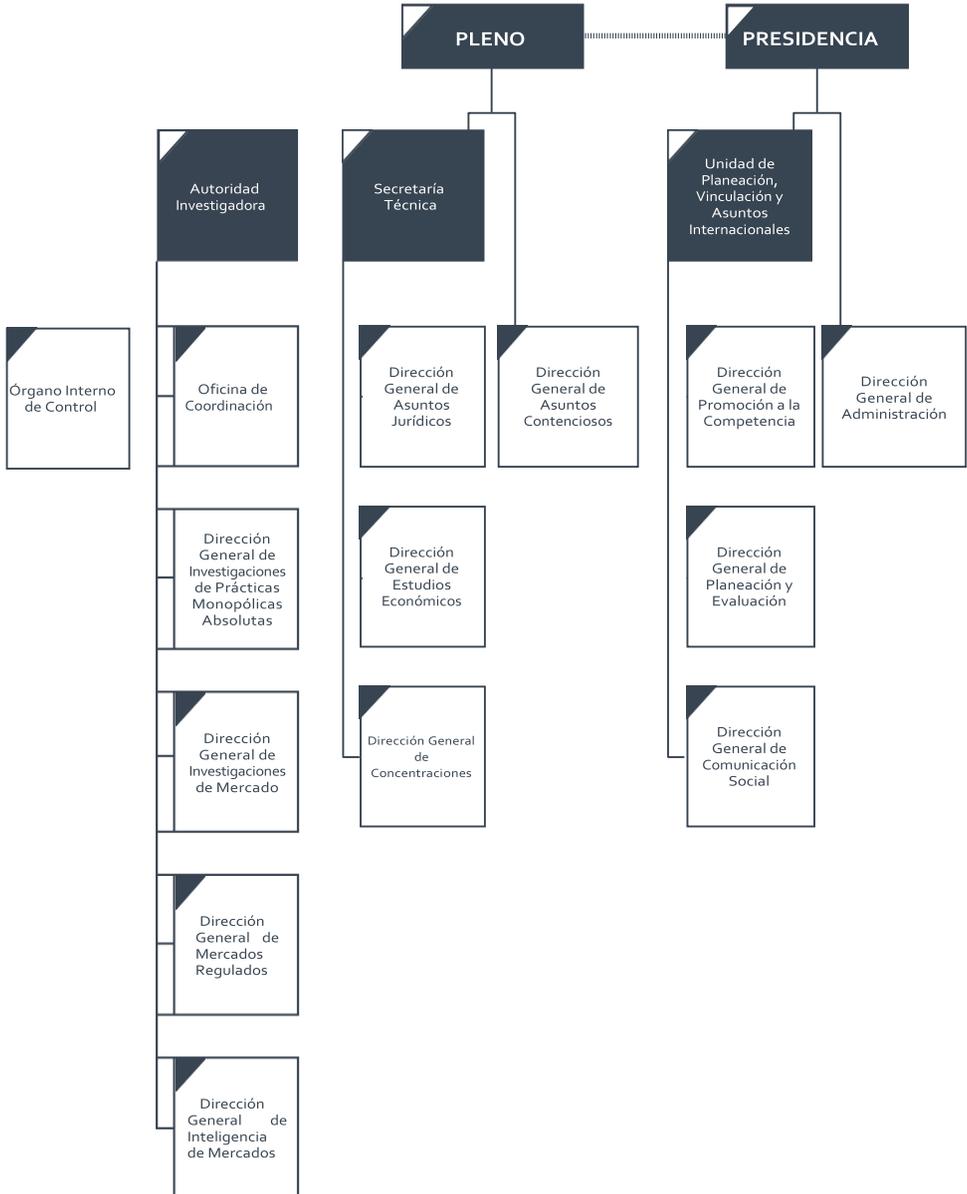
4.11.6. *Contratación de personal*

Las autoridades de competencia deberían considerar la posibilidad de desarrollar aún más el análisis basado en efectos de los casos de competencia y concentraciones y crear el puesto de un economista jefe que apoye este esfuerzo (véase Secciones 7.1.2, 7.2.2, 8.4 y recomendación 7.3.3).

Considerando la rápida evolución de la economía digital, las autoridades de competencia deberían pensar en contratar personal con perfiles forenses, digitales y tecnológicos.

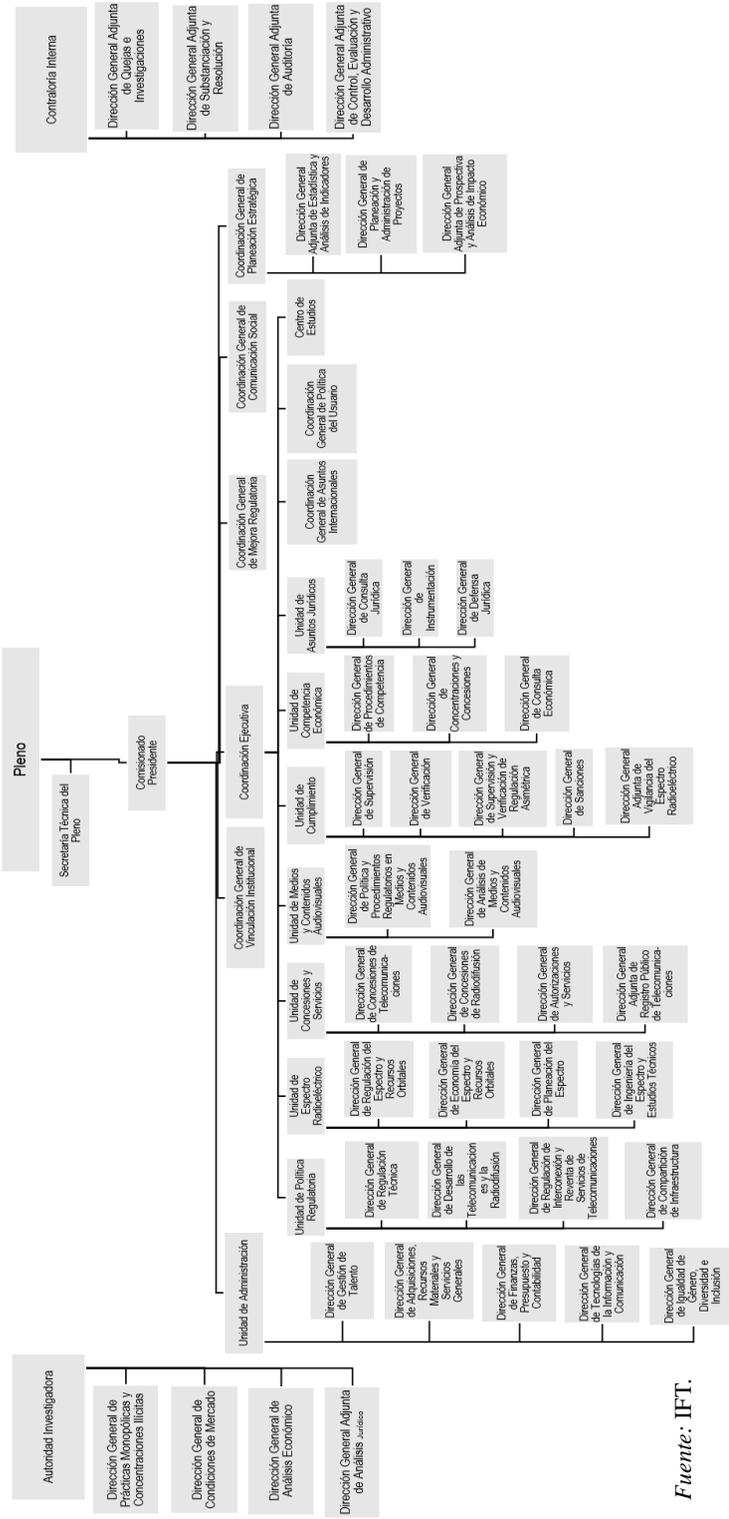
Annex A. Organigramas de la COFECE y del IFT

Figura 3. Organigrama de la COFECE



Fuente: COFECE

Figura 4. Organigrama del IFT



Fuente: IFT.

Capítulo 5. Investigaciones de mercado en virtud del Artículo 94 de la LFCE (facultades incrementales)

La reforma de 2013 confirió a los organismos de competencia facultades sin precedentes para ordenar la eliminación de barreras a la competencia y la libre concurrencia; determinar la existencia de insumos esenciales y regular el acceso a los mismos, así como ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos (Artículo 28, párrafo 14 de la Constitución, y Artículo 12, II, de la LFCE). A estas facultades se les conoce comúnmente en México como “facultades incrementales” y son similares a las atribuciones de la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido (CMA) para realizar investigaciones de mercado e imponer medidas estructurales y conductuales.⁴⁷

Las facultades incrementales presentan beneficios innegables. Al abordar las barreras y los insumos esenciales con prontitud, permiten identificar y corregir situaciones estructurales, estratégicas o regulatorias que afectan el proceso competitivo en el mercado. Las investigaciones de mercado pueden ser una herramienta útil para abordar rápidamente las barreras en mercados dinámicos, como las plataformas digitales. El acceso a los datos que se consideran insumo esencial también podría abordarse a través de investigaciones de mercado. Los poderes incrementales pueden, sin embargo, pueden

⁴⁷ Además de las facultades incrementales conferidas en virtud del Artículo 94 de la LFCE, los Artículos 12, 96 y 98 contemplan que cuando así lo exijan expresamente disposiciones legales o reglamentarias o lo solicite una autoridad competente, las autoridades de competencia: (i) establecerán si un mercado relevante presenta condiciones de competencia efectiva o agente (s) con poder sustancial en el mercado, como condición para imponer o eliminar regulación, y (ii) revisarán y emitirán opiniones sobre el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos y análogos. El IFT ha iniciado siete revisiones de mercado para determinar condiciones de PSM y concluyó que no había elementos convincentes para determinar la existencia de un agente económico con poder sustancial en los mercados analizados.

utilizarse para eludir la aplicación de la ley de competencia (en particular, para prácticas relativas) al imponer soluciones a agentes económicos sin investigar y sancionar conductas anticompetitivas. Las facultades incrementales también pueden frenar la inversión si no hay seguridad jurídica de qué es lo que califica como barrera o insumo esencial para justificar la intervención pública.

5.1. Proceso de investigación de mercado

Las facultades incrementales solo se pueden imponer después de haberse realizado una investigación de mercado. El proceso de investigación de mercado está reglamentado en los Artículos 94 y 95 de la LFCE⁴⁸ y puede entablarse de oficio o a raíz de una solicitud del poder ejecutivo directamente o a través de la SE. El inicio de las investigaciones de mercado debe estar justificado por indicios que sugieran condiciones de competencia ineficaces causadas por barreras o insumos esenciales. Las autoridades de competencia pueden utilizar todos los recursos e instrumentos de investigación sobre cumplimiento para efectuar investigaciones de mercado, incluso solicitudes de información, interrogatorios e inspecciones in situ sin previo aviso.

El periodo de investigación puede durar entre 30 y 120 días, y puede ampliarse dos veces. Después de su investigación, la AI puede emitir un dictamen preliminar que incluya las medidas necesarias para corregir o eliminar las restricciones a la competencia que se hubieren identificado, o proponer al Pleno que cierre el expediente. Las medidas correctivas propuestas deben notificarse a los agentes económicos en cuestión y, si existe, al órgano regulador del sector respectivo o autoridad pública para solicitar una opinión no vinculatoria. Los agentes económicos pueden hacer una contrapropuesta de posibles medidas correctivas que corrijan los problemas de competencia identificados por las autoridades. Las partes también pueden impugnar los problemas de competencia identificados al demostrar que la barrera o insumo esencial está justificado por ganancias de eficiencia y su efecto positivo sobre la competencia. Las ganancias de eficiencia enumeradas en la LFCE incluyen innovación en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.

⁴⁸ Esto no debe confundirse con los estudios de mercado conforme a la defensa de la competencia.

El Pleno decide sobre las conclusiones, argumentos y medidas propuestas en un plazo no mayor a 60 días posteriores a la recepción del expediente completo. Si el Pleno no respalda las medidas propuestas por los agentes económicos, debe explicar los motivos. La resolución del Pleno puede incluir:

- una recomendación para que las autoridades públicas aborden las restricciones normativas a la competencia y la libre concurrencia;
- la determinación sobre la existencia de insumos esenciales y lineamientos para regular, según sea el caso, las modalidades de acceso, precios, condiciones técnicas y calidad, así como un calendario de aplicación;
- una orden dirigida a las empresas correspondientes para eliminar las barreras identificadas, y/o
- una orden dirigida a las empresas correspondientes para desincorporar activos, derechos, partes sociales o acciones en las proporciones necesarias para eliminar los problemas de competencia, siempre que otras medidas correctivas menos restrictivas sean insuficientes.⁴⁹

Las resoluciones del Pleno deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación, al tiempo que debe notificarse al ejecutivo federal y la autoridad de coordinación del sector pertinente, así como a los agentes económicos afectados. También deben ser publicadas por la autoridad de competencia a través de sus propios canales de distribución.

A la fecha, la COFECE ha emprendido siete investigaciones de mercado, dos de ellas a petición de la SE.

El IFT ha emprendido dos investigaciones para determinar la existencia de barreras a la competencia en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones fija.⁵⁰ y su Visión regulatoria de las telecomunicaciones y la radiodifusión, 2019-2023 indica que en el

⁴⁹ Esto no debe confundirse con la desincorporación ordenada y que califica como sanciones antimonopolio en virtud del Artículo 131 de la LFCE.

⁵⁰ Véase

www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5513219&fecha=14/02/2018 y www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5513220&fecha=14/02/2018.

futuro seguirá siendo proactivo para identificar los insumos esenciales o barreras a la competencia en telecomunicaciones y radiodifusión.⁵¹

5.2. Alcance y efectos legales

Habitualmente se entienden como vinculantes las órdenes dirigidas a agentes económicos y resultantes de una investigación de mercado. A raíz de una investigación de mercado, las autoridades de competencia pueden imponer soluciones estructurales y conductuales a los agentes económicos que luego están sujetos a una multa hasta por el equivalente al 10% de sus ventas si no cumplen con las medidas correctivas.

Sin embargo, algunos interesados opinaron que el alcance y los efectos legales de las recomendaciones a las autoridades públicas para eliminar barreras regulatorias siguen siendo inciertos, sobre todo en los sectores investigados por la COFECE. Esto no tiene tanta importancia para el IFT, que reúne poderes reguladores y de aplicación de la competencia bajo una misma institución. El Recuadro 4 ilustra dos casos donde las autoridades públicas no siguieron las medidas correctivas recomendadas por la COFECE.

⁵¹ Véase, <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/transparencia/lvision19-23.pdf>

Recuadro 4. Recomendaciones de la COFECE a las autoridades públicas a raíz de una investigación de mercado

En junio de 2017, la COFECE emitió una resolución determinando que la pista e infraestructura conexas del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM) constituían un insumo esencial en el mercado de franjas horarias para aterrizaje y despegue del aeropuerto, y que su gestión estaba generando efectos anticompetitivos en los mercados de transporte aéreo de pasajeros. La COFECE ordenó un conjunto de medidas correctivas, incluida una subasta para asignar franjas horarias en el aeropuerto, pero en septiembre de 2017, el Ejecutivo y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) aprobaron un decreto sobre la asignación de franjas horarias en los aeropuertos saturados que contradecía las medidas correctivas de la COFECE.

En 2017, la COFECE presentó ante la Suprema Corte una controversia constitucional (es decir, un recurso para solucionar conflictos entre, por citar algunos, órganos autónomos y los poderes legislativo y ejecutivo) contra el decreto. La COFECE solicitó a la Suprema Corte que estipulara con claridad el alcance y los efectos legales de las facultades incrementales y determinara si el decreto era una violación de las facultades de la COFECE. Al momento de redactar el presente informe, el caso seguía pendiente.

En febrero de 2017, la COFECE emitió una resolución recomendando al gobernador y el Congreso del estado de Sinaloa eliminar las barreras regulatorias a la competencia en el mercado de servicios públicos de transporte de carga. La resolución de la COFECE incluía la posibilidad de sancionar a las autoridades estatales si no cumplían con la obligación estipulada en la resolución. En junio de 2017, el Congreso del estado de Sinaloa modificó su Ley de Tránsito y Transporte conforme a la resolución de la COFECE. Sin embargo, en diciembre de 2017, la Ley se reformó nuevamente para incluir disposiciones que eran contrarias a las conclusiones de la investigación de mercado de la COFECE. En tres sentencias de amparo sobre el caso, los tribunales especializados dictaminaron que las recomendaciones de la COFECE a las autoridades públicas no son vinculantes.

Fuente: Resoluciones IEBC-001-2015 del 26 de junio de 2017 (franjas horarias) y IEBC-002-2015 del 23 de febrero de 2017 (Sinaloa). Controversia constitucional 301/2017 (Franjas horarias).

La sentencia del tribunal en el caso de Sinaloa de 2017, arriba, da a las recomendaciones que la autoridad de competencia hace a las autoridades públicas los mismos efectos legales que las opiniones (es

decir, no vinculantes). Algunos observadores señalaron que esto desalienta el uso de las facultades incrementales por parte de la COFECE cuando las barreras son regulatorias o su eliminación depende de la voluntad de una autoridad pública. En estos casos bastarían las opiniones, que son menos gravosas en cuanto a procedimiento y recursos porque no requieren una investigación en toda regla como la prevista en los Artículos 94 y 95 de la LFCE. En el Cuadro 7 se comparan las opiniones, resoluciones en virtud de las facultades incrementales y resoluciones para prácticas relativas.

Cuadro 7. Diferencia entre opiniones, investigaciones de mercado y resolución sobre prácticas relativas

	Opiniones	Investigaciones de mercado	Resolución sobre prácticas relativas
Fundamento jurídico	Artículo 12 (XII-XVI, XVIII-XXI) y Artículos 104 a 110 de la LFCE	Artículos 12 (II), 57, 60, 94, 95 de la LFCE	Artículos 54-56 de la LFCE.
Requisito	Cualquier problema de competencia	Barrera o insumo esencial (independientemente del poder de mercado)	Poder de mercado + práctica anticompetitiva
Destinatarios	Ámbito del objetivo amplio y libre	Autoridades públicas, órganos reguladores o agentes económicos	Solo agentes económicos
Limitación de la investigación	N/A	30 a 120 días, este periodo puede ampliarse dos veces	30 a 120 días, este periodo puede ampliarse hasta cuatro veces por periodos máximos de 120 días.
Resultado	Opinión	Recomendación u orden	Resolución
Efecto	No vinculante	Órdenes a agentes económicos vinculantes Recomendaciones a las autoridades públicas para eliminar barreras regulatorias: no vinculante	Vinculante para agentes económicos
Interés jurídico	Sin legitimación activa en tribunal contra el incumplimiento	Órdenes a agentes económicos: Legitimación activa en tribunales de competencia especializados y en apelación ante la Suprema Corte Recursos para las autoridades públicas: Legitimación activa constitucional directa si las leyes son aprobadas por entidades constitucionales autónomas, el Congreso o el Poder Ejecutivo Federal; y solicitar al ejecutivo iniciar una controversia constitucional si las leyes provienen del estado o el municipio.	Legitimación activa en tribunales de competencia especializados y puede apelarse ante la Suprema Corte cuando el tema se relaciona con una violación constitucional.

Fuente: Secretariado de la OCDE basándose en la LFCE y la jurisprudencia.

Las controversias constitucionales son otra forma de obligar a las autoridades públicas a eliminar barreras anticompetitivas. Los organismos responsables de la competencia pueden entablar una controversia constitucional contra leyes aprobadas por otra entidad constitucional autónoma, Congreso o el poder ejecutivo federal si violan el ejercicio de sus mandatos. Como se muestra en el Recuadro 4, ésta fue la respuesta de la COFECE al decreto sobre la asignación de franjas horarias en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México.

Si las leyes pertinentes provienen de un estado o municipio, los organismos de competencia no tienen legitimación activa directa para entablar una controversia constitucional. Solamente puedan informar al poder ejecutivo, que decidirá si interpone una controversia constitucional ante la Suprema Corte. La COFECE solicitó al Ejecutivo presentar una controversia constitucional en relación con varios casos.⁵²

⁵² Por ejemplo, el Congreso del Estado de Tabasco aprobó un decreto de reforma a las leyes de contratación pública del estado, lo que aumentó considerablemente el margen de discrecionalidad de la autoridad para adjudicar contratos directamente, independientemente de las recomendaciones de la COFECE. Véase: <https://www.cofece.mx/el-decreto-que-reforma-las-leyes-de-obras-publicas-y-adquisiciones-de-tabasco-violenta-los-principios-constitucionales-de-libre-competencia-cofece/>. En 2018, la COFECE solicitó al Poder Ejecutivo, a través de la Procuraduría General de la República (PGR), presentar una acción de inconstitucionalidad contra la ley de adquisiciones antes mencionada. COFECE solicitó al Asesor Jurídico del Poder Ejecutivo Federal presentar ante la Suprema Corte de Justicia de La Nación (SCJN) una solicitud para iniciar un examen de constitucionalidad de la reforma, ya aprobada y promulgada, de la Ley de Asentamientos Humanos y Desarrollo Urbano del Estado de Coahuila, que impone requisitos de distancia mínima entre las gasolineras, lo que restringe que se establezcan nuevas gasolineras. Ésta fue la primera vez que la COFECE utilizó esta prerrogativa, cuyo objetivo es promover los marcos reguladores favorables para la competencia.

En septiembre de 2015, la COFECE recomendó al gobernador del estado de Coahuila no promulgar la reforma aprobada por el Congreso del estado, porque otorgaba exclusividad a las gasolineras ya establecidas en determinadas zonas al prohibir la apertura de nuevas gasolineras en un radio de 1.5 km en áreas urbanas y de 10 km en áreas rurales. En 2015, el Ejecutivo del estado devolvió el proyecto de decreto a la legislatura local para su revisión, considerando la opinión de la Comisión; sin embargo, fue aprobado en sus términos originales. Por esta razón, la COFECE solicitó el examen de

5.3. Recomendaciones

Deben estipularse con claridad el alcance y los efectos legales de las resoluciones aprobadas conforme al Artículo 94 de la LFCE y dirigidas a las autoridades públicas. Si las resoluciones siguen siendo no vinculantes, se recomienda que las autoridades públicas informen a los organismos de competencia los motivos objetivos para no acatar su resolución dentro de un plazo establecido.

Cuando una restricción de la competencia impuesta por una ley o disposición pública no está justificada por otro interés público o cuando hay alternativas menos restrictivas para lograr el mismo resultado, las autoridades de competencia deberían tener la posibilidad de impugnar directamente esas leyes o disposiciones antes los tribunales, por motivos constitucionales. Tener que pasar por el Ejecutivo es innecesariamente gravoso. Si se mantiene la legitimación activa indirecta, las solicitudes de las autoridades de competencia solo deben rechazarse con criterios objetivos y restrictivos.

constitucionalidad de esta ley. Véase <https://www.cofece.mx/solicita-cofece-al-gobierno-federal-que-analice-interponer-el-medio-de-control-constitucional-que-proceda-en-contra-de-coahuila-por-ley-estatal-que-impone-distancias-minimas-entre-gasolineras/>

Capítulo 6. Aplicación pública de la ley de competencia

La aplicación de la ley de competencia está prevista en el Artículo 28 de la Constitución, en la LFCE y en los respectivos reglamentos de las autoridades de competencia. La reforma constitucional de 2013 y la aprobación de la LFCE de 2014 produjeron cambios y mejoras sustanciales a la aplicación de la ley de competencia.

El cumplimiento en México se sistematiza en torno a tres áreas de aplicación: control de las concentraciones, prácticas absolutas y prácticas relativas. Las prácticas absolutas incluyen los acuerdos horizontales, y las prácticas relativas el abuso de posición dominante y los acuerdos verticales. El control de concentraciones incluye la revisión ex ante de las concentraciones notificadas⁵³ y la revisión ex post de las concentraciones ilícitas (es decir, concentraciones que puedan plantear problemas de competencia). Aunque la Dirección General de Concentraciones subordinada a la ST en la COFECE o a la UCE en el IFT son las encargadas de evaluar todas las concentraciones notificadas, las AIs de ambas autoridades son responsables de investigar y analizar las posibles concentraciones ilícitas. La LFCE es más prescriptiva que la mayoría de las leyes de competencia. Enumera todos los tipos de conductas que puedan calificar como prácticas absolutas o relativas, lo que tiene consecuencias importantes sobre la investigación y el análisis sustantivo de los casos

El Plan Estratégico 2018-2021 de la COFECE establece sus prioridades de aplicación en torno a los siguientes criterios: 1) sectores económicos que contribuyan al crecimiento de la economía, 2) consumo generalizado de bienes y servicios que afecten el ingreso o gasto de la población, 3) sectores regulados y persistencia sectorial de conductas anticompetitivas. Al aplicar estos criterios, la COFECE identificó seis áreas prioritarias que incluyen la contratación pública y

⁵³ En el caso de concentraciones no notificadas que cumplan con los umbrales de notificación, una autoridad en la materia podría autorizar concentraciones ex post que no planteen problemas de competencia.

los sectores financiero, agroalimentario, energético, farmacéutico, transporte y salud.⁵⁴ La reciente actividad de aplicación de la COFECE se ha centrado en la colusión en contratación pública y el sector energético.⁵⁵ Como responsable sectorial del cumplimiento de la competencia, el IFT se centra en las telecomunicaciones y la radiodifusión. En 2015, el IFT adoptó un plan estratégico y cuatro objetivos estratégicos para homologar el ejercicio de sus facultades reguladoras y de competencia y garantizar que todos los proyectos contribuyan a lograr las metas estratégica⁵⁶. La Visión Regulatoria 2019-2023 expone sus prioridades para adoptar una regulación que favorezca la competencia y la aplicación de la ley de competencia en los siguientes rubros: espectro, Internet de las Cosas, tecnología de quinta generación (5G), neutralidad de la red, datos masivos (big data), servicios OTT y despliegue y compartición de infraestructura. El documento también destaca el compromiso del IFT de ser más proactivo para identificar los insumos esenciales y las barreras a la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

La mayoría de los casos de cumplimiento de la ley de competencia de la COFECE se relacionan con el control de concentraciones a causa del régimen obligatorio de notificación de concentraciones; los restantes se dedican a sancionar las conductas anticompetitivas y mayormente las prácticas absolutas.⁵⁷ Algunas de las actividades del IFT, en tanto autoridad de competencia, consisten en revisar el otorgamiento de concesiones para evitar la concentración y garantizar precios bajos para los usuarios finales, que no estén sujetas a la aplicación de la normativa de competencia ni al control de

⁵⁴ La identificación de prioridades no impide que la COFECE aborde asuntos de competencia en otros sectores.

⁵⁵ Desde la reforma energética de México en 2013, la COFECE ha emprendido cinco investigaciones en este sector: DE-002-2015 (Diesel Marino); DE-022-2015 (Comercialización de combustibles en BJ); DE-022-2017 (Gas LP, PMA); DE-018-2017 (Comercialización de combustibles, nacional); DE-044-2018 (Gas LP, PMR).

⁵⁶ Véase IFT (2015) Planeación Estratégica. Disponible en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/planeacionestrategica.pdf>

⁵⁷ La aplicación de la ley de competencia se refiere al control de concentraciones y las prácticas anticompetitivas (relativas y absolutas), mientras que la ley antimonopolio se utiliza para referirse únicamente a las prácticas anticompetitivas (excluyendo el control de concentraciones).

concentraciones.⁵⁸ Las actividades restantes se dedican principalmente a investigar las prácticas relativas,⁵⁹ y, en menor medida, las prácticas absolutas y el control de concentraciones. En el sector de telecomunicaciones y radiodifusión, existe una exención de control de concentraciones otorgada a agentes no preponderantes, que tiene consecuencias para la actividad de control de concentraciones del IFT (véase Sección 8.1.3).⁶⁰

De 2014 a 2018, la COFECE emitió 15 resoluciones sobre prácticas absolutas (multas por cártel), dos resoluciones sobre conductas unilaterales (multas o compromisos), cinco contra acuerdos verticales (multas o compromisos) y dos contra concentraciones ilícitas (multas y soluciones). A finales de 2018, siete casos se sometieron a revisión de la ST conforme al procedimiento en forma de juicio (cuatro casos sobre cárteles y tres sobre acuerdos verticales). Durante el mismo periodo, en sus sectores de jurisdicción, el IFT castigó dos conductas unilaterales (multas y compromisos), una concentración ilícita (multas) y un cartel (multas).

La aprobación de las actividades de cumplimiento puede evaluarse en dos niveles, internamente por el Pleno con respecto a la opinión de la AI de responsabilidad probable (dictamen de probable responsabilidad, DPR), un documento que contiene las objeciones de la AI y describe la presunta conducta anticompetitiva; y externamente, por los tribunales con relación a las resoluciones del Pleno.

- **COFECE:** el número de investigaciones efectuadas ha aumentado a un ritmo constante, de 21 investigaciones en curso sobre prácticas anticompetitivas en 2014, a 32 investigaciones en 2018. Internamente, el Pleno ha abierto procedimientos en forma de juicio en el 100% de los dictámenes de probable responsabilidad de la AI. Externamente, desde 2015, el 61.11% de las resoluciones de la COFECE para aplicar la normativa antimonopolio han sido impugnadas en los tribunales, de las cuales el 82% fueron ratificadas y el 18% anuladas en su totalidad o en parte.

⁵⁸ El IFT ha emitido más de 900 opiniones sobre el otorgamiento de concesiones en virtud de la LFCE.

⁵⁹ América Móvil en telecomunicaciones (TV de paga) y Televisa en radiodifusión (TV y radio de señal abierta).

⁶⁰ Véase Sección 8.1.3

- **IFT:** el número de investigaciones efectuadas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión ha aumentado a un ritmo constante, de cuatro investigaciones en curso sobre prácticas anticompetitivas en 2014 a seis investigaciones en 2018. Internamente, el Pleno ha abierto procedimientos en forma de juicio en el 100% de los dictámenes de probable responsabilidad de su AI. Externamente, las resoluciones del IFT sobre cumplimiento de la normativa de competencia (resoluciones sobre prácticas absolutas y relativas) han sido impugnadas en los tribunales, de las cuales el 78% fueron ratificadas y el 22% anuladas en su totalidad o en parte.

6.1. Procedimiento de aplicación

Como se explicó en Capítulo 4. , los procedimientos y poderes de cumplimiento de la ley de competencia de las autoridades de competencia están rigurosamente divididos entre las AI, la ST o UCE y el Pleno.

6.1.1. Fase de investigación

Las investigaciones⁶¹ se activan de oficio, a solicitud del poder ejecutivo (a través de la SE), a raíz de una denuncia o de una solicitud de clemencia. Cualquier persona puede formular una denuncia ante las autoridades de competencia para informar sobre prácticas relativas, absolutas o concentraciones ilícitas. En un lapso de 15 días hábiles, la AI debe analizar la denuncia y dictar un acuerdo que: 1) ordene el inicio de la investigación; 2) deseche la denuncia, parcial o totalmente, por ser notoriamente improcedente; o 3) informe al denunciante que su escrito no cumple con los requisitos previstos en la ley con la posibilidad única de que vuelva a presentar la denuncia.⁶² La mitad de las investigaciones de competencia de la COFECE se originan en denuncias. Admite el 13% de las aproximadamente 40 denuncias que recibe cada año. Las infracciones también pueden reportarse en forma anónima y remota, mediante un sistema electrónico seguro de reporte de prácticas anticompetitivas.

El titular de la AI inicia formalmente las investigaciones al firmar un Acuerdo de Inicio, en el cual reconoce que hay suficientes elementos

⁶¹ La fase de investigación se rige por los Artículos 66 al 79 de la LFCE.

⁶² Artículos 67 al 70 de la LFCE.

objetivos que respaldan la posible existencia de una práctica anticompetitiva.

La principal función de la AI es recabar pruebas para acreditar la práctica anticompetitiva. Durante la investigación, la AI goza de amplias facultades para recolectar la información, entre ellas capacidad para emitir solicitudes de información obligatorias a cualquier persona pública o privada, efectuar inspecciones sin previo aviso (por sorpresa) e interrogar a testigos. La AI está ubicada en un piso distinto y bajo llave lejos de la ST o UCE y del Pleno, para proteger la separación estricta entre la investigación y la resolución. Las investigaciones deben realizarse durante un lapso de 120 días laborales, renovable hasta en cuatro ocasiones, que totaliza un máximo de 600 días hábiles. En promedio, las investigaciones de la COFECE duran dos años, y las del IFT dos años y medio. La AI debe concluir cada investigación ya sea presentando un DPR ante el Pleno o recomendando el cierre del expediente. Si la AI propone la aceptación de compromisos ante el Pleno, la investigación se suspende hasta que el Pleno apruebe una resolución para aceptar o rechazar esos compromisos. Si la AI presenta un DPR entonces el Pleno siempre acepta continuar con el procedimiento seguido en forma de juicio. Si la AI recomienda cerrar un caso, el Pleno puede acatar la propuesta de la AI u ordenar el inicio del procedimiento en forma de juicio.⁶³

En cualquier momento durante la investigación, la AI puede solicitar que el Pleno apruebe medidas cautelares para evitar daños y perjuicios de difícil reparación o asegurar la eficacia de la investigación y la resolución definitiva.⁶⁴ Aunque las medidas cautelares son útiles para proteger la competencia e información durante los procedimientos de cumplimiento de la ley de competencia, las autoridades de competencia mexicanas nunca las han adoptado.

6.1.2. *Procedimiento seguido en forma de juicio*

Las principales tareas de la ST y la UCE durante esta etapa del procedimiento son verificar la admisibilidad de las pruebas, recopilar

⁶³ Artículo 78 de la LFCE.

⁶⁴ Artículos 135 de la LFCE. El Pleno puede imponer cuatro tipos de medidas cautelares: 1) suspender y desistirse de posibles prácticas ilegales; 2) abstenerse de participar en cualquier conducta relacionada con la materia de la denuncia o investigación; 3) conservación de la información y documentación y 4) las demás que se consideren necesarias o convenientes.

los argumentos de las partes e integrar un expediente completo para el comisionado ponente sobre el cual éste o ésta recomienda una resolución al Pleno. La ST o UCE recibe el DPR para iniciar el Procedimiento en Forma de Juicio, cuyo primer paso es enviar dicho dictamen a las presuntas partes infractoras. Éstas deben responder al DPR durante un periodo de 45 días hábiles que no es prorrogable. Una vez que el DPR llega a la ST o UCE, la AI no puede realizar más investigaciones, y solo se le permite defender su DPR respondiendo a los argumentos y pruebas que presenten las partes, durante un periodo no prorrogable de 15 días hábiles. Las pruebas se presentarán al Pleno en un periodo de 20 días hábiles y se podrían presentar nuevas pruebas durante un periodo adicional de 10 días hábiles. El Pleno entonces otorgará un máximo de 10 días hábiles a las partes y la AI para que presenten sus alegatos finales. Después de eso, la ST o UCE pasará el expediente completo al comisionado ponente del Pleno con la recomendación de cerrar el expediente o de aprobar una resolución sobre la infracción.

Los interesados hicieron notar que los plazos establecidos durante el procedimiento en forma de juicio para las presuntas partes infractoras, la AI, y la ST y la UCE son demasiados cortos.

6.1.3. Aprobación de una resolución por parte del Pleno

Ante el Pleno, el procedimiento en forma de juicio es contencioso, la AI es la parte acusadora, el denunciante es coadyuvante, las partes son los acusados y los siete comisionados son jueces. El Pleno aprueba una resolución basándose en la propuesta del comisionado ponente y el resultado de una audiencia, si ésta hubiese sido solicitada por las partes o el denunciante. La resolución definitiva del Pleno debe aprobarse en un plazo que no exceda los 40 días laborales, contados a partir de la fecha en que el expediente fue integrado por la ST o la UCE. Los afectados por la resolución pueden apelarla ante los tribunales durante un lapso de 15 días hábiles.⁶⁵

Como se explica en Capítulo 4. , las autoridades de competencia aplican debidamente los diferentes pasos del procedimiento y respetan de manera rigurosa la independencia de las entidades encargadas de realizarlos. Sin embargo, esto ha producido una separación

⁶⁵ Véase Capítulo 10. Revisión Judicial.

innecesariamente estricta y la falta de interacciones entre los tres órganos responsables del procedimiento de cumplimiento.

En la COFECE, tanto la AI como el Pleno son conscientes de la situación y piden que haya un intercambio sobre la opinión del Pleno sobre cómo podrían perfeccionarse las investigaciones y cumplir mejor con los estándares del Pleno; y los puntos de vista de los dos órganos sobre cómo la toma de decisiones podría abordar mejor los problemas prácticos de la competencia, la realidad de los casos y las conductas o mercados novedosos.

Las partes interesadas señalaron que la ST y la UCE, así como los Plenos tienden a ser conservadores. La principal prioridad de la ST y de la UCE es asegurar que cada resolución del Pleno pase con éxito cualquier revisión judicial. Es muy frecuente que el comisionado ponente coincida con la propuesta de la ST o de la UCE y la acate. Aunque es una buena práctica asegurar que las resoluciones de las autoridades de competencia cumplan con los estándares judiciales, ciertos interesados consideran que la ST, la UCE y el Pleno deberían utilizar su margen de discrecionalidad para promover y desarrollar la jurisprudencia, en particular, en lo referente a las prácticas relativas, que exigen un análisis económico de los efectos más complejo.

6.2. Herramientas de investigación

Las autoridades de competencia tienen facultades ineludibles para recabar información durante las investigaciones de cumplimiento de la ley de competencia, entre ellas atribuciones para ordenar inspecciones in situ imprevistas (visitas de verificación) o visitas sorpresa, enviar solicitudes de información y entrevistar a individuos involucrados en el caso.

6.2.1. *Visitas sorpresa*

En virtud de la LFCE, las autoridades de competencia no requieren de una autorización judicial para efectuar visitas sorpresa. El titular de la AI puede emitir órdenes que permitan realizar inspecciones sorpresa a cualquier tipo de instalaciones privadas o profesionales de las empresas sospechosas.⁶⁶ Desde la reforma de 2011, las autoridades de

⁶⁶ Artículo 75 de la LFCE. La AI realiza visitas sorpresa para acceder a “cualquier oficina, local, terreno, medio de transporte, computadora, aparato electrónico, dispositivo de almacenamiento, archiveros o cualquier otro

competencia ya no están obligadas a anunciar las visitas imprevistas, lo que garantiza el efecto sorpresa de las inspecciones y maximiza las posibilidades de recabar pruebas pertinentes.

Los equipos de inspección pueden revisar y sacar copias de toda la información física o electrónica que entren en el ámbito material de la orden de visita sorpresa. También pueden precintar el inmueble, documentos y registros para evitar manipulaciones e interrogar a los representantes, funcionarios y empleados siempre y cuando esas preguntas tengan relación con los documentos, información o hechos objeto de la orden.

Las empresas e individuos inspeccionados están obligados a cooperar, sujeto a sanciones (véase Sección 6.3). Las autoridades de competencia pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública para su protección y como medida de disuasión para el eficaz desempeño de la visita sorpresa.

La mayor parte de las pruebas incriminatorias en los casos de competencia se encuentra en formato electrónico. El equipo de informática forense permite recopilar pruebas electrónicas de manera fiable, lo que asegura el origen de la información y la cadena de custodia. La COFECE solo tiene equipo de informática forense para realizar un número limitado de visitas simultáneas. Para reunir y procesar pruebas electrónicas durante las inspecciones, el IFT aún presenta limitaciones respecto al equipo de informática forense que complementarían las herramientas de inspección más tradicionales.

Los profesionales en México, incluidos los abogados, están obligados por el secreto profesional cuando se trata de sus clientes. Sin embargo, el principio de confidencialidad general no está reglamentado en México y los abogados tampoco están obligados a pertenecer una barra ni a cumplir con normas profesionales⁶⁷ Además, México tampoco reglamenta cómo tratar la confidencialidad de la asesoría legal durante las inspecciones. El fallo de un tribunal resolvió a favor

medio que pudiera contener evidencia de la realización de los actos o hechos materia de la visita” y solicitar a “cualquier funcionario, representante o miembro del personal del Agente Económico visitado, explicaciones sobre hechos, información o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la visita de verificación y asentar constancia de sus respuestas”.

⁶⁷ El secreto profesional solo está previsto en el Artículo 36 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional.

de proteger la información con secreto profesional que la AI de la COFECE deseaba utilizar, pero los términos y condiciones exactos de la situación jurídica sobre el secreto profesional siguen siendo poco claros.⁶⁸ Todos los interesados solicitaron aclaraciones y normas que aborden este tema. El 30 de septiembre de 2019, la COFECE publicó en el Diario Oficial de la Federación disposiciones regulatorias sobre cómo manejar la información derivada de asesoría legal.⁶⁹

6.2.2. *Solicitudes de información y testimonios de testigos*

La AI está facultada para solicitar información y emplazar a cualquier persona para que rinda declaración o testimonio, incluidas las partes investigadas, probables responsables, participantes en el mercado y organismos gubernamentales. Las preguntas incluidas en la solicitud de información y planteadas durante los interrogatorios deben ser pertinentes para la investigación. Ambas autoridades de competencia aseguran la protección de la confidencialidad, los secretos comerciales y la información privada.

Los destinatarios y receptores de las solicitudes para recopilar información hicieron notar que las solicitudes de información suelen ser excesivas en longitud y alcance. Las autoridades de competencia reconocieron solo en muy pocos casos que la información solicitada era improcedente o que no podía recopilarse en un plazo razonable. Sin embargo, parece que los interesados coinciden en forma generalizada en que las AIs han adquirido madurez y experiencia, y que el alcance de las solicitudes de información está mejorando.

La investigación de la OCDE muestra que, a pesar de sus poderes de investigación, la COFECE se topa con dificultades para obtener información exacta, fiable y completa de las partes involucradas. La información proporcionada a los diferentes órganos de las autoridades de competencia (AI, ST o UCE y Pleno) a veces difiere y las sanciones contempladas en la ley por proporcionar información incompleta o incorrecta no bastan para disuadir este tipo de comportamiento (véase Sección 6.3).

A diferencia de la COFECE, la totalidad o parte de los datos e información pertinentes requeridos por el IFT para realizar una

⁶⁸ Véase, Queja 41/2016. SAI Consultores, S.C. 10 de noviembre de 2016

⁶⁹ Véase, <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/09/DOF-30septiembre2019-01.pdf>.

investigación ya están disponibles internamente y la AI puede consultarlos con facilidad, lo que reduce la carga administrativa al recopilar la información.

6.3. Sanciones y recursos administrativos

El Pleno puede imponer una o varias de las siguientes sanciones y medidas a empresas e individuos.⁷⁰

- Ordenar la corrección o supresión de la conducta anticompetitiva.
- Multas pecuniarias a las personas y empresas que actúen como autores o facilitadores de conductas anticompetitivas:
 - Multas a empresas hasta por el equivalente al 10% de su ventas gravables en el ejercicio fiscal anterior por prácticas absolutas, y hasta por el equivalente al 8% para prácticas relativas y concentraciones ilícitas.
 - Multas hasta por MXN 16.8 millones (USD 881 000) a individuos que participen en una práctica absoluta o relativa, al actuar en representación de personas morales.
 - Multas hasta por MXN 15.2 millones (USD 797 500) a las entidades o individuos que actúen como facilitadores⁷¹.
- Multas hasta por el 5% por no notificar una concentración que cumpla con los umbrales de notificación obligatoria.
- Multas hasta por el 10% de los ingresos de las partes de una concentración en caso de incumplir con las medidas impuestas para aprobar dicha concentración.
- Multas hasta por el equivalente al 10% de las ventas de un agente económico por incumplir sus compromisos.
- Medidas para reglamentar el acceso a un insumo esencial.
- Orden para eliminar una barrera a la competencia.
- Multas hasta por el equivalente al 10% de las ventas de un agente económico por no cumplir con la orden de eliminar una barrera a la competencia o dar acceso a un insumo esencial, o no cumplir con las normas que reglamentan dicho acceso.

⁷⁰ Artículo 127 de la LFCE.

⁷¹ La multa puede ser hasta por 180,000 Unidades de Medida y Actualización (UMA).

- Inhabilitación para ejercer profesionalmente hasta por cinco años.
- Desincorporación de activos parcial o total, derechos, acciones o partes sociales.⁷²
- Multas pecuniarias hasta por MXN 15.4 millones (USD 808 800) por falso testimonio o presentación de información.

El Artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) estipula que las empresas que hayan cometido varios actos ilegales pueden ser inhabilitadas para participar en contrataciones públicas. La manipulación de licitaciones no se considera entre las conductas que ameritan inhabilitación. En muchas jurisdicciones, una condena por participación colusoria en una contratación pública puede dar lugar a la prohibición de participar por un periodo determinado de tiempo en procedimientos de contratación futuros (OECD, 2010_[21]). Junto con las sanciones penales, civiles y administrativas más convencionales, este tipo específico de castigo aumenta la disuasión y contribuye a combatir la colusión en contrataciones públicas.

Si una empresa no permite el acceso de una autoridad de competencia a sus instalaciones durante una visita sorpresa o tampoco proporciona la información solicitada o si un individuo no asiste a una entrevista, las autoridades de competencia pueden imponer pagos de multas de hasta por MXN 308 040 (USD 16 180) por cada día que transcurra sin que se cumpla con lo ordenado. La COFECE cree que el factor disuasivo de estas multas no es suficiente sobre todo en el caso de las visitas sorpresa y los testimonios de testigos, ya que se diseñaron inicialmente para el incumplimiento de las solicitudes de información, que es un delito menos grave.

Aunque involucre procedimientos más complejos, el derecho penal también castiga la destrucción de pruebas o la obstrucción a las investigaciones. Según los interesados, la complejidad de dichos procedimientos puede explicarse por la duración del proceso penal y la necesidad de contar con el apoyo de la Procuraduría General de la República, que desconoce la necesidad de las investigaciones en

⁷² Esto procede en los casos de concentraciones ilícitas conforme al Artículo 127 de la LFCE, o en casos de reincidencia en prácticas relativas y absolutas conforme al Artículo 131 de la misma ley.

materia de competencia. Actualmente, la COFECE analiza la forma óptima sobre cómo presentar este tipo de casos.

De conformidad con los Artículos 130 y 131 de la LFCE, las autoridades de competencia evalúan y toman en cuenta distintos criterios cuantitativos y cualitativos al calcular las multas: el daño causado por la conducta específica; la intención o circunstancias de una infracción; la participación de mercado del infractor; el tamaño de un mercado afectado; la duración de una práctica ilegal; obstrucción de las acciones de las autoridades y reincidencia. Varios interesados indicaron que las autoridades de competencia deberían ser más transparentes en la forma en que sopesan y consideran los criterios utilizados para fijar las multas.

Los niveles de las multas han resultado contenciosos, pero muy a menudo han sido ratificados por los tribunales. Durante el periodo 2013-2017, solo el 15% del monto total de las multas impuestas fue anulado por los jueces.

Desde la reforma de 2014, la COFECE ha impuesto su mayor multa de competencia en un proceso contra varias instituciones financieras que prestan servicios de gestión de fondos para el retiro (AFORES), que acordaron restringir las opciones de servicios de pensión de los trabajadores: las multas totales ascendieron a MXN 1 100 millones (aprox. USD 57 millones).⁷³ El IFT impuso su mayor multa por MXN 97 millones (aprox. USD 5 millones) a Telcel, el operador de telefonía móvil, por una práctica relativa unilateral.⁷⁴

Cuadro 8. Multas impuestas por la COFECE por infracciones a la LFCE (miles de MXN)

Multas	Periodo 2013 – 2018						Total
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	
Impuestas	129 418	247 855	76 524	372 507	3 656 860	654 698	5 137 862
En revisión judicial	79 539	110 082	28 677	99 562	1 804 698	424 513	2 288 313
Ratificadas	47 725	113 399	7 974	272 942	1 852 162	230 185	2 783 149
Anuladas	2 154	24 374	39 873	0	0	0	66 401

Fuente: COFECE

⁷³ Véase, www.cofece.mx/en/sanciona-cofece-a-afores-por-pactar-convenios-para-reducir-los-traspasos-de-cuentas-individuales/

⁷⁴ Algunos de estos casos aún están pendientes en los tribunales.

**Cuadro 9. Multas impuestas por el IFT por infringir la LFCE
(miles de MXN)**

Multas	Periodo 2013 – 2018			
	2014	2015	2018	Total
Impuestas	49 320,	68 1387	107 126	224 583
En revisión judicial	49 320,	68 1387	107 126	224 583
Ratificadas	49 320,	0	0	49 320
Anuladas	0	0	0	0

Fuente: IFT

6.4. Recomendaciones

6.4.1. *Aplicación de la ley de competencia en general*

El IFT aborda las conductas anticompetitivas a través de la intervención reguladora ex ante y la aplicación de la ley de competencia. Sin embargo, a medida que los mercados se liberalizan y el IFT adopta una regulación más focalizada, se espera que en su actividad de aplicación de la ley de competencia preste mayor atención a toda conducta anticompetitiva que se detecte en el sector y sea castigada y sancionada para generar disuasión. El IFT puede consolidar aún más sus atribuciones de aplicación de la ley de competencia mediante el fortalecimiento de la capacitación, y la contratación y retención de talento en la AI y la UCE. La adopción de líneas directrices sustantivas como se menciona en Capítulo 9 también tendrá un efecto positivo sobre el desarrollo de resoluciones de infracción en el sector de telecomunicaciones y radiodifusión

6.4.2. *Recopilación de información*

La COFECE debería invertir en equipo adicional de informática forense para poder realizar visitas sorpresa simultáneamente en más lugares de lo que puede hacerlo ahora. La inversión para adquirir equipo de informática forense por parte del IFT que complementa instrumentos de investigación más tradicionales reforzaría su capacidad para efectuar visitas sorpresa. Las autoridades de competencia deberían contratar personal con experiencia para operar ese equipo y resolver puntualmente los problemas informáticos que se presentan durante las visitas sorpresa (por ejemplo, mensajes cifrados, servidores ubicados fuera de las instalaciones, etcétera).

La COFECE debe seguir mejorando las especificaciones de sus solicitudes de información y pedir información que sea pertinente y necesaria para la investigación. Las solicitudes de información deben incluir las preguntas correctas, dirigirse al destinatario adecuado, referirse a periodos y áreas pertinentes y en la forma apropiada. Los plazos para contestar las solicitudes de información también deben ser razonables. Además, debería ser posible el diálogo entre las AIs y los destinatarios para evaluar la pertinencia y viabilidad de obtener la información solicitada.

6.4.3. Sanciones

Las autoridades de competencia deberían adoptar directrices sobre la forma en que calculan las multas. Esas directrices serían bien recibidas, en particular, con respecto a: i) el cálculo de las ventas, por ejemplo, en la economía de precio cero o cuando intervengan entidades extranjeras; ii) la responsabilidad de las empresas matrices por las acciones de sus filiales, y iii) los criterios o rangos en torno a la gravedad y las circunstancias atenuantes y agravantes.

La colusión en contrataciones públicas es considerada un delito muy grave en México, al igual que en otras jurisdicciones de la OCDE. A los contribuyentes les cuesta muchísimo dinero, daña los resultados y la integridad de los procedimientos de contratación pública; y tiene un efecto negativo sobre los servicios públicos y la economía en general. México debe pensar en incluir la colusión en contrataciones públicas entre las infracciones que podrían resultar en la inhabilitación en la contratación pública, además de otras sanciones penales, civiles y administrativas más convencionales. La inhabilitación debe tomar en cuenta las condiciones del mercado relevante para evitar una alta concentración de la oferta que produzca una reducción drástica del número de participantes en las licitaciones públicas, y no debe socavar el programa de clemencia.

Las sanciones por negar el acceso a las instalaciones durante visitas sorpresa, testificar o proporcionar la información solicitada no parecen tener un efecto disuasorio suficiente. México debería revisar y establecer sanciones más severas para este tipo de conductas. Además, las autoridades de competencia deberían pensar seriamente en utilizar su poder para entablar el proceso penal para enjuiciar estas formas de obstrucción a la investigación.

Capítulo 7. Conductas anticompetitivas

La LFCE identifica dos tipos de comportamiento anticompetitivo (las llamadas prácticas monopólicas en México): prácticas absolutas (Artículo 53 de la LFCE) y prácticas relativas (Artículos 54 al 56 de la LFCE). Como se señala en Capítulo 6. , las prácticas absolutas corresponden a acuerdos horizontales, mientras que las prácticas relativas incluyen tanto las conductas unilaterales (o abuso de posición dominante) como los acuerdos verticales.

La LFCE estipula una lista exhaustiva de categorías de comportamiento anticompetitivo. Las prácticas deben coincidir con las categorías legalmente descritas para calificar como infracciones. Este enfoque responde a un fallo de la Suprema Corte de 2005 sobre la inconstitucionalidad de una disposición en la LFCE de 1993, que reglamentaba las prácticas relativas. La Suprema Corte sostuvo que la disposición era demasiado vaga ya que incluía criterios amplios sobre los tipos de conductas que podrían restringir la competencia y la libre concurrencia; y, por lo tanto, no lograba establecer todos los parámetros que una autoridad de competencia necesita para sancionar las prácticas relativas.

7.1. Prácticas absolutas

El Artículo 53 de la LFCE considera ilegales, nulos y sin efecto, todos los contratos, convenios o arreglos entre competidores cuyo objeto o efecto sea:

1. fijar, elevar, concertar o manipular el precio de bienes y servicios;
2. establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir una cantidad limitada de bienes, o número, volumen o frecuencia limitada de servicios.
3. dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios;

4. establecer, concertar o coordinar posturas en licitaciones, concursos o subastas;
5. intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren los puntos anteriores.

Esto establece cinco tipos de acuerdos horizontales como prácticas absolutas: fijación de precios, restricción de la producción, reparto de mercados, colusión en contrataciones públicas e intercambio de información.

Las prácticas absolutas están sujetas a sanciones administrativas, castigos penales (véase Capítulo 12.) y demandas por daños y perjuicios en materia de competencia conforme al derecho civil (véase Capítulo 11.). Sin embargo, los agentes económicos pueden recibir inmunidad contra las sanciones penales y una reducción total o parcial de las multas administrativas si se acogen al programa de clemencia y cooperan durante todo el procedimiento (véase Sección 7.1.3). Para este tipo de comportamiento, México carece de un procedimiento de transacción (*settlement* en inglés) que permita a las empresas reducir aún más las multas a cambio de admitir las acusaciones y agilizar el procedimiento de infracción. Si bien la clemencia es un instrumento eficaz para detectar cárteles, crear disuasión y facilitar la investigación, una política de transacciones es complementaria para lograr eficiencias procesales una vez que comienza la investigación. Sin embargo, las transacciones podrían socavar la eficacia de los programas de clemencia si los descuentos por transacción son muy generosos.

Muchas jurisdicciones han conferido facultades a la autoridad de competencia para llegar a un acuerdo de transacción. Además de lograr eficiencias procesales, los acuerdos de transacción buscan otros objetivos de política pública. En general, recompensan la colaboración de las partes investigadas con una reducción de la multa y crean impulso y lo mantienen durante la investigación de otros conspiradores. En la mayoría de las jurisdicciones, los acuerdos extrajudiciales i) son aplicables sólo a los cárteles; ii) están disponibles si el organismo acredita una infracción a la ley de competencia (por lo tanto, los procedimientos de transacción necesitan una investigación completa); iii) exigen que la empresa admita la responsabilidad por la infracción; iv) exigen la imposición de una multa (pero con una reducción en reconocimiento de la colaboración); v) constituyen precedentes jurídicos, en el sentido de que acreditar la infracción tiene un valor para establecer un precedente y que puede utilizarse para

acreditar la reincidencia o para efectos de entablar una demanda privada por daños y perjuicios. (OECD, 2016^[22])

7.1.1. *Actividad de aplicación del derecho de la competencia*

La aplicación de la normativa de competencia por parte de la COFECE se ha centrado en investigar y sancionar prácticas absolutas. De 2014 a 2018, la COFECE ha sancionado 15 cárteles.⁷⁵ Cuadro 10 muestra una visión general de la actividad de aplicación de las autoridades de competencia contra las prácticas absolutas, incluidos los sectores afectados, ya sea que fueran originadas por clemencia o por otras herramientas de detección, y las multas totales impuestas. El registro de aplicación contra cárteles en 2017 fue sorprendente: seis resoluciones por infracciones de cárteles y la mayor multa a cárteles jamás impuesta.

Cuadro 10. Resoluciones de la COFECE de aplicación en prácticas absolutas

	Resoluciones sobre prácticas absolutas	Multas totales (en MXN)	Sectores
2018	2	236 389 077	Contratación pública Transporte de valores Transporte
2017	6	1 982 126 960	Jubilación Fletes Contratación pública (2) Tortillas Taxis Transporte Agroindustria
2016	4	207 018 061	Aire acondicionado Servicios de remolque Azúcar Transbordadores & Naviero
2015	1	27 386 070	Transporte de pasajeros
2014	2	253 450 947	Compresores Bienes raíces
TOTAL	15	2 716 601 052	

Fuente: COFECE

⁷⁵ A finales de 2018, cuatro casos de cárteles eran revisados por la ST conforme al procedimiento en forma de juicio.

Durante los últimos cinco años, la COFECE ha abierto 30 investigaciones sobre prácticas absolutas. Como se muestra en el Cuadro 11, la mitad se originaron en denuncias, el 20% en solicitudes de clemencia y el resto en análisis de mercado internos. Uno de los casos pendientes de la COFECE implica un posible cártel de transferencias de futbolistas profesionales mexicanos, la primera vez que una autoridad de competencia en México abrió una investigación en el mercado laboral.

Cuadro 11. Número de investigaciones abiertas por la COFECE

Año	Denuncia	De oficio / por clemencia	Total
2018	1	3	4
2017	5	4	9
2016	3	3	6
2015	1	4	5
2014	5	0	5
Total	15	14	29

Nota: El 40% de las 15 investigaciones de oficio/por clemencia se originaron en procesos de clemencia.

Fuente: Datos de la COFECE

Como en otras jurisdicciones de la OCDE, los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en México son dominados por pocos y grandes operadores que controlan el acceso a infraestructura clave; por lo tanto, es más probable que sean afectados por prácticas relativas —que el IFT combate a través de una intervención reguladora ex ante y la aplicación de la normativa de competencia— que por prácticas absolutas. En los últimos cinco años, el IFT adoptó una resolución sobre cárteles en el caso contra Cablevisión y Megacable por celebrar un acuerdo de promoción conjunta de marcas que produjo un reparto de mercado geográfico de los mercados para servicios de telefonía fija, televisión e internet. El IFT impuso una multa total de MXN 42.2 millones (aprox. USD 2.2 millones) a las dos compañías⁷⁶

La colusión en contrataciones públicas ha sido y sigue siendo una prioridad de aplicación del derecho de la competencia para la COFECE. Desde la reforma de 2014, ha sancionado cuatro casos de

⁷⁶ Véase, <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-ift-escuadroce-las-condiciones-para-que-cablevision-y-megacable-supriman-una-practica-monopolica>.

colusión en contratación pública relacionados con licitaciones públicas para la compra de productos de látex para la salud (véase, Recuadro 5), cepillos dentales y la contratación de servicios de monitoreo de medios. Además, continúan pendientes seis investigaciones por presuntos esquemas de colusión en contrataciones públicas.

Cuadro 12. Casos recientes de colusión en contrataciones públicas en la COFECE

Año	Mercado	Multas	Efectos
2019	Cepillos dentales para adulto e infantiles (IO-005-2016)	MXN 18 millón	Productos con sobreprecio que causaron daños calculados en MXN 4 millones.
2018	Condomes y sondas de látex (DE-024-2013)	MXN 177 millón	El comportamiento de las empresas produjo un daño al sector salud y los contribuyentes calculado en MXN 178 millones.
2017	Guantes médicos de látex para exploración y cirugía (DE-024-2013-I)	MXN 257 millón	La COFECE calcula que los acuerdos ilegales entre las empresas produjeron sobreprecios por aproximadamente MXN 174 millones.
2017	Monitoreo de medios (IO-006-2015)	MNX 7 millón	El sobreprecio de los servicios durante el periodo de colusión fue del 14%, lo que causó un daño calculado en MXN 3 millones

Fuente: COFECE

Recuadro 5. Procesos de la COFECE por colusión en la contratación pública de productos de látex

La COFECE efectuó dos investigaciones por colusión en empresas que venden productos de látex para uso médico a instituciones de salud. Las investigaciones se originaron en denuncias que mantenían que las empresas fijaban precios o se ponían de acuerdo para participar en ofertas específicas.

La primera investigación se refería a compras del IMSS de guantes de látex para exploración y cirugía. Se sancionó a 5 compañías y 11 individuos por haber manipulado ofertas como parte de un esquema colusorio que duró 6 años por lo menos. La COFECE calcula que los acuerdos ilegales entre las empresas produjeron sobreprecios por aproximadamente MXN 174 millones (USD 9.1 millones). El total de multas impuestas ascendió a MXN 257 millones (USD 13.5 millones).

La segunda investigación fue relativa a la compra gubernamental de sondas y condones de látex. Los acuerdos colusorios consistieron en aumentar artificialmente el precio máximo de referencia al manipular las cotizaciones presentadas durante la etapa de investigación de mercado y concertar las ofertas en múltiples licitaciones entre 2009 y 2013. Se sancionó a 5

compañías y 7 individuos, y se impusieron multas por un total de MXN 177 millones (USD 9.3 millones). Se calculó que el sector salud pagó un excedente entre el 10.71% y el 136.05%, y el comportamiento de las empresas causó un daño al sector salud y los contribuyentes calculado en MXN 178 millones (USD 9.3 millones).

Fuente: COFECE; www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/03/COFECE-016-2018-English-1.pdf; www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/02/COFECE-057-2017.pdf

La COFECE también ha sancionado casos de colusión en licitaciones en el sector privado. En 2016, la COFECE impuso una multa total por MXN 72 millones a Mitsubishi Heavy Industries (MHI) y Denso Corporation, dos empresas automotrices internacionales, por manipular ofertas en licitaciones organizadas por General Motors (GM) para la compra de compresores para aire acondicionado. La COFECE consideró que el esquema colusorio tuvo efectos sobre el territorio mexicano, ya que los compresores eran importados y utilizados por GM para ensamblar y vender automóviles en México. Éste fue el primer caso en que el Pleno de la COFECE retiró los beneficios del programa de clemencia condicionada a uno de los solicitantes arguyendo que había dejado de cooperar de manera plena y continua durante el procedimiento en forma de juicio. Sin embargo, esta resolución fue anulada por el poder judicial en septiembre de 2019.⁷⁷

En su carácter de órgano regulador sectorial, el IFT reglamenta y organiza licitaciones de bloques del espectro radioeléctrico y recursos orbitales y tiene la obligación de asegurar una competencia real en esos procesos evitando la concentración del espectro, la propiedad cruzada, la creación de barreras a la entrada y promoviendo la entrada de nuevos participantes en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión. Antes del anuncio de la convocatoria a la licitación, la UCE del IFT está obligada internamente a proporcionar una opinión formal sobre todos los aspectos del proceso de licitación, incluidos los límites de acumulación del espectro, acceso de entrada, proceso de presentación de ofertas, requisitos de cobertura, normas técnicas, medidas para fomentar nuevas entradas y precios máximos de referencia. La opinión de la UCE a menudo se incluye en la versión preliminar de las bases de la licitación, que están sujetas a un proceso de consulta pública. Después de considerar y abordar todos los puntos

⁷⁷ Recurso de revisión R.A. 60/2017.

de vista expresados durante la consulta pública, el IFT publica las bases de la licitación definitivas.⁷⁸

La UCE también participa durante el procedimiento de licitación revisando la información financiera y, en particular, la información sobre la propiedad cruzada requerida en las bases de la licitación. Al momento de escribir este informe, la UCE había efectuado 7 revisiones de bases de licitación y 217 revisiones de los participantes en esas licitaciones.

La estrategia del IFT para combatir las prácticas colusorias en la contratación pública se ha centrado en asesorar sobre el diseño de requisitos competitivos en relación a licitaciones internas de espectro radioeléctrico y recursos orbitales. Esto no impide que el IFT supervise los procesos de contratación pública organizados por otras entidades públicas.

7.1.2. *Análisis sustantivo*

El Artículo 53 de la LFCE se interpreta de manera restrictiva. Las autoridades de competencia en México adoptan un enfoque per se en relación a todas las conductas que entran en las cinco categorías de prácticas contempladas en dicho artículo. Por lo tanto, el análisis sustantivo de las prácticas absolutas se limita a verificar que los agentes económicos sean competidores y, de ser así, acreditar si la práctica sospechosa tiene como objeto o efecto fijar precios, restringir la producción, repartirse mercados, manipular ofertas o intercambiar información con el objeto o efecto de las prácticas antes mencionadas. Las autoridades de competencia no están obligadas a mostrar efectos anticompetitivos en el mercado, y las partes tampoco pueden defenderse afirmando que la práctica horizontal crea eficiencias pro competitivas. Esto coincide con el enfoque adoptado en otras jurisdicciones con respecto a las infracciones más graves, como las enumeradas en el Artículo 53 de la LFCE. Sin embargo, otras

⁷⁸ Por ejemplo, IFT No. 4 fue la primera subasta para el arrendamiento de derechos del espectro para servicios de radiodifusión. Un total de 191 bandas de frecuencia FM se incluyeron en la subasta. A fin de fomentar la competencia y promover la entrada de nuevos participantes, el IFT fijó los límites nacionales del espectro e incluyó normas para favorecer el ingreso de nuevos participantes. Los resultados de la subasta mostraron que en 30 mercados locales ingresaron nuevos participantes y el Índice de Herfindahl e Hirschman (HHI) se redujo en 50.

jurisdicciones permiten la investigación de otros tipos de acuerdos horizontales y su sanción si estos crean efectos anticompetitivos en el mercado. Dichos acuerdos incluyen los boicots colectivos, acuerdos de normalización y acuerdos de comercialización. Esto es imposible en México, donde ya sea que una conducta encaje en una de las cinco infracciones enumeradas y, por lo tanto, sea ilícita per se; o si no encaja, se coloque fuera del alcance de la ley de competencia.

El enfoque per se y la tipificación de prácticas absolutas tiene la ventaja de proporcionar una orientación clara a las empresas, lo que limita los costos regulatorios asociados con la aplicación de la normatividad de competencia, y permite que las autoridades de competencia centren sus actividades de cumplimiento en los casos más perjudiciales para la competencia. Al mismo tiempo, ambos son demasiado y poco incluyentes; por ejemplo, la prohibición de fijar precios prohibiría una conducta que no es anticompetitiva, como puede ser la fijación accesorio de precios que puede ser necesaria para la cooperación pro competitiva en investigación y desarrollo. La tipificación estricta también podría permitir una conducta anticompetitiva simplemente porque no entra en ninguna de las cinco tipos de infracciones. (OECD, 2017^[23])

Además, el enfoque legalista adoptado por las autoridades de competencia y los tribunales en su análisis de los acuerdos restrictivos y la forma en que se redactó la LFCE crean ambigüedades en relación con ciertas prácticas. Por ejemplo, los boicots colectivos que generalmente entran en la categoría de acuerdos horizontales se han enumerado como prácticas relativas (restricciones verticales y conductas unilaterales).

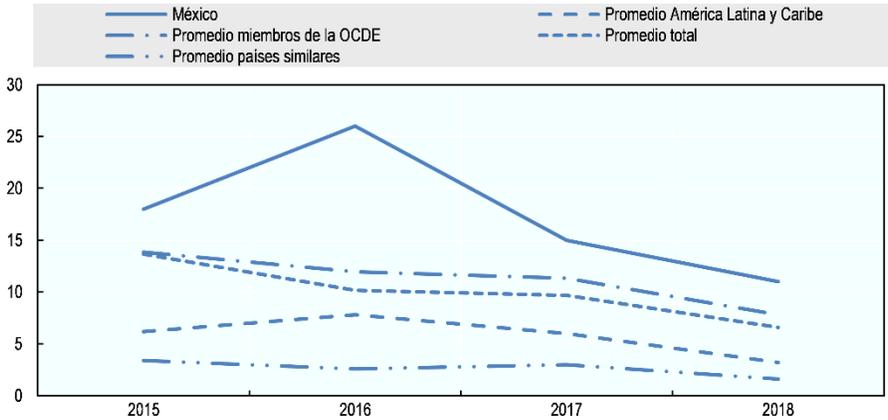
La OCDE también ha constatado incertidumbre en relación a empresas conjuntas, alianzas y sociedades que no están reglamentadas específicamente por la LFCE ni su reglamento. Los lineamientos de la COFECE sobre concentraciones establecen ejemplos de criterios para determinar cuándo una empresa en participación (o conjunta) es considerada como concentración. Estos incluyen: 1) si el acuerdo involucra la participación de dos o más agentes económicos en la misma actividad económica; y 2) si ofrece la posibilidad de interferencia por parte de un agente económico en la dirección estratégica o en el nombramiento de directores o cargos de otro agente y/o si implica la transferencia de facto del control físico de activos tangibles o intangibles (por ejemplo, marcas), o la posibilidad de decidir sobre ellos. Las empresas en participación permanentes o de

largo plazo también tienen más probabilidades de calificar como una concentración y posiblemente requieran notificación. El IFT considera que una empresa conjunta es una concentración si conlleva alguna forma de adquisición, cambio de control o cualquier acto por virtud del cual dos agentes económicos independientes y que compiten entre sí consolidan compañías, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos.

En la práctica, las compañías suelen notificar todas las empresas en participación que cumplen con los umbrales de notificación de concentraciones. Las empresas en participación no notificadas están sujetas a las normas de competencia y las compañías necesitarán evaluar ellas mismas si entran en las categorías de acuerdos restrictivos contemplados en la LFCE. Las restricciones accesorias no parecen estar permitidas en México. La COFECE solo ha adoptado directrices sustantivas en relación a los intercambios de información. Varios interesados señalaron que contar con nuevas directrices sobre empresas en participación y convenios de colaboración facilitarían la autoevaluación, muchos también lamentaron que el proyecto de la COFECE para formular directrices en este ámbito nunca se concretase.

7.1.3. *Clemencia*

La clemencia ha tenido una función importante para detectar e investigar los cárteles en México. Durante el periodo 2014-2018, la COFECE recibió 76 solicitudes de clemencia, 4 más que durante los 12 años anteriores. La Figura 5 muestra que en 2017 empezaron a disminuir las solicitudes de clemencia, pero esto parece ser una tendencia general observada en otras jurisdicciones (OECD, 2018^[24]). Como se menciona antes, el 20% de las investigaciones de la COFECE sobre prácticas absolutas se originaron en una solicitud de clemencia. El IFT todavía no recibe ninguna solicitud de clemencia, pero ha promovido activamente el programa de clemencia; en 2017 publicó una guía sobre clemencia e inmunidad. Esto es consecuente con las experiencias de otras jurisdicciones y con el hecho de que las prácticas relativas y, por lo tanto, la clemencia, suelen ser menos frecuentes en mercados asimétricos con operadores dominantes —como telecomunicaciones y radiodifusión— que en otros sectores. Además, el éxito del programa de clemencia también debe verse con relación al número de sectores de los cuales el organismo es responsable y el IFT solo se encarga de hacer cumplir la ley de competencia en dos sectores.

Figura 5. Tendencias en las solicitudes de clemencia

Fuente: OECD COMP Stats.

El primer programa de clemencia se introdujo en 2006, se modificó en 2011 y se ajustó, a como se aplica actualmente, en 2014. Se rige por el Artículo 103 de la LFCE y las directrices formuladas para tal efecto por las autoridades de competencia. El programa está abierto a las compañías, entidades e individuos que hayan incurrido en una práctica absoluta, así como a quienes la hubieran instigado, facilitado o hubieran contribuido a su realización.⁷⁹ Los dirigentes de los cárteles o miembros que ejercen coacción también pueden beneficiarse de la clemencia.⁸⁰

⁷⁹ La clemencia o inmunidad otorgada a una empresa se amplía a sus empleados en la medida en que lo soliciten y califiquen para el programa y cooperen en forma plena y continua con la COFECE. Si la empresa no proporciona una cooperación plena y continua, pero los empleados cubiertos por la ampliación sí colaboran, esos empleados permanecerán protegidos como si fueran los propios solicitantes.

⁸⁰ Por ejemplo, en la Unión Europea “Una empresa que haya tomado medidas con objeto de coaccionar a otras empresas para que se unan al cártel o permanezcan en él quedará inhabilitada para la obtención de la dispensa del pago de las multas. Sí podrá acogerse a una reducción del importe de la multa si reúne los requisitos y condiciones necesarios para ello.” “Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de multas y la reducción de su importe en casos de cártel”, párrafo 13, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN)

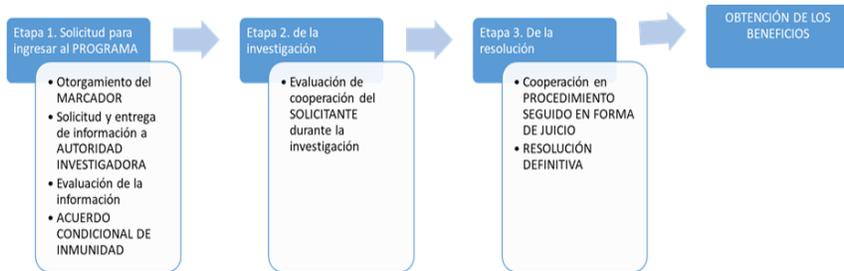
Se otorga inmunidad penal a todos los beneficiarios de la clemencia. Conforme a la Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a una acción eficaz contra los cárteles intrínsecamente nocivos. (OECD, 2019^[25]) el primero que solicite clemencia también puede recibir la reducción máxima de la multa aplicable que, en una unidad de medida y actualización (UMA), es prácticamente nula.⁸¹ Para que esto se aplique, deben proporcionar pruebas suficientes que justifiquen el inicio de un procedimiento de investigación, o pruebas que indiquen la existencia de una práctica absoluta. Los solicitantes posteriores pueden recibir reducciones considerables de las multas aplicables (hasta 50% para el segundo solicitante, 30% para el tercero, o 20% para el cuarto y subsiguientes)⁸² si presentan nuevas pruebas adicionales durante la investigación. Las reducciones se calculan basándose en el orden cronológico en que se recibieron las solicitudes y los justificantes proporcionados por cada solicitante, pero la metodología exacta para calcularlas sigue siendo poco clara. Las directrices sobre clemencia de las autoridades presentan un sistema de marcadores que registra la fecha y hora de las solicitudes y garantiza el puesto otorgado a cada solicitante. No hay limitación en cuanto al número de solicitantes que puedan beneficiarse del programa de clemencia.

La AI concede la admisión al programa de clemencia de manera condicional durante la investigación, sujeta a la confirmación del Pleno al finalizar el proceso, como se muestra en las Figura 6 y Figura 7.

⁸¹ En 2019, una UMA correspondía a MXN 84.49. Una UMA es una unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia utilizada para determinar el monto del pago de las obligaciones legales. Se actualiza anualmente conforme a la inflación.

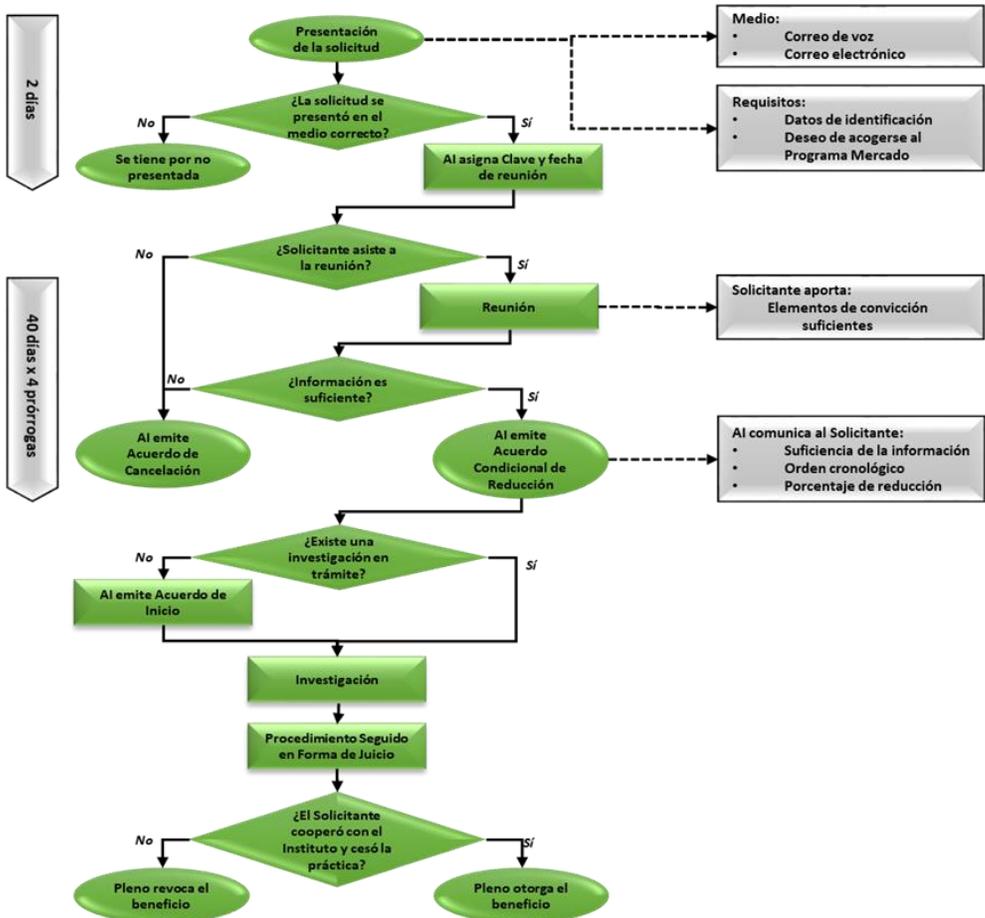
⁸² Véase directrices sobre clemencia de la COFECE y el IFT. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/guia_programa_inmunidad.pdf y http://www.ift.org.mx/sites/default/files/guia_programa_inmunidad_accessible_0.pdf

Figura 6. Proceso de clemencia de la COFECE



Fuente: COFECE, www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/guia-0032015_programa_inm.pdf

Figura 7. Proceso de clemencia del IFT



Fuente: IFT

La AI puede revocar la admisibilidad de un solicitante de clemencia durante la investigación si ese solicitante no colabora de manera plena y continua durante el proceso de investigación o si él o ella no toma las medidas necesarias para poner fin a su participación en la práctica absoluta. El Pleno puede decidir no confirmar un acuerdo de clemencia condicional otorgado por la AI por las mismas razones. De hecho, la AI de la COFECE ha revocado el beneficio de clemencia en una ocasión, y el Pleno de la COFECE se ha negado dos veces a confirmar acuerdos de clemencia condicional. Ambos casos se justificaron por la falta de cooperación, ya que el solicitante no reconoció el acto ilícito.

Conforme a las directrices sobre clemencia de la COFECE y el IFT, un solicitante coopera en forma plena y continua si:

- no destruye, falsifica ni oculta pruebas;
- admite su participación en el cártel;
- aporta pruebas adicionales útiles para el procedimiento;
- no niega, a través de argumentos o pruebas, su participación en la conducta durante el procedimiento en forma de juicio;
- mantiene la información o documentos presentados ante las autoridades de competencia en estricta confidencialidad.
- El éxito de los programas de clemencia depende del historial que tenga la jurisdicción en hacer cumplir la ley de competencia, así como de las características del programa. La transparencia, previsibilidad y certeza de los requisitos tanto para acogerse al programa como para obtener sus beneficios son fundamentales para un programa eficaz (OECD, 2018^[24]). A pesar de estos principios rectores, la OCDE ha observado incertidumbre sobre qué implica cooperar de manera plena y continua para las empresas, varios de las partes interesadas están exigiendo directrices detalladas sobre este tema. Por ejemplo, no queda claro si sigue siendo necesaria la cooperación plena y continua durante el procedimiento penal. Si la AI revoca el beneficio de clemencia de un solicitante o el Pleno no lo confirma, tampoco es claro si los marcadores de clemencia se pueden reajustar y reasignar a otros solicitantes. Actualmente, la COFECE está revisando sus directrices sobre clemencia de 2015 para dar mayor certeza y claridad a los solicitantes de clemencia sobre estos y otros temas. El 15 de octubre de 2019, se emprendió una consulta pública sobre

una versión preliminar de las disposiciones regulatorias del programa de clemencia.⁸³

La LFCE protege de manera rigurosa la confidencialidad de las identidades de los solicitantes de clemencia. Esta protección, que es fundamental para el éxito del programa de clemencia en México, no se aplica en el procedimiento penal, que se atiene a normas de divulgación más amplias. Varios interesados señalaron que esta situación, si no se resuelve, podría disuadir las solicitudes que las autoridades de competencia podrían hacer al ministerio público para iniciar investigaciones penales contra prácticas absolutas cuando involucren a beneficiarios de clemencia.

7.2. Prácticas relativas

Tanto los acuerdos verticales como la conducta unilateral son considerados prácticas relativas, según lo previsto en la LFCE (Artículos 54 a 56). La ley de competencia enumera 13 categorías de prácticas relativas: 1) segmentación de mercados verticales; 2) imposición del precio de reventa; 3) ventas condicionadas; 4) cláusulas de exclusividad; 5) negativa de trato; 6) boicots; 7) depredación de precios; 8) descuentos por fidelidad; 9) subsidios cruzados; 10) discriminación de precios; 11) elevación de los costos del rival; 12) limitar o negar el acceso a insumos esenciales; y 13) estrechamiento de márgenes. Las prácticas relativas son ilícitas solo si su objeto o efecto es dañar a los agentes económicos al desplazarlos indebidamente del mercado, limitar de manera sustancial su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de ciertas compañías. Al parecer, esto pone el énfasis en la evaluación de los efectos sobre los competidores más que sobre la competencia⁸⁴. Además, según la LFCE, una práctica relativa es ilícita solo si un infractor individual o conjuntamente posee poder sustancial de mercado en el mercado relevante donde se lleva a cabo la práctica. La ley de competencia y su reglamento estipulan con claridad los criterios que se aplican tanto para definir el mercado relevante como para determinar la existencia

⁸³ Véase, <https://www.cofece.mx/conocenos/secretaria-tecnica-2/consultas-publicas/>

⁸⁴ A pesar de que el artículo 2 de la LFCE establece que el objetivo de la ley es la promoción, la protección y la garantía de la libre competencia.

de poder sustancial de mercado.⁸⁵ A diferencia de las prácticas absolutas, los demandados pueden alegar eficiencias pro competitivas como defensa. Las ganancias en eficiencia pueden incluir nuevos bienes o servicios, nuevas técnicas y factores de producción, progreso tecnológico, inversiones y mejora en la calidad.⁸⁶

La práctica decisoria y la jurisprudencia tampoco hacen una distinción entre los acuerdos verticales y la conducta unilateral. Las AIs consideran que la evaluación jurídica de los acuerdos verticales y el abuso de posición dominante es la misma. La LFCE no aborda la explotación abusiva. La conducta ilícita se define exclusivamente en términos de prácticas excluyentes que expulsan a competidores o a otras empresas del mercado, y no en términos de prácticas de explotación (como precios excesivos) que afectan negativamente a los consumidores.

No existen normas indicativas no vinculantes (en inglés *soft law*) sobre temas sustantivos en relación a prácticas relativas, teoría del daño, definición de mercado relevante, efectos económicos de la competencia y evaluación de las eficiencias. Aunque algunas directrices procedimentales⁸⁷ abordan ciertos temas sustantivos, las partes interesadas solicitan orientación que aborde expresamente los temas mencionados en la Sección 9.1, a través del normas indicativas, jurisprudencia, o ambos.

7.2.1. Actividad de aplicación de la normativa de competencia

Las prácticas relativas no constituyen la principal área de aplicación para la Comisión. Ha habido pocas investigaciones y menos resoluciones de infracción, la mayoría de los casos han estado sujetos a compromisos. De 2014 a 2018, la COFECE ha aprobado una resolución que acreditaba una infracción y seis resoluciones con aceptación de compromisos sobre prácticas relativas (conductas unilaterales y verticales). Como se muestra en la Figura 8, el número de resoluciones de 2018 que acreditan una infracción por prácticas relativas aprobadas en México fue inferior al promedio de las aprobadas en jurisdicciones de la OCDE y América Latina. Esta

⁸⁵ Artículos 58 y 59 de la LFCE y Artículos 5 al 9 de su reglamento.

⁸⁶ Artículo 55 de la LFCE.

⁸⁷ Directrices sobre Clemencia y Compromisos.

tendencia parece mejorar en 2019, con la aprobación de dos resoluciones por infracción emitidas por la COFECE en los casos Aeropuerto Internacional de Cancún y Dun & Bradstreet (véase Recuadro 6. Durante el periodo 2014-2018, su AI emprendió 15 investigaciones por prácticas relativas, de las cuales se cerraron 8, el 73% se originaron en denuncias y el 27% se iniciaron de oficio (véase Cuadro 13).

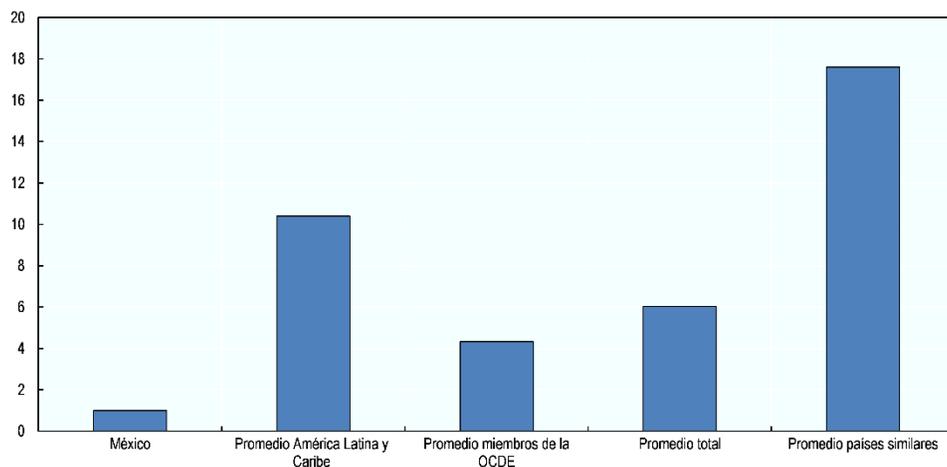
El IFT aplica la ley de competencia en mercados con operadores dominantes que a veces controlan infraestructura clave y en los cuales la vigilancia de posibles conductas unilaterales es una prioridad. Desde 2014, el IFT ha aprobado dos resoluciones que sancionan el abuso de posición dominante. El historial del IFT muestra que su AI ha abierto 14 investigaciones, 2 de las cuales derivaron en resoluciones de infracción, tres de ellas están pendientes. La intervención reguladora ex ante del IFT también contribuye a reducir la oportunidad de que ocurran prácticas relativas (incluidas las conductas unilaterales).

Cuadro 13. Historial de aplicación de la ley de competencia contra conductas unilaterales y verticales

Año y autoridad	Resoluciones sobre prácticas relativas	Detección		Conducta unilateral	Acuerdo Vertical	Multas totales	Compromiso + dispensa/ reducción (sí/no)	Tipos
		Inteligencia de mercado	Denuncia					
2018 COFECE	4	1	3	0	4	No	Sí (4)	Exclusividad
	IFT	1	0	1	0	MXN 96.8 millones	No	Exclusividad
2017 COFECE	0	0	0	0	0	No		
2016 COFECE	2	0	2	1	1	MXN 63 millones	Sí (1)	Discriminación de precios Negativa de trato
2015 COFECE	1	0	1	1	0	No	Sí (1)	Condicionamiento
2014 COFECE	0	0	0			No		
	IFT	1	0	1	1	0	MXN 49.3 millones	Reducción de la demanda
Total COFECE	7	1	6	2	5			
Total IFT	2	2	0			
GRAN TOTAL	9	1	6	4	5			

Fuente: COFECE y IFT.

Figura 8. Resoluciones sobre acuerdos verticales y abuso de posición dominante que acreditan una infracción en México, OCDE y América Latina y el Caribe en 2018



Fuente: OECD COMP Stats y datos proporcionados por la COFECE y el IFT.

Recuadro 6. Ejemplo de prácticas relativas, COFECE e IFT

Caso del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México

En 2016, la COFECE multó al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM) con MXN 63 millones por negarse a otorgar permisos a varias empresas de taxis en el área del aeropuerto. La resolución también obligó al AICM a cumplir con una serie de medidas, incluida la asignación de permisos mediante licitación pública y la modificación del manual para prestar servicios aeroportuarios de taxi en el AICM. Antes de que se aprobara la resolución, el AICM propuso compromisos para atacar las preocupaciones de competencia, que el Pleno consideró insuficientes y rechazó.

Caso del Aeropuerto Internacional de Cancún

El 13 de agosto de 2019, el Pleno de la COFECE dictó una resolución para que el Aeropuerto Internacional de Cancún (AIC) pagara una multa por MXN 72.5 millones (equivalente a USD 3.6 millones). El AIC tiene el derecho exclusivo de otorgar a las empresas de taxis los espacios y derechos para utilizar infraestructura del aeropuerto, y la COFECE dictaminó que desde febrero de 2010 a abril de 2018 había abusado de su posición dominante al

rechazar la autorización de nuevos competidores para proporcionar servicios de taxi en el aeropuerto.

Este es el primer caso en que, junto con la imposición de multas, la COFECE también impuso condiciones al infractor. Éstas incluyen:

- justificar con razones técnicas toda negativa de aprobación de permisos y hacerla pública;
- celebrar contratos que permitan a las empresas de taxis ejercer los derechos derivados de un permiso otorgado por la Secretaría de Comunicaciones y Transporte (SCT)
- el derecho de la COFECE a solicitar durante cinco años información al AIC para poder vigilar el cumplimiento de las obligaciones impuestas.

Dun & Bradstreet

El 25 de febrero de 2019, la COFECE impuso una multa de MXN 27.4 millones (USD 1.3 millones) a Dun & Bradstreet, una compañía de información crediticia (CIC) por abusar de su posición dominante al negarse a poner su base primaria de datos a disposición de Círculo de Crédito, y por imponer precios discriminatorios. Las CIC recaban, procesan y comercializan información crediticia de personas y empresas. La Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia (LRSIC) obliga a las CIC a intercambiar información crediticia con otras empresas homólogas en el mercado.

Caso Telcel

En abril de 2018, el IFT falló contra América Móvil y su compañía de telefonía celular Telcel, por su acuerdo de exclusividad con Blue Label Mexico (BLM), un proveedor de soporte técnico y bancario para negocios minoristas, que impedía a BLM “comercializar o prestar” servicios a los competidores de Telcel de 2012 a 2014. El Pleno concluyó que la práctica relativa excluía indebidamente a otros agentes económicos del mercado. América Móvil y Telcel fueron multadas con MXN 96 millones (aprox. USD 5 millones).

Fuente: COFECE y IFT.

www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V257/12/4388275.pdf
www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/09/COFECE-037-2019_Airport_Cancun_ENG.pdf

Actualmente, la COFECE investiga un caso de práctica relativa que involucra posible depredación de precios, negativa de trato y acuerdos restrictivos en el mercado digital. En marzo de 2019, la COFECE

emprendió una investigación sobre prácticas relativas en el sector de gas licuado de petróleo (GLP), además de una investigación previa y pendiente sobre prácticas absolutas en el mismo sector. El IFT actualmente investiga prácticas relativas en el mercado de contenidos multimedia para plataformas de transmisión de Internet y dispositivos electrónicos y reproducción de contenidos en línea, así como televisión de paga y transmisión de voz fija y móvil y acceso a banda ancha. En mayo de 2019, el IFT emprendió una investigación sobre prácticas relativas en servicios mayoristas para desagregación de la red local del agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones.

7.2.2. *Análisis sustantivo*

Similar a las prácticas absolutas, la ley contempla una lista exhaustiva de prácticas relativas. Todo comportamiento que no encuadre en una de las categorías enumeradas escapará a la aplicación de la ley de competencia. Esto puede tener ventajas en cuanto a seguridad jurídica para las empresas y concentración de los recursos en las conductas más perjudiciales. Sin embargo, puede dejar conductas anticompetitivas sin examinar, como la explotación abusiva.

El complejo análisis económico necesario para sancionar las prácticas relativas está impidiendo que las autoridades de competencia desarrollen más esta área de aplicación de la ley de competencia. La mitad del personal de la unidad de investigación de la COFECE son economistas y algunos tienen maestría. De la AI del IFT, 45% son abogados, 35% economistas y el resto son principalmente ingenieros y matemáticos. Sin embargo, algunas partes interesadas entrevistadas no creen que las autoridades de competencia tengan los conocimientos especializados en economía que son necesarios. Ambas carecen de un economista jefe que podría apoyar a las AIs con análisis económicos exhaustivos (no solo para las prácticas relativas sino también para los acuerdos horizontales y el control de concentraciones) y, al parecer, ninguna de las AI tiene suficiente personal con conocimientos especializados en economía de la competencia. Además, los topes salariales recientemente aprobados no favorecen la contratación ni retención de economistas altamente calificados. El Departamento de Estudios Económicos (DES) de la COFECE tiene un equipo de 13 economistas. Como parte de la ST, proporciona información y analiza evidencia económica durante el procedimiento en forma de juicio, pero la rigurosa separación entre la investigación y el proceso de toma

de decisión le impide hacer lo mismo en la fase de investigación. La Unidad de Coordinación (Oficina de Asesoría Jurídica y Económica) apoya a la AI con análisis jurídico y económico. Si al Departamento de Estudios Económicos o la Unidad de Coordinación se les diera un papel más destacado e independiente para apoyar el análisis económico de los casos, los departamentos deberían estar adecuadamente dotados de personal y tener los recursos necesarios. La AI del IFT tiene una Dirección General de Análisis Económico dirigida por un economista con experiencia, con un equipo de 13 economistas y matemáticos. Ellos proporcionan datos y apoyo con análisis económico exhaustivo durante la investigación, y también se encargan de elaborar estudios de mercado.

Además, la AI de la COFECE enfrenta dificultades importantes para recopilar información pertinente y fidedigna, que es indispensable para formular un análisis sólido basado en efectos. Las sanciones actuales no disuaden a las partes de proporcionar información incompleta, falsa o engañosa (véase Sección 6.2.2). La falta de resoluciones de infracción a nivel de la COFECE que sienten precedentes y la ausencia de orientación sustantiva en la forma de derecho indicativo también han limitado el número de casos de prácticas relativas que las autoridades de competencia han podido investigar. La estricta separación entre la investigación y la toma de decisión dentro de las autoridades de competencia también está inhibiendo un diálogo abierto y entendimiento común sobre cómo crear un análisis basado en efectos para las prácticas relativas (véase Capítulo 4.).

Aunque el inicio de investigaciones sobre prácticas relativas en la COFECE depende actualmente en gran medida de las denuncias, la Comisión y el IFT están procurando aumentar sus las acciones de aplicación de la ley de competencia en prácticas relativas al invertir recursos para fortalecer los métodos internos de detección. En 2015, la COFECE creó una unidad de inteligencia de mercado en su AI, que se dedica plenamente a vigilar los mercados y examinar metódicamente los datos de mercado para reunir pruebas suficientes e iniciar investigaciones de competencia. Durante los últimos tres años, alrededor del 20% de las investigaciones se iniciaron por los hallazgos de la unidad de inteligencia de mercado. En julio de 2017, el IFT facultó a la Dirección General de Análisis Económico de la AI para vigilar los mercados, recabar pruebas suficientes y proporcionar información estratégica para iniciar investigaciones de competencia.

7.2.3. *Compromisos*

En el caso de prácticas relativas y concentraciones ilícitas, las partes pueden proponer, por una sola vez, compromisos durante la fase de investigación (antes de que la AI apruebe el DPR) a cambio de una dispensa o reducción parcial de las multas. Los compromisos deben ser viables, subsanar las preocupaciones de competencia planteadas por las autoridades de competencia y restaurar las condiciones de competencia en el mercado. Si los compromisos propuestos no bastan para lograr este objetivo, el Pleno puede ordenar que se reanude la investigación o pedir que se mejoren los compromisos. Las empresas solo pueden beneficiarse de este mecanismo una vez cada cinco años.⁸⁸ El IFT y la COFECE han publicado directrices detalladas sobre el procedimiento de compromisos.⁸⁹ Las resoluciones por aceptación de compromisos no protegen a las empresas contra demandas por daños civiles (véase Capítulo 11.).

El Pleno aceptará compromisos si son jurídica y económicamente adecuados y bastan para solucionar los problemas de competencia. Según la interpretación de la COFECE de la LFCE, al Pleno no se le permite rechazar compromisos arguyendo que la práctica constituye una infracción grave o que el caso presenta cuestiones complejas y novedosas idóneas para la adopción de una decisión de infracción en toda regla que sienta un precedente.

Las resoluciones de aceptación de compromisos que dicta el Pleno se limitan a describir los compromisos y las posibles medidas de supervisión (véase un ejemplo en el Recuadro 7). A las partes se les otorga inmunidad contra multas si los compromisos propuestos bastan para evitar una práctica relativa o una concentración ilícita.

⁸⁸ Artículo 102 de la LFCE.

⁸⁹ Directrices del IFT para el procedimiento de dispensa o reducción del importe de multas en las investigaciones de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, www.ift.org.mx/sites/default/files/guidadelprocedimientode dispensaoreducciondelimportedemultas.pdf.

Recuadro 7. Compromisos en los mercados de espectáculos en vivo

En 2016, la COFECE inició una investigación contra Corporación Interamericana de Entretenimiento (CIE) por presunta conducta abusiva en el mercado de la producción y promoción de espectáculos en vivo, operación y gestión de centros para espectáculos en vivo y venta automatizada y distribución de boletos para espectáculos en vivo. La CIE presentó compromisos para subsanar los problemas de competencia planteados por la COFECE. En 2018, el Pleno aceptó las medidas propuestas con modificaciones y otorgó inmunidad total contra las multas. Los compromisos incluían eliminar las cláusulas de exclusividad en sus contratos con promotores y operadores de inmuebles durante diez años, y abstenerse de operar inmuebles de terceros con un aforo mayor a 15 000 espectadores en la Ciudad de México, durante cinco años. A CIE también se le obligó a presentar un informe anual sobre el cumplimiento de los compromisos, durante un periodo de diez años.

Fuente: COFECE,

www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/INVESTIGACIONES/V2633/8/4511785.pdf

Las resoluciones de aceptación de compromisos ofrecen varias ventajas sobre las resoluciones de prohibición. En particular, permiten obtener ganancias procesales por la terminación anticipada de los casos y tienen un efecto más rápido sobre el mercado; además, permiten que los organismos obtengan un resultado certero y final cuando se compara con resultados prolongados, costosos y a menudo inciertos si el caso procede hasta la etapa final de una resolución de infracción. Además, los compromisos acordados evitan revisiones judiciales prolongadas y costosas porque rara vez son impugnados ante un tribunal.

Sin embargo, las negociaciones o propuestas de compromisos pueden ser inútiles y demorar la aplicación si las medidas ofrecidas son inadecuadas. Las consultas de mercado que permiten a terceros presentar observaciones sobre los compromisos propuestos pueden corregir este problema, al mejorar la calidad e idoneidad de las soluciones y la eficacia de las resoluciones por aceptación de compromisos. De hecho, los procedimientos para aprobar las resoluciones por aceptación de compromisos en la mayoría de las jurisdicciones de la OCDE incluyen consultas de mercado (es decir, el resumen del caso y de los compromisos propuestos se hacen públicos

para dar a terceros la oportunidad de presentar observaciones). Los compromisos tampoco son adecuados para crear disuasión y castigar el comportamiento anticompetitivo (OECD, 2016^[26]) Además, las resoluciones por aceptación de compromisos requieren un mecanismo para supervisar su cumplimiento que en ocasiones puede ser más costo para el organismo de competencia que las eficiencias procesales obtenidas por la terminación anticipada del caso.

En México, las partes someten sus compromisos antes de conocer el resultado de la investigación. El equipo de investigación puede acordar reunirse con ellas de manera informal para discutir posibles compromisos antes de presentarlos, pero esto no es un requisito legal. Ninguna de las partes tiene acceso a una evaluación preliminar del caso que establezca que la probable conducta anticompetitiva que está siendo investigada y las preocupaciones de competencia. Por lo tanto, es difícil para los agentes económicos entender si los compromisos propuestos serán una respuesta idónea y apropiada para los problemas de competencia planteados por las autoridades. Por el lado de los organismos, las consultas de mercado de los compromisos propuestos no están previstas en la LFCE y, por lo tanto, pueden carecer de información pertinente sobre la idoneidad de las soluciones propuestas. Esto, aunado al hecho de que los plazos para que la AI y el Pleno respondan a la propuesta de los agentes económicos son demasiado cortos,⁹⁰ reduce las posibilidades de aprobar compromisos óptimos.

7.3. Recomendaciones

7.3.1. *Aplicación de la ley de competencia en prácticas absolutas y análisis sustantivo*

El IFT debería considerar participar activa y formalmente en el combate a la colusión en contrataciones con respecto a las adquisiciones organizadas por otras entidades públicas para contratar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

El lenguaje del Artículo 53 de la LFCE que limita los acuerdos horizontales a las cinco categorías expresamente enumeradas y la interpretación formalista y literal de esta disposición por parte de las autoridades de competencia y el poder judicial han impedido que se

⁹⁰ Diez días hábiles para que la AI presente una opinión ante el Pleno y veinte días hábiles para que el Pleno dicte una resolución.

enjuicien y sancionen otros tipos de acuerdos horizontales. A medida que se adquieran más conocimientos y experiencia en México disminuirá la probabilidad de errores en la aplicación de la ley de competencia, lo que bien puede justificar que se abandone el enfoque formalista para optar por un análisis más basado en los efectos de los acuerdos restrictivos menos nocivos conforme a las prácticas internacionales. Esto puede requerir que se modifique la LFCE, o bien, permitir una interpretación más amplia de la ley.

Las autoridades de competencia deberían formular líneas directrices sobre las empresas conjuntas y los convenios de colaboración entre competidores, que incluyan criterios para que los agentes económicos entiendan cuándo los convenios de colaboración no cumplen con la ley de competencia. Además, se necesitan criterios más sustantivos para que los agentes económicos perciban cuando una empresa en participación está sujeta al control de concentraciones, la aplicación ex post de la normativa de la competencia, o ambas.

7.3.2. *Clemencia y acuerdos de transacción*

Las autoridades de competencia deberían adoptar directrices claras sobre los requisitos para acogerse al programa de clemencia y sobre sus beneficios. Esa claridad debería abarcar, por ejemplo, cómo se calculan los descuentos de las multas, qué implica la cooperación plena y continua, si los marcadores pueden reajustarse en caso de que la clemencia condicional termine por no ser otorgada a uno o varios solicitantes de clemencia.

En el IFT, la promoción de la clemencia en combinación con otros mecanismos de detección, por ejemplo, la utilización de datos disponibles internamente sobre el sector, podrían apoyar las acciones de aplicación de la ley de competencia.

México podría pensar en instituir una política de acuerdos de transacción, mediante la cual las partes podrían obtener una reducción de multas a cambio de admitir las acusaciones. Aunque la clemencia facilita la detección, los acuerdos de transacción ahorran costos en los procedimientos una vez que la investigación ha progresado (es decir, se ha emitido el pliego de cargos) y reducen las impugnaciones judiciales (donde las condiciones del acuerdo de transacción incluyen que las partes renuncien a apelar). Deberían crearse mecanismos de acuerdos de transacción y ser utilizados con cautela por las autoridades de competencia para encontrar el equilibrio entre los casos que son

aptos para acuerdos de transacción y los que ameriten resoluciones en toda regla y sienten precedentes. Se deberían articular garantías de los acuerdos de transacción en contextos en los que se dan sucesivos procedimientos civiles y penales.

7.3.3. Aplicación de la ley de competencia en prácticas relativas y análisis sustantivo

Las autoridades de competencia deberían fortalecer la aplicación de la ley de competencia contra las prácticas relativas.

Las autoridades de competencia deberían confiar menos en las resoluciones por aceptación de compromisos para generar un acervo de jurisprudencia en esta área. Un análisis en toda regla de las infracciones basado en los efectos ayudaría a una mejor comprensión y precedentes sólidos en cuanto a las prácticas relativas. El uso excesivo de la resolución por aceptación de compromisos también puede tener un efecto perjudicial sobre la disuasión. Para tal efecto, las autoridades de competencia deberían tener potestad para rechazar los compromisos si el caso es apto para sentar un precedente económico o jurídico pertinente, para fomentar la disuasión y/o castigar las infracciones graves.

Las autoridades de competencia deberían formular líneas directrices sobre el análisis económico sustantivo de las prácticas relativas. Al hacerlo, deberían distinguir entre el marco analítico aplicable a las conductas unilaterales y el aplicable a los acuerdos no horizontales.

Las autoridades de competencia deben adoptar medidas para fortalecer sus conocimientos especializados en economía para fomentar un análisis económico complejo basado en efectos, necesario para sancionar las prácticas anticompetitivas y efectuar análisis de las concentraciones. Esto tal vez se logre creando un puesto de economista jefe, que sea independiente del Pleno y la AI, encargado de proporcionar asesoría económica independiente durante el proceso decisorio. O bien, si la creación de un economista jefe para toda la autoridad de competencia se considerara incompatible con el diseño institucional y la separación de la investigación y la toma de decisiones, México podría crear dos puestos de economista jefe, uno encargado de asesorar a la AI y otro al Pleno. La COFECE también podría pensar en darle un papel más destacado a la Unidad de Coordinación para que apoye a la AI en el análisis económico de los casos o al Departamento de Estudios Económicos a asesorar al Pleno

sobre el análisis basado en efectos. Si este fuera el caso, ambos departamentos deberían estar debidamente dotados de personal y contar con los recursos necesarios para desempeñar esta tarea.

7.3.4. Procedimientos para la aceptación de compromisos

Los procedimientos para aprobar las resoluciones por aceptación de compromisos podrían mejorarse al ampliar los plazos para que la AI y el Pleno consideren los compromisos propuestos cuando los problemas y posibles soluciones requieran un examen más detenido. Las autoridades de competencia deberían hacer consultas de mercado sobre los compromisos propuestos a fin de garantizar que sean idóneos para solucionar los problemas de competencia y apropiados para las condiciones específicas del mercado. De igual modo, para asegurar la pertinencia del compromiso, las partes deben tener información suficiente sobre los resultados de la investigación antes de presentar compromisos.

Capítulo 8. Concentraciones

La ley de competencia y el marco institucional de México contemplan dos regímenes de control de concentraciones: 1) control de concentraciones ex ante; y 2) revisión ex post de las concentraciones ilícitas consumadas.⁹¹

La COFECE ha sido muy activa en la revisión de las concentraciones conforme al régimen clásico de control de concentraciones, y las resoluciones sobre concentraciones representan el 95% de sus resoluciones. En el sector de telecomunicaciones y radiodifusión, existe una exención de control de concentraciones otorgada a agentes no preponderantes que tiene consecuencias sobre la actividad de control de concentraciones del IFT.

8.1. Ámbito jurisdiccional

8.1.1. *Control de concentraciones ex ante*

Para efectos del control de concentraciones, el Artículo 61 de la LFCE define ampliamente las concentraciones como la fusión, adquisición del control, o cualquier acto por virtud del cual se consoliden sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general; y que se realicen entre competidores, proveedores, clientes o cualquier otro agente económico.⁹²

⁹¹ Aunque las autoridades de competencia tradicionalmente abordan y presentan las concentraciones ilícitas como casos antimonopolio, en aras de la claridad e integridad de los fines del examen inter-pares, los regímenes de concentraciones se consolidan en esta sección.

⁹² Conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el IFT también debe revisar las transacciones que involucren a concesionarios que presten los mismos servicios en la misma área geográfica. También faculta al IFT para evaluar y autorizar concentraciones que incluyan el intercambio de derechos y obligaciones del espectro (por ejemplo, créditos recíprocos y arrendamientos), independientemente del monto de la transacción. El análisis

En una revisión del control de concentraciones *ex ante*, las autoridades de competencia no autorizarán las concentraciones que disminuyan, dañen o impidan la libre competencia y la competencia económica. Tanto la COFECE como el IFT han publicado directrices sobre el control de concentraciones, incluida la aclaración de los tipos de transacciones que califican como concentraciones según la ley. Por ejemplo, en función del nivel de influencia de otros accionistas, la participación accionaria minoritaria de hecho podría ser equivalente a una concentración.⁹³ En cuanto a reestructuración, la OCDE recomendó en 2014 que se estipularan con claridad las regulaciones de la COFECE; y que se excluyeran del régimen de concentraciones, las transacciones de reestructuración realizadas por empresas extranjeras con filiales mexicanas. El párrafo IV del Artículo 93 de la LFCE trata este tema.⁹⁴ Sin embargo, no existen normas ni directrices específicas publicadas sobre el análisis de la COFECE de adquisiciones escalonadas.

El control de concentraciones es neutral ya que se aplica a todas las concentraciones sin importar su propiedad, nacionalidad o ubicación, siempre y cuando exista un nexo local con México. El nexo local se define por los umbrales de notificación y en el análisis de los efectos de la concentración.⁹⁵

Ambas autoridades de competencia tienen una unidad exclusiva para el control de concentraciones *ex ante*; esa unidad forma parte de la ST en la COFECE, y de la UCE en el IFT.

8.1.2. *Régimen de concentraciones ex post*

El Artículo 62 define a las concentraciones ilícitas como aquellas cuyo propósito o efecto sea obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia y la competencia económica. El equipo de la AI

sustantivo para esta revisión es la prevención de altos niveles de concentración que podrían obstaculizar o impedir la competencia, la acumulación o la propiedad cruzada ilegal. El análisis está sujeto a las metodologías y criterios de la ley de competencia, y estos procedimientos están incluidos en las Directrices sobre Concentraciones del IFT (véase Capítulo 9).

⁹³ Artículo 93 y Directrices sobre concentraciones de la COFECE.

⁹⁴ Artículo 93, párrafo IV, de la LFCE.

⁹⁵ Artículos 86 y 87 de la LFCE.

encargado de las prácticas relativas lleva a cabo la revisión ex post de las concentraciones ilícitas. Las únicas concentraciones que no pueden ser investigadas por la AI son las autorizadas por el Pleno, es decir, las que han pasado por un control de concentraciones ex ante, a menos que se hubieran autorizado basándose en información falsa. La AI tampoco puede investigar las concentraciones no notificables, más de un año después de su realización.⁹⁶ Según la COFECE, el periodo de expiración de un año, aunque muy parecido a los plazos establecidos por la ley en otras jurisdicciones, es demasiado corto para detectar este tipo de concentración ilícita.

La revisión de concentraciones ex post de las concentraciones ilícitas incluye dos tipos de concentraciones: 1) “concentraciones anticipadas” las concentraciones notificables que plantean problemas de competencia pero que nunca se notificaron o se consumaron antes de que fueran autorizadas⁹⁷ y 2) concentraciones por debajo de los umbrales, no notificables, que plantean problemas de competencia.⁹⁸

8.1.3. *Exención sectorial*

La jurisdicción del control de concentraciones ex ante solo tiene una exención específica. El Artículo transitorio 9 de la LFTR estipula que las concentraciones, concesiones, transferencias o cambios de control por y entre agentes económicos no preponderantes en los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión no están sujetos al control de concentraciones. Además, si los problemas de competencia se identifican ex post, los operadores no preponderantes no pueden estar sujetos a las normas de desincorporación, y solo se les pueden imponer soluciones conductuales o regulatorias. Un agente económico en el sector de las telecomunicaciones o la radiodifusión se considera preponderante si tiene el 50% de los usuarios, la audiencia, el tráfico o el uso de capacidad de las redes. Esta exención transitoria se diseñó para promover operadores más pequeños en los respectivos sectores y se aplicará mientras cada sector tenga una compañía preponderante; actualmente, éste sigue siendo el caso con América Móvil,

⁹⁶ Artículo 65 de la LFCE.

⁹⁷ Si las concentraciones que se adelantan a la autorización no plantean problemas de competencia, están autorizadas sin someterse a una investigación conforme al Artículo 62 de la LFCE.

⁹⁸ Artículo 67 de la LFCE.

considerada preponderante en el sector de las telecomunicaciones, y Televisa, en el de radiodifusión.

El concepto de preponderancia en un sector como está formulado en la regulación de telecomunicaciones difiere del concepto de posición dominante según la ley de competencia, que exige una evaluación rigurosa del poder de una compañía en un mercado pertinente específico. Debido a la forma en que los sectores se han definido en virtud de la regulación de telecomunicaciones, la exención de concentración no parece ser adecuada para proteger la competencia. (OECD, 2017^[51]) y la OCDE ya ha recomendado derogar esta exención. (OECD, 2017^[27])

8.1.4. *Concentraciones en el sector financiero*

Todas las concentraciones en el sector financiero están sujetas a la aprobación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF). En esos casos, la CNSF debe pedir la opinión de la COFECE. Cuando una concentración en el sector financiero alcanza el umbral de notificación, además del procedimiento de aprobación de la CNSF, y al mismo tiempo, debe enviarse para un control de concentraciones ex ante por parte de la COFECE. En esos casos, la COFECE debe dictar una resolución sobre la concentración conforme a la LFCE y, a la vez, emitir una Opinión sobre Concesiones y Permisos para la CNSF, lo que exige una doble revisión y notificación.

8.1.5. *Plazo de la jurisdicción*

El control de concentraciones ex ante se aplica siempre que la transacción no se haya ejecutado.⁹⁹ Las autoridades de competencia pueden revisar ex post las concentraciones ilícitas hasta diez años después de consumada la transacción en el caso de las que se adelantan a la autorización, y hasta un año después de la consumación para las concentraciones por debajo de los umbrales establecidos.¹⁰⁰

8.1.6. *Concentraciones híbridas bajo la jurisdicción de la COFECE y el IFT*

El IFT se encarga del control de concentraciones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, mientras la COFECE tiene esa misma responsabilidad en todas las demás áreas de la economía. Las

⁹⁹ Artículo 86 de la LFCE.

¹⁰⁰ Artículo 65 de la LFCE.

concentraciones híbridas, que real o potencialmente están bajo la jurisdicción de la COFECE y del IFT, pueden ser revisadas por ambas autoridades de competencia. Éste fue el caso en la reciente evaluación de la adquisición de 21st Century Fox por parte de Disney (véase Recuadro 8). Las partes pidieron orientación a ambas autoridades de competencia sobre cómo evaluar la jurisdicción y donde presentar la concentración. Cuando la COFECE y el IFT difieren en la asignación de un caso de concentración, pueden presentar una controversia ante los tribunales especializados para una que la controversia se resuelva por resolución judicial,¹⁰¹ como sucedió con las concentraciones de AT&T y Time Warner, y Nokia y Alcatel (véase Sección 4.2).

Recuadro 8. Adquisición de 21st Century Fox por parte de Disney

La adquisición propuesta de 21st Century Fox por parte de Disney se notificó tanto a la COFECE como el IFT en agosto de 2018. La transacción consistió en que Disney adquiriera el 100% del capital social de Fox, los estudios de cine y televisión de Fox, canales de entretenimiento por cable y deportivos regionales, así como negocios internacionales de televisión por USD 71.3 mil millones. Las autoridades de competencia compartieron la responsabilidad de revisar la concentración como sigue:

El IFT evaluó las partes de la concentración que incluían los sectores de radio y telecomunicaciones, principalmente los servicios de televisión de paga (1) provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación, paquetes de canales) a proveedores del servicio de televisión de paga —en las diferentes categorías programáticas de canales, en particular Deportes y Fáticos—; (2) provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas) a empresas que agrupan contenidos (programadores) de canales de televisión de paga; (3) provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales a proveedores de televisión comercial abierta; (4) provisión y licenciamiento de contenido audiovisual (canales de programación, paquetes de canales y programas, incluidas películas y series) a proveedores del servicio de distribución OTT de contenido audiovisual; (5) provisión y licenciamiento de contenido de audio (música) a proveedores de servicio de distribución OTT de contenido de audio; (6) provisión y venta de tiempos o espacios para mensajes comerciales o publicidad en canales de televisión de paga; (7) provisión y venta de espacios para mensajes comerciales o publicidad por plataformas de Internet

¹⁰¹ Artículo 5 de la LFCE.

dedicadas a la provisión de contenidos audiovisuales; (8) provisión y licenciamiento de contenido de audio para estaciones de radiodifusión sonoras; (9) provisión del servicio de distribución OTT para contenidos audiovisuales, mediante suscripción, y (10) adquisición de derechos para la transmisión de encuentros deportivos en México.

La COFECE evaluó las repercusiones de esta concentración en todos los demás sectores, por ejemplo (1) distribución de películas; (2) licenciamiento de contenidos audiovisuales para entretenimiento en el hogar y formato físico y digital para adquisición y descarga directa; (3) licenciamiento de música para entretenimiento en el hogar en formato físico y digital para adquisición y descarga directa; (4) licenciamiento de música no digital; (5) entretenimiento en vivo, y (6) licenciamiento de propiedad intelectual para libros y revistas, productos de consumo y desarrollo de medios interactivos y videojuegos.

El 31 de enero de 2019, las partes modificaron la transacción original e incluyeron la cesión de las acciones de Disney en Walt Disney Studios Sony Pictures Releasing de México (WDSSPR) a Sony Pictures Releasing International Corporation (Sony Pictures).

El 31 de enero de 2019, la COFECE concluyó que, considerando la transacción modificada, sería poco probable que la concentración afectara a la competencia y la libre concurrencia en los mercados evaluados por esta autoridad. El Pleno autorizó por unanimidad a las empresas para fusionarse en estos mercados.

El 11 de marzo de 2019, el IFT detectó que la concentración podría afectar la competencia en los mercados para la provisión y licenciamiento de canales restringidos para la televisión de paga en las categorías de contenidos de “deportes” y “fácticos” (programas culturales, documentales y realities). Para subsanar esos problemas, el IFT impuso condiciones conductuales con respecto al contenido de la categoría “fácticos” y condiciones estructurales en el contenido de la categoría “deportes”. Las condiciones estructurales incluyeron las siguientes órdenes:

- desincorporar todo el negocio relacionado con la provisión y licenciamiento de los canales deportivos de Fox, en un plazo de seis meses (prorrogable por causas justificadas).
- asignar el negocio a un fideicomiso con el mandato irrevocable de enajenar o liquidar el negocio, si no conseguían desincorporarlo después de seis meses.

La revisión de la concentración Disney/Fox duró 111 días laborales en la COFECE, y en el IFT, 143. La concentración también fue revisada por autoridades de competencia extranjeras (por ejemplo, Brasil, Canadá, Chile, la Unión Europea y Estados Unidos) lo que indujo a la cooperación

internacional entre el IFT, Brasil, la Unión Europea, Chile, Estados Unidos y Ecuador.

Fuente: COFECE y IFT

8.2. Notificación

La notificación de concentraciones en México es obligatoria si se alcanzan los umbrales de notificación. Por debajo de los umbrales, las partes pueden notificar voluntariamente su concentración en aras de la certeza. Las notificaciones voluntarias son comunes.

8.2.1. *Umbrales para la notificación de concentraciones*

Los umbrales de notificación aseguran el nexo local con México. El valor de la transacción, activos o ventas deberán presentarse o asignarse en México. En virtud del Artículo 86 de la LFC, se aplican tres umbrales de notificación diferentes para efectos del control de concentraciones:

1. Cuando el valor de la transacción, dentro del territorio mexicano directa o indirectamente sea superior al equivalente a dieciocho millones de Unidades de Medida y Actualización (alrededor de MXN 1 521 millones, USD 80 millones).
2. Cuando la transacción involucre el 35% o un porcentaje mayor de los activos o acciones de uno de los agentes económicos, cuyas ventas anuales en el territorio mexicano o activos en el país sean superiores al equivalente a dieciocho millones de UMA (alrededor de MXN 1 521 millones, USD 80 millones) o,
3. Cuando la adquisición de activos o capital dentro del territorio mexicano sea superior al equivalente a 8.4 millones de UMA (alrededor de MXN 710 millones, USD 37 millones), y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyas ventas anuales o activos en el territorio mexicanos conjunta o separadamente sean superiores al equivalente a 48 millones de UMA (alrededor de MXN 4 055 millones, USD 213.8 millones).

El umbral impuesto al valor de la transacción permite que las autoridades de competencia efectúen un control de concentraciones ex ante sobre concentraciones que involucren partes con pocas ventas y

activos, o ninguna venta o activo, pero que son pertinentes para la competencia, como las concentraciones entre plataformas digitales que proveen servicios a precio cero. Por ejemplo, la concentración Facebook/WhatsApp se revisó en varias jurisdicciones extranjeras con umbrales basados en el valor de la transacción. En México, el trato no fue notificado ni revisado de oficio por la COFECE o el IFT, ya que era difícil identificar qué parte del valor total de la transacción podría asignarse a México.

8.2.2. *Modalidades de notificación*

Según la LFCE, todas las partes deben notificar a las autoridades salvo en las situaciones donde una parte no pueda hacerlo, como en el caso de una adquisición hostil.¹⁰² Desde 2018, las notificaciones a la COFECE pueden presentarse en cualquier momento vía electrónica,¹⁰³ mediante un sistema que permite notificar las concentraciones, enviar los documentos y consultar los archivos en forma remota. Esto ha facilitado considerablemente el procedimiento y reducido los costos de notificación. La primera notificación de concentraciones procesada electrónicamente tardó 13 días hábiles, desde la presentación de la notificación hasta la resolución del Pleno. El tiempo promedio del trámite vía electrónica es de 32 días hábiles. En general, las empresas siguen prefiriendo notificar de manera no electrónica. En 2018, solo el 10.38% de las notificaciones se presentaron vía electrónica, una tasa que aumentó a 24.40% en 2019. Se espera que la presentación electrónica aumente a medida que las compañías se familiaricen con el sistema. La tarifa para presentar la notificación es de MXN 184 539 (alrededor de USD 9 728) y no hay dispensa para el pago de esa tarifa.

El IFT no cobra ninguna tarifa por la notificación, y las notificaciones de concentraciones no pueden hacerse vía electrónica.

8.2.3. *Obligación de suspensión*

Conforme a la LFCE, la notificación de concentración suspende la ejecución de la concentración.¹⁰⁴ La Ley estipula que no pueden

¹⁰² Artículo 88 de la LFCE. Las sociedades controladoras pueden notificar en nombre de sus filiales.

¹⁰³ La herramienta en línea de la COFECE se llama Sistema de Notificación Electrónica de Concentraciones (SINEC) (www.sinec.gob.mx/SINEC/).

¹⁰⁴ Artículo 87 de la LFCE.

completarse las siguientes acciones sino hasta que se obtenga la autorización:

- finalización jurídica de la transacción;
- control de hecho o de derecho sobre otro agente económico, activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones;
- firmar un convenio de fusión entre alguno de los agentes económicos involucrados que no incluya cláusulas suspensivas referentes a la autorización de la concentración por parte de la autoridad de competencia,
- tratándose de una sucesión de actos, la ejecución del último acto en virtud del cual se alcancen los umbrales de notificación.

8.2.4. *Concentración anticipada y sanciones*

Las partes de una concentración, así como los notarios públicos que dan fe de la adquisición, están sujetos a sanciones en caso de que no se notifique, ni se acate la obligación de suspensión hecha como parte de una revisión (fenómeno también conocido como “concentración anticipada”). Además, se puede sancionar a las partes si la concentración real difiere de la notificada. En caso de anticiparse a la autorización, cada parte puede ser multada hasta por el 5% de sus ventas anuales, y hasta el 8% si la concentración plantea problemas de competencia (concentraciones ilícitas). Los notarios públicos que intervengan cuando se adelantan a la autorización —realizando actos legales para una concentración no notificada o no autorizada— pueden ser sancionados hasta por el equivalente a 180 000 de UMA (alrededor de MXN 6.4 millones, USD 330 000). La evaluación de si se produjo el acto de anticipación a la autorización es efectuada por la unidad de concentraciones de la ST o de la UCE; la revisión de los problemas de competencia de concentraciones consumadas es realizada por la AI conforme al régimen de concentraciones ilícitas.

Anticiparse a la autorización es un acto que ambas autoridades persiguen activamente en México, y ha sido multado en varias ocasiones en los últimos años.

- En 2015, se impuso a Aalsea una multa por MXN 25.7 millones (alrededor de USD 1.4 millones), el operador de restaurantes más grande de América Latina; y otra a Grupo Axxo, por MXN 2.9 millones (alrededor de USD 157 900), franquiciador de

una marca de ropa en México, por no notificar una concentración conforme a la anterior LFCE.¹⁰⁵

- En 2015, el IFT impuso multas por MXN 57.6 millones (alrededor de USD 3.1 millones) a las siguientes empresas: Telmex, Teninver, Cofresa, Corporativo Mexicano de Frecuencia Dish, Dish Mexico Holdings, Dish México y Echostar. Además, se multó a Cofresa con MXN 3 millones por haber declarado falsamente durante el trámite del expediente.¹⁰⁶
- En 2017, la COFECE impuso una multa por MXN 365 000 (alrededor de USD 19 300) a cada una de las siguientes instituciones financieras: Mexico Multifamily Fund VIII, Invex, CIBanco, HSBC y Monex.¹⁰⁷
- En 2017, se impuso una multa total por MXN 56.2 millones (alrededor de USD 2.97 millones) a Panasonic Corporation, Panasonic Europe, Ficosa Inversión y Pindro Holding por no notificar.

8.3. Procedimiento de control de concentraciones

Los equipos encargados de las concentraciones, en la ST y la UCE, se encargan de los procedimientos de control ex ante de concentraciones;¹⁰⁸ las revisiones de concentraciones ex post son efectuadas por las dos AIs, utilizando las herramientas de investigación que les otorga la ley para detectar prácticas anticompetitivas. Cada régimen desencadena un procedimiento diferente. En cuanto se realiza el acto de anticipación a la autorización y la transacción plantea problemas de competencia, o se identifica que una concentración no notificable plantea problemas, las partes fusionantes pueden hallarse en un proceso inquisitorial y penal, más que en uno preventivo y de colaboración. Esta sección se centra

¹⁰⁵ Estas multas fueron revisadas por el poder judicial y reducidas en apelación a MXN 4.7 millones para Alsea y MXN 600 000 para Axo.

¹⁰⁶ Véase, <http://www.ift.org.mx/conocenos/acerca-del-instituto/historia/concentracion-telmex-dish>.

¹⁰⁷ Este caso sigue pendiente.

¹⁰⁸ El equipo de control de concentraciones ex ante en la ST de la COFECE creció de 6 personas en 2007 a 25 en 2019, lo que incluye una proporción equilibrada de economistas y abogados.

principalmente en el procedimiento de control de concentraciones ex ante.

Aunque no hay un proceso oficial previo a la notificación contemplado en la ley ni en el derecho indicativo, en la práctica, se llevan a cabo conversaciones informales previas a la notificación en aproximadamente el 90% de las concentraciones notificadas al IFT, si las partes lo solicitan. Generalmente estas conversaciones iniciales se usan para discutir sobre la jurisdicción, el alcance de la información que las partes deben proporcionar y las preocupaciones preliminares sobre la competencia. Todos los contactos entre los comisionados y los agentes económicos están sujetos a las reglas de contacto; es decir, deben registrarse, y la fecha y hora de la reunión deben darse a conocer.

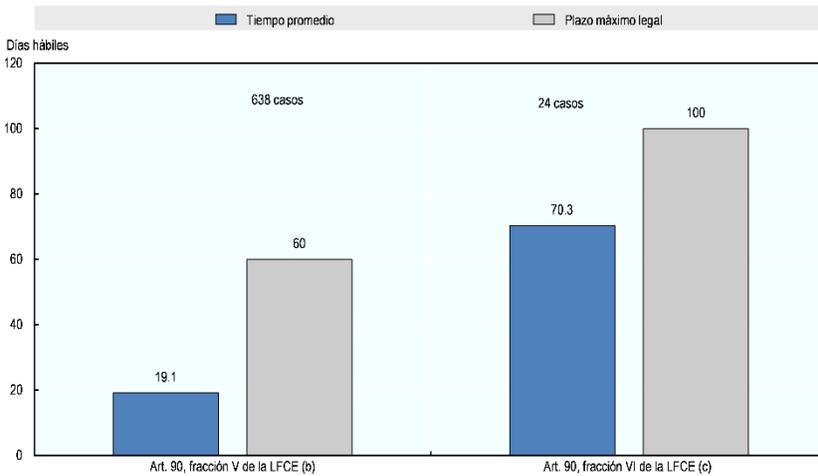
El procedimiento de control de concentraciones habitual puede durar 60 días hábiles, desde el momento en que se complete la notificación o las partes presenten información adicional¹⁰⁹ hasta el momento en que la unidad de concentraciones de la ST/UCE haya evaluado la operación y el Pleno dicte una resolución definitiva. Este periodo habitual puede prorrogarse una vez por 40 días hábiles en concentraciones excepcionalmente complejas.¹¹⁰ Cuando una concentración plantee problemas de competencia, la ST o UCE debe informar a las partes de dichos problemas dentro de los diez días hábiles antes de que se haga pública la orden del día de la sesión del Pleno, lo que permite a las partes proponer compromisos o soluciones. La presentación de soluciones y las modificaciones de las soluciones presentadas pueden reiniciar el plazo por otro periodo de 60+40 días hábiles.¹¹¹ Si el Pleno no emite una resolución durante el plazo legal, se entenderá que la transacción se autorizó sin objeciones. El plazo promedio durante el cual la COFECE analiza las concentraciones es menor al periodo legal máximo (véase Figura 9).

¹⁰⁹ A raíz de la notificación, la ST o UCE tiene 15 días hábiles para solicitar información adicional a las partes, quienes tienen 15 días hábiles para responder. El periodo de 60 días hábiles empieza a partir de la recepción de esa información adicional, si la hubiere.

¹¹⁰ Artículo 90 de la LFCE.

¹¹¹ Artículo 90 de la LFCE.

Figura 9. Concentraciones, tiempo promedio y plazos máximos legales en la COFECE, 2014-2018 (en días hábiles)



Fuente: COFECE

Se cuenta con un procedimiento simplificado de control de concentraciones (procedimiento por notoriedad) si las partes pueden demostrar que la concentración claramente no obstaculizará, dañará ni impedirá la libre competencia y la competencia económica.¹¹² Si las partes pueden entregar las pruebas necesarias que demuestren que la concentración no es problemática, la unidad de concentraciones de la ST o de la UCE emitirá el acuerdo de admisión correspondiente en un lapso de cinco días hábiles, seguido por una resolución del Pleno en un periodo de quince días hábiles (si el pleno no emite resolución se entenderá que no tiene objeciones). En la práctica, es difícil alcanzar el estándar de prueba que se requiere para poder beneficiarse de un procedimiento simplificado y rara vez se usa.

La OCDE ha identificado dos problemas de procedimiento en el control de concentraciones en México:

- La revisión de una concentración no se divide en dos fases como en otras jurisdicciones, donde se autorizan las concentraciones no problemáticas durante una primera fase; y las concentraciones que plantean problemas de competencia se sujetan a un análisis

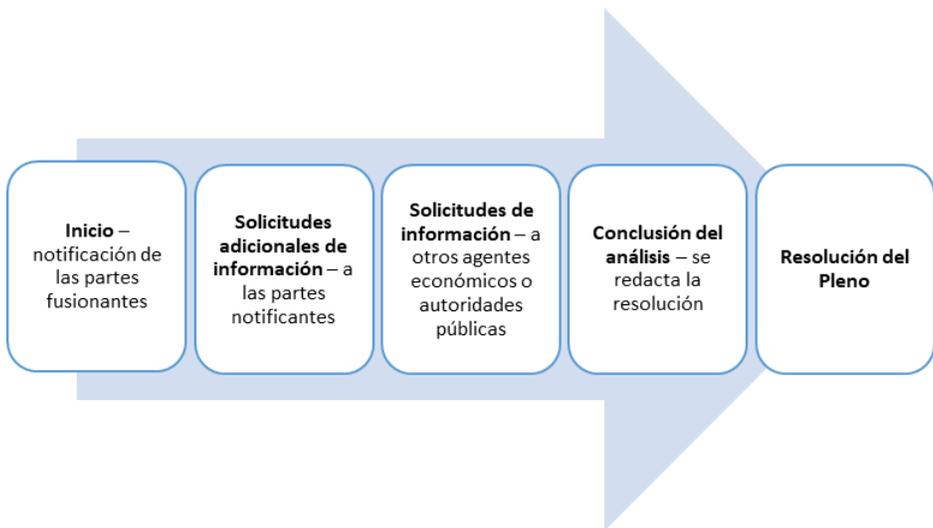
¹¹² Artículo 92 de la LFCE.

concienzado durante la segunda fase. En México, la revisión de concentraciones se realiza en una sola fase, que luego se amplía en el caso de concentraciones complejas.

- Las partes que deseen optar por un procedimiento simplificado deben probar que no son competidores potenciales, que la concentración no modificaría la estructura del mercado relevante y que tampoco están activos en mercados relacionados con los afectados por la concentración, que es casi la misma información requerida en una notificación de concentración normal.

La evaluación de la concentración se basa en la notificación e información adicional de las partes, así como en la información que la ST o UCE recopile de terceros, autoridades públicas o ambos.

Figura 10. Recopilación de información



Fuente: COFECE y IFT

Las partes mantienen un contacto frecuente con la ST o UCE y le entregan información durante la evaluación de la concentración. Las autoridades de competencia también pueden emitir solicitudes de información formales en cualquier etapa del procedimiento, las partes cuentan con diez días hábiles para responder. Solo una solicitud de información empresarial y financiera adicional y una primera solicitud de información pueden suspender el plazo.

Tanto las autoridades de competencia como las partes expresaron preocupación a la OCDE sobre la recopilación de información:

- Según varios profesionales del sector privado y agentes económicos, las solicitudes de información suelen ser innecesariamente amplias y deberían ser más específicas y adaptadas a las necesidades. Tampoco hay claridad sobre los posibles problemas de competencia, eficiencias admisibles y soluciones.
- Las autoridades de competencia declararon que las partes pueden usar o abusar del sistema con mucha facilidad al no cooperar, no proporcionar información completa o fidedigna o, en ocasiones, no responder en absoluto. Esto ocurre más fácilmente con una segunda solicitud de información ya que ésta no suspende el plazo, y la no resolución de la autoridad de competencia significa autorización. Esto ejerce presión sobre las autoridades de competencia que a veces tienen que dictar una resolución sin necesariamente estar del todo satisfechos con los datos presentados. Además, como se menciona en la Sección 6.3, los castigos por no presentar la información solicitada no son un elemento disuasorio suficiente.

Contrario a la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Revisión de Concentraciones, de 2005, a los terceros no se les reconoce el derecho para expresar sus puntos de vista o intervenir voluntariamente durante una revisión de fusión.¹¹³ (OECD, 2005_[28]) En los procedimientos de control de concentraciones ex ante no se da ningún acceso al expediente, salvo a las partes que se fusionan. Los terceros solo cuentan con dos canales para enviar información sobre una concentración: 1) presentar una queja ante la AI, que la descartará de manera automática porque la concentración ya está siendo revisada por la ST o UCE. No obstante, la AI puede transferir dicha información a la ST o UCE y ser utilizada en la resolución sobre la concentración;¹¹⁴ o 2) al contestar a una solicitud de información de la

¹¹³ La Recomendación sobre fusiones de la OCDE de 2005 establece que: “los terceros con un interés legítimo en la concentración sujeta a revisión deberían tener la oportunidad de expresar sus opiniones durante el proceso de revisión de la fusión”.

¹¹⁴ Conforme al Artículo 70, párrafo V, de la LFCE, la AI desechará la denuncia por notoriamente improcedente cuando los hechos denunciados se

ST o UCE. Los terceros deben contestar la solicitud de información durante los diez días hábiles posteriores a su recepción, sin interrumpir dicho plazo. Los terceros pueden acercarse a las autoridades de competencia de manera formal o informal para proporcionar información o expresar sus inquietudes sobre una concentración notificada.

En la COFECE, la investigación de mercado, las encuestas de consumidores y los estudios económicos son raros o inexistentes según los profesionales, quienes lamentan que la mayoría de las solicitudes de información se centren en las partes, sus competidores y clientes. Como órgano regulador sectorial, el IFT recopila una gran cantidad de datos sobre mercados y consumidores, a los que puede acceder la unidad de competencia del IFT. Con apoyo del INEGI, el IFT ha elaborado encuestas sobre audiencia y el uso de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en los hogares. Además, en 2017 el IFT creó el Banco de Información de Telecomunicaciones (BIT), que proporciona datos estadísticos para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Estas herramientas de recopilación de datos se aplican al control de concentraciones ex ante. En las revisiones de concentraciones ex post, la AI está a cargo y puede usar todas las herramientas de recopilación de datos que se utilizan en las investigaciones de competencia, incluidas las visitas sorpresa, solicitudes de información, testimonios de testigos y análisis de mercado.

8.4. Análisis sustantivo

El análisis sustantivo difiere entre el control de concentraciones ex ante y la revisión de concentraciones ex post. La prueba ex ante es prospectiva y evalúa si la concentración “tiene o puede tener” efectos anticompetitivos.¹¹⁵ La prueba ex post evalúa el objeto o efecto actual o retrospectivo de la transacción en el mercado. También puede analizar efectos prospectivos si la revisión ex post se realiza durante un periodo breve después de consumarse la concentración y sus efectos reales todavía no se materializan.

refieran a una concentración notificada en términos del Artículo 86 de la LFCE, que esté pendiente de resolución.

¹¹⁵ Artículos 61 y 64 de la LFCE.

La LFCE proporciona una lista de factores pertinentes para determinar si la concentración ha tenido o puede tener efectos anticompetitivos. Estos son: 1) la definición de mercados relevantes;¹¹⁶ 2) barreras a la entrada, concentración de mercado y poder de mercado de los competidores; 3) los efectos de la concentración sobre los mercados relevantes y los mercados relacionados; 4) participación cruzada de las partes fusionantes en otros agentes económicos o viceversa; 5) eficiencias pro competitivas presentadas por agentes económicos, y 6) otros criterios técnicos y analíticos establecidos por las disposiciones regulatorias.¹¹⁷ Los criterios pertinentes se detallan más a fondo en la regulación de la COFECE y del IFT y en sus respectivas directrices sobre notificación de concentraciones.¹¹⁸

Los mercados relevantes se definen utilizando un análisis de sustitución del lado de la oferta y del lado de la demanda, incluida la prueba del monopolista hipotético. Estos elementos se basan en posibilidades de sustitución y son perfectamente congruentes con la prueba del aumento pequeño pero significativo y no transitorio de precios (SSNIP). La COFECE ha puesto especial importancia en los documentos internos de las partes para formular la definición de mercado relevante. Las respuestas de terceros a las solicitudes de información también se han utilizado en casos complejos, para determinar la sustituibilidad geográfica y del producto. Por último, también se han utilizado técnicas econométricas y estadísticas: análisis de cointegración (Sherwin Williams/COMEX); regresiones lineales (Alsea/Vips; Delta/Aeroméxico); elasticidades precio cruzadas y el Índice Bruto de Presión al Alza de Precios (Coca Cola / Ades; Rea/Xignux).

¹¹⁶ En el Artículo 58 de la LFCE se detallan los criterios para definir los mercados relevantes. Además, el IFT está elaborando un documento técnico que establece los criterios para definir el mercado relevante, que se espera en un futuro próximo.

¹¹⁷ Artículo 53 de la LFCE.

¹¹⁸ Véase, <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/08/19.08.01-Disposiciones-Regulatorias-de-la-LFCE-ultima-reforma.pdf>, https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/02/guia-0042015_not_concentraciones-DGC-VF1.pdf y <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/9195/documentos/pift280617368.pdf>

Las autoridades de competencia evalúan más a fondo si una concentración: 1) confiere o puede conferir o fortalecer poder sustancial de mercado a la entidad resultante con el efecto probable de obstaculizar la competencia; 2) tiene o puede tener el objeto o efecto de desplazar a los competidores o de aumentar las barreras a la entrada, y 3) facilita las prácticas anticompetitivas relativas o absolutas. El análisis es más exhaustivo si la concentración causa solapamientos, efectos verticales y de conglomerado, para los cuales las autoridades de competencia no han emitido directrices. El análisis de la concentración se centra en la competencia y en la entrada al mercado, no se toman en cuenta otras consideraciones de interés público.

Respecto a la evaluación de la competencia, se analizan los efectos unilaterales y los coordinados. La ley exige que las autoridades de competencia revisen las participaciones de mercado para determinar los efectos de las concentraciones. De hecho, la COFECE emplea las participaciones de mercado de manera periódica para determinar la presión competitiva y el tamaño relativo y las fortalezas de los competidores¹¹⁹. El IFT considera que las concentraciones que producen una participación de mercado inferior al 35% tienen menos probabilidades de representar un riesgo de competencia; no obstante, el IFT evalúa las concentraciones en un análisis de caso por caso. Las autoridades de competencia utilizan herramientas económicas y cualitativas adicionales para evaluar los efectos competitivos de las concentraciones. Los documentos de las entidades fusionantes son cruciales para determinar el grado de competencia entre las partes.¹²⁰ La COFECE analiza si la concentración confiere a las partes el poder (ese puede ser el caso donde hay altas participaciones de mercado) y los incentivos para comportarse en forma anticompetitiva. La

¹¹⁹ Por consiguiente, la COFECE emitió criterios técnicos para medir la concentración del mercado, basados en las participaciones de mercado y el Índice de Herfindahl e Hirschman (IHH). Nótese que el HHI y sus medidas sirven como una “ayuda para realizar un primer acercamiento a la estructura del mercado”, disponible en https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/criterios_tecnicos_para_medir_concentracin_del_mercado.pdf

¹²⁰ Por ejemplo, los documentos internos han servido como una importante fuente de información en varios casos, por ejemplo, Rea/Xignux (bloqueada por la COFECE), donde los documentos mostraban que las partes eran competidores muy cercanos; y Liverpool/Suburbia (autorizada), donde la COFECE pudo determinar que las partes no eran competidores cercanos.

información de terceros también es pertinente para determinar los efectos de las concentraciones. Por último, se han utilizado técnicas econométricas y estadísticas para determinar los posibles efectos de los precios sobre las concentraciones: regresiones lineales (Delta/Aeroméxico y Soriana/Comercial Mexicana), y el Índice Bruto de Presión al Alza de Precios (Coca Cola/Ades; Rea Magnet Wire/Xignux; Mabe/Electrolux). Conforme a las prácticas internacionales, es deseable un análisis más económico de las concentraciones, y las herramientas econométricas y estadísticas deberían desarrollarse más.

Las partes involucradas pueden alegar eficiencias específicas a la concentración como defensa.¹²¹ En ese caso, las partes asumen la carga de la prueba y deben proporcionar pruebas de que las eficiencias tienen el efecto de aumentar el bienestar neto de los consumidores. Según las autoridades de competencia, las eficiencias incluyen reducciones de costos y precios, economías de alcance, desarrollo de tecnología, siempre y cuando compensen los riesgos para la competencia.

Aparte de la defensa de la eficiencia, la LFCE no contempla otro tipo de defensas, como la defensa de empresa al borde de la quiebra. Sin embargo, las autoridades de competencia pueden tomarlas en cuenta de manera individual si son planteadas y demostradas por las partes.¹²²

La mayoría de las concentraciones notificadas (aproximadamente 95% para la COFECE y 64% para el IFT) se aprueban incondicionalmente en un periodo de revisión promedio de 35 a 45 días hábiles en la COFECE, y de 35 a 98 días hábiles en el IFT. Dada la exención parcial del control de concentraciones para agentes económicos no preponderantes sectoriales, las revisiones del IFT suelen centrarse en concentraciones entre empresas preponderantes que requieren análisis exhaustivos, lo cual puede explicar revisiones de concentraciones más prolongadas y el reducido número de concentraciones aprobadas sin condiciones.

¹²¹ Artículo 63, párrafo V de la LFCE.

¹²² Las defensas en los análisis de concentraciones deben distinguirse de las excepciones de notificación enumeradas en el Artículo 93 de la LFCE, como la restructuración interna, las transacciones puramente extranjeras y los fondos de inversión especulativos.

Recuadro 9. Ejemplos de concentraciones: Grupo Televisa/Televisión Internacional y Walmart/Cornershop

Grupo Televisa/Televisión Internacional

En 2016, el IFT autorizó, sujeta a condiciones estructurales, una transacción mediante la cual Grupo Televisa adquiriría el control de Televisión Internacional, S.A. (TVI), de Grupo Multimedios. Grupo Televisa y Grupo Multimedios son las difusoras de televisión comercial más grandes en el norte de México.

El IFT concluyó que la transacción y, de manera más precisa, la participación de Grupo Multimedios en CVQ (una filial de Grupo Televisa) podría generar efectos de concertación en los mercados donde las compañías competían. El análisis de competencia reveló varios riesgos de efectos concertados —relacionados con el precio y con otros factores— en los servicios de transmisión de radio y televisión derivados del vínculo estructural entre Grupo Televisa y Grupo Multimedios. Los efectos relacionados con otros factores incluyeron el posible deterioro de la variedad y diversidad de la programación en los servicios de transmisión de radio y televisión, y la posible reducción de la oferta de tiempos publicitarios.

A fin de eliminar los efectos anticompetitivos, las partes fusionantes propusieron la adquisición total de Televisión Internacional por parte de CVQ, y acordaron que Grupo Multimedios no tendría acciones ni ningún tipo de participación en CVQ, quedando totalmente separadas. El Pleno del IFT aceptó las soluciones propuestas.

Walmart/Cornershop

En junio de 2019, la COFECE suspendió la adquisición de Cornershop por USD 225 millones propuesta por Walmart. Cornershop, que opera en México y Chile, es una plataforma en línea para la entrega de una amplia variedad de productos, incluidos alimentos y productos de belleza de varios minoristas que compiten entre sí, entre ellos Costco, Chedraui y Walmart. Walmart es la cadena de supermercados más grande de México, que opera 2 459 tiendas físicas y, según la COFECE, la concentración le habría dado a la compañía una plataforma en línea que vendería productos propios y de sus competidores a la vez. Esto le habría permitido desplazar a los competidores o impedirles utilizar Cornershop, consultar los datos

comerciales de los competidores y obstaculizar el desarrollo de nuevas plataformas.

En Chile, donde las partes notificaron de manera voluntaria (por debajo de los umbrales chilenos), la adquisición propuesta fue aprobada por la autoridad de competencia chilena, la Fiscalía Nacional Económica (FNE), en enero de 2019, argumentando que no perjudicaría a la competencia en los mercados relevantes en Chile. La COFECE y la FNE tuvieron pláticas informales sobre la transacción durante las revisiones de la concentración en sus respectivos países.

Fuente: COFECE y IFT

El Pleno puede resolver imponer a las concentraciones una o varias de las siguientes condiciones y soluciones:

1. Autorización o prohibición de ciertas acciones;
2. Desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones a nombre de terceros;
3. Modificación o eliminación de ciertos términos o condiciones en los documentos que deban formalizarse;
4. Implementación de acciones, como otorgar acceso, que promuevan la participación de los competidores en el mercado;
5. Introducción de otras medidas para evitar que se obstaculice, perjudique o impida la competencia o la libre competencia.

Las soluciones deben ser proporcionales y relacionarse directamente con los efectos negativos de la concentración que se proponen corregir.

En circunstancias normales, la mayoría de las autoridades de competencia tienen una fuerte preferencia por las soluciones estructurales; por lo general, en forma de desincorporaciones, porque suelen ser sencillas, es relativamente fácil hacerlas cumplir y son definitivas en cuanto a su efecto sobre el mercado. En promedio, una de cada ocho concentraciones notificadas al año está sujeta a condiciones y soluciones. Entre los ejemplos de concentraciones aprobadas con soluciones estructurales están las fusiones de Soriana/Controladora Comercial Mexicana (CCM) y Bayer/Monsanto (véase Recuadro 10) y Televisa/TVI y Disney/Fox.

Recuadro 10. Concentraciones de ChemChina/Syngenta, Dow Chemical Company/DuPont de Nemours y Bayer/Monsanto

ChemChina y Syngenta

En abril de 2017, la COFECE identificó solapamientos problemáticos en el mercado de la producción y distribución de productos agroquímicos entre ChemChina y Syngenta. Según su investigación, la adquisición de Syngenta por parte de ChemChina habría obstaculizado considerablemente la competencia real en dos mercados específicos: 1) herbicidas selectivos para control de maleza (amplio espectro, maleza de hoja ancha y maleza en pastizales) para el cultivo de caña de azúcar, y 2) fungicidas de contacto para varios cultivos.

Si la transacción se hubiera aprobado sin condiciones, la posición de mercado de ChemChina se habría fortalecido en varios mercados de herbicidas y fungicidas, y le habría otorgado una posición dominante. La transacción original habría implicado una reducción importante de alternativas disponibles para que los agricultores protegieran sus cosechas contra plagas dañinas, así como aumentos de precio en otros herbicidas y fungicidas, lo que incrementaría los costos. Las condiciones incluyeron la enajenación de cinco productos de Syngenta a un tercero independiente.

Dow Chemical Company y DuPont de Nemours

En junio de 2017, la COFECE aprobó la concentración de Dow Chemical Company y DuPont de Nemours, condicionada a la desincorporación del negocio de ionómeros y copolímeros de Dow, y del negocio de insecticidas foliares de DuPont. La COFECE consideró que la transacción sin condiciones habría creado una compañía con una participación de mercado demasiado grande, lo que habría ampliado mucho la distancia entre él y su más cercano competidor. Esto habría resultado en una reducción de la presión competitiva que podría haber provocado un aumento de precios.

Bayer y Monsanto

En 2018, un análisis exhaustivo de la COFECE de los efectos prospectivos de la adquisición de Monsanto por parte de Bayer concluyó que la transacción original habría convertido a Bayer en el único proveedor de semillas de algodón genéticamente modificadas en México. A causa de la transacción, Bayer también habría

conseguido una participación de mercado importante en los mercados de cultivos múltiples, como cebolla, pepino, jitomate, sandía, melón y lechuga, así como en herbicidas no selectivos. Estos mercados presentaban altas barreras a la entrada en forma de costosas actividades de Investigación y Desarrollo, marcos jurídicos onerosos y altos montos de inversión. La COFECE condicionó la aprobación de la concentración a la venta de sus negocios de semillas de algodón genéticamente modificadas, negocios de semillas vegetales y ciertos herbicidas no selectivos a BASF, que ya operaba en la producción y venta de ciertos productos agroquímicos.

Fuente: COFECE

La COFECE efectúa una evaluación de impacto ex post de ciertas concentraciones y de la eficacia de ciertas soluciones.¹²³ Ni la COFECE ni el IFT lo han hecho para las concentraciones híbridas y las soluciones adoptadas por ambas autoridades para una misma concentración.

Las resoluciones que imponen condiciones pueden incluir modalidades y plazos específicos para su cumplimiento. La supervisión del cumplimiento se efectúa en aproximadamente el 45% de las concentraciones que están sujetas a condiciones.

En la práctica, en México resulta difícil hacer cumplir las condiciones impuestas a las concentraciones, en particular, cuando se trata de concentraciones nacionales. El principal obstáculo para hacerlas cumplir radica en el derecho de las partes a impugnar antes los

¹²³ Para una evaluación ex post de una concentración en la industria química, véase:

www.cofece.mx/cofece/phocadownload/PlaneacionE/evexpost_industriaquimica.pdf. La selección de los casos sujetos a una evaluación ex post es realizada por el grupo de trabajo de la COFECE para evaluar la política de competencia basándose en los siguientes criterios: 1) han transcurrido entre dos y cuatro años desde que se dictó una resolución; 2) hay suficiente información disponible sobre precios y las cantidades comercializadas, y otras variables pertinentes para el análisis; 3) el mercado debe pertenecer a un sector económico con las siguientes características: consumo generalizado, gran efecto sobre el crecimiento económico; impacto horizontal en otro sector; propenso a la colusión o abuso de posición dominante, y un impacto sobre los hogares más pobres. Para mayor información, consulte: www.cofece.mx/cofece/images/informes/metodologia_ev_expost_cofece.pdf

tribunales las resoluciones dictadas y las condiciones impuestas por el Pleno. Las partes no dudan en presentar amparos, incluso tras haber aceptado esas condiciones durante el procedimiento de concentración. Los tribunales ya anularon una resolución de concentración, Scribe-Bio Pappel¹²⁴, argumentando que las soluciones propuestas por las partes y aceptadas por el Pleno para que se autorizara la concentración eran inconstitucionales, ya que obligaban a las empresas a renunciar a un derecho reconocido por el derecho mercantil mexicano (Ley de Comercio Exterior).¹²⁵ Por consiguiente, la COFECE y el IFT se esfuerzan en conseguir que las condiciones se cumplan y se ejecuten antes de que el Pleno decida, para evitar que las condiciones sean ordenadas en una resolución definitiva y, por lo tanto, sean apelables.

8.5. Revisión de concentraciones ex post

Para empezar una investigación sobre una concentración no notificada, como una que se haya adelantado a la autorización o esté por debajo de los umbrales, la AI debe mostrar una causa objetiva que indique o sugiera ilegalidad. Las concentraciones ilícitas que se adelantan a la autorización pueden ser investigadas durante diez años después de su consumación;¹²⁶ las concentraciones por debajo de los umbrales, durante un año después de su consumación. Las AIs encuentran difícil detectar las segundas porque un año a partir de la consumación es un periodo muy corto para que la concentración muestre efectos negativos sobre la competencia, y para que las herramientas de detección que posee la inteligencia de mercado de las autoridades de competencia puedan dar la señal de alerta.

Entre 2014 y 2018, el IFT revisó seis concentraciones que se anticiparon a la autorización. Durante el mismo periodo, la COFECE revisó ex post dos concentraciones que se adelantaron a la autorización, y dos concentraciones ilícitas.

En la COFECE, el análisis sustantivo de las concentraciones ilícitas es realizado por la AI conforme a los principios y criterios antes

¹²⁴ Véase, https://www.cofece.mx/images/comunicados/Boletines_2015/vf2_COFECE-015-2015.pdf

¹²⁵ Apelaciones a las revisiones 153/2016 y 277/2018 con relación a las concentraciones Scribe/Biopapel y Soriana/Chedraui, respectivamente.

¹²⁶ Artículo 137 de la LFCE.

mencionados (véase Sección 8.4), seguido de un DPR que se presenta ante la ST.

El IFT adopta un análisis sustantivo diferente con respecto a las concentraciones horizontales ilícitas que se adelantan a la autorización. Si la concentración requiere autorización previa y no ha sido notificada, entonces el IFT considera que la concentración no se ha ejecutado. Por lo tanto, si la considera ilícita, la investiga como una práctica absoluta. Una práctica absoluta es intrínsecamente ilícita, el IFT considera que esta forma de tratar las concentraciones ilícitas horizontales es más diligente que el análisis sustantivo mencionado en la Sección 8.4.

La sanción por adelantarse a la autorización consiste en multas de hasta el 5% de las ventas nacionales anuales de una parte. Éste es un delito procesal que examina la unidad de concentraciones de la ST o la UCE.

Las concentraciones ilícitas pueden estar sujetas a varias sanciones: una multa de hasta el 8% de las ventas nacionales anuales para agentes económicos obligados, ya sean entidades o individuos; una orden de suspender o corregir la concentración; desincorporación total o parcial; inelegibilidad de consejeros, directores, ejecutivos y agentes; multas a facilitadores y notarios públicos (véase Sección 6.3). Si las partes desean obtener reducciones o la dispensa de la multa, pueden someter propuestas de compromiso como se describe en la Sección 7.2.3 La mayoría de las investigaciones sobre concentraciones ilícitas se cierran con compromisos.

Ya sea que se impongan condiciones o se admitan los compromisos, su determinación e implementación puede ocurrir años después de que se haya consumado la concentración. Nunca se han impuesto condiciones como una desconcentración que deshaga la fusión, pero las partes han propuesto compromisos estructurales y han sido aceptados por el Pleno de la COFECE, como en la concentración de Marzam y Moench Coöperatif (véase Recuadro 11).

Recuadro 11. Compromisos estructurales impuestos después de investigar la concentración ilícita de Marzam con Nadro, financiada por Moench Coöperatif

En junio de 2015, el fondo holandés Moench Coöperatif y el empresario Luis Doporto Alejandro compraron Casa Marzam, un distribuidor farmacéutico mexicano. En abril de 2016, los artículos de prensa revelaron que el papel de Moench en la compleja transacción fue el resultado de un préstamo otorgado por la esposa de Pablo Escandón, accionista mayoritario y presidente de Nadro, el principal distribuidor farmacéutico del país y un competidor de Marzam. La IA de COFECE inició una investigación de oficio para determinar la naturaleza exacta de esta posible concentración no declarada e ilícita de Nadro y Marzam, ya que podría haber tenido el propósito o efecto de obstaculizar, disminuir, dañar u obstruir la competencia y el libre acceso al mercado.

El Pleno acordó cerrar la investigación sujeta al cumplimiento de una versión modificada de los compromisos presentados por Moench y Luis Doporto Alejandro. Algunos exigieron a Moench y Doporto que informaran y probaran a COFECE (dentro de un plazo establecido) que todas las conexiones entre Nadro y Marzam habían sido eliminadas.

Fuente: COFECE, www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/10/COFECE-044-2018-English.pdf.

8.6. Recomendaciones

8.6.1. *Revisión de concentraciones ex post*

En México, el control de concentraciones puede realizarse *ex ante* y *ex post*, hasta un año a partir de su consumación en concentraciones por debajo de los umbrales y hasta diez años a partir de su consumación en concentraciones que no esperaron la autorización.

- Respecto a las concentraciones por debajo de los umbrales, para fomentar la detección y prevención, debe alentarse la notificación voluntaria de las concentraciones que pudieran crear inquietudes. Para guiar a los agentes económicos, México debería publicar orientación sobre cuándo una concentración por debajo de los

umbrales puede ser problemática y debería ser notificada voluntariamente.

- En cuanto a las concentraciones que se adelantan a la autorización, el IFT debería evaluar si está justificado que dos equipos estudien dichas concentraciones, es decir, la UCE que acredita si se adelantan a la autorización y la AI que evalúa sus efectos.¹²⁷

8.6.2. *Exención sectorial*

Como lo ha recomendado anteriormente la OCDE, el Artículo Transitorio 9 de la LFTR, que excluye las transacciones de operadores no preponderantes en el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión del control de concentraciones, debería eliminarse. Se ha identificado que la exención transitoria es innecesaria e inadecuada para proteger la competencia en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión. El marco jurídico debería permitir que el IFT ejerza su autoridad en todos los casos, autorizar transacciones con prontitud cuando no sean problemáticas y revisar concienzudamente y, en un momento dado, bloquear o solucionar las que planteen problemas competitivos. (OECD, 2017^[27])

8.6.3. *Concentraciones en el sector financiero*

La COFECE debería simplificar su trabajo referente a las concentraciones financieras para evitar la duplicación de tareas, dictar una resolución sobre concentraciones conforme a la LFCE y, a la vez, emitir una opinión independiente para la CNSF. De hecho, la CNSF podría tener en cuenta las opiniones de la COFECE, que podrían extraerse de las resoluciones que dicte esta autoridad sobre concentraciones o un resumen específico de las mismas, para evitar la emisión de una opinión aparte.

¹²⁷ El 1 de agosto de 2019, la COFECE reformó el Artículo 133 de sus disposiciones regulatorias para permitir que la AI revise dos aspectos de las concentraciones ilícitas que se adelantan a la autorización: infringir la obligación de notificar y los posibles efectos anticompetitivos de la concentración.

8.6.4. *Umbral de notificación basada en el valor*

México debería poner en práctica sus umbrales de notificación basados en el valor de la transacción, sobre todo en los nuevos mercados que se caracterizan por ventas nulas pero un alto valor transaccional (por ejemplo, Facebook y WhatsApp). La COFECE y el IFT deben evaluar y pensar en emitir directrices sobre la asignación y cálculo de valores para efectos del control de concentraciones.

8.6.5. *Procedimiento de revisión de concentraciones*

La eficacia del control de concentraciones y la seguridad jurídica se verían favorecidas si se estableciesen dos fases procesales distintas (normal y exhaustiva), según la complejidad, los problemas y la necesidad de soluciones que surjan de la concentración propuesta.

Además, el procedimiento simplificado debe seguir estando disponible y ser efectivamente aplicable para el tratamiento de concentraciones no problemáticas. Para tal efecto, el estándar de prueba requerido para que las partes se beneficien de este procedimiento debe flexibilizarse y ser menos restrictivo que la información requerida en una notificación de concentración normal.

México debe establecer canales formales para que terceros legítimos expresen sus opiniones durante el proceso de revisión de concentraciones.

8.6.6. *Métodos para recopilar información*

Los métodos actuales para recopilar información deben mejorar:

- Cuando las concentraciones sean problemáticas, las autoridades de competencia deberían pensar en realizar consultas de mercado sobre las posibles soluciones, encuestas de consumidores, estudios económicos o ambos (especialmente en mercados cambiantes o nuevos)
- Las solicitudes de información deben ser más específicas y evitar las solicitudes de información innecesarias. Para un mejor diseño y especificidad de las solicitudes de información, la unidad de concentraciones debería entablar conversaciones con los destinatarios sobre la pertinencia y disponibilidad de la información, así como sobre la idoneidad de los plazos.

8.6.7. *Análisis sustantivo de las concentraciones*

El IFT y la COFECE deberían pensar en desarrollar más el análisis económico de las concentraciones donde se apliquen nuevos instrumentos, como el análisis estadístico y econométrico, además de tenerse en cuenta las participaciones de mercado.

El IFT y la COFECE deberían utilizar el mismo análisis sustantivo para evaluar las concentraciones ilícitas que se adelantan a la autorización para lo cual deberían formular directrices comunes.

Capítulo 9. Promoción de la competencia

La promoción de la competencia se define en sentido amplio como todo esfuerzo que favorezca la competencia, excepto el cumplimiento del derecho de la competencia. En México, el alcance de la aplicación del derecho de la competencia es más amplio que en la mayoría de las jurisdicciones, ya que incluye (i) áreas de aplicación tradicionales sobre acuerdos restrictivos, conductas unilaterales y concentraciones (Capítulo 7 y Capítulo 8.) y las llamadas facultades incrementales que abordan las barreras a la competencia y los insumos esenciales (Capítulo 5.).

Tanto la COFECE como el IFT tienen facultades para ejercer esa promoción de la competencia. Conforme al Artículo 12, XXII, de la LFCE, las autoridades de competencia deben emitir normativa de efecto no vinculante (directivas, guías, directrices y criterios técnicos) sobre los siguientes temas: concentraciones; investigaciones; beneficio de dispensa y reducción del importe de las multas; medidas cautelares sobre prácticas monopólicas o probables concentraciones ilícitas; determinación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares; solicitud de sobreseimiento del proceso penal en los casos a que se refiere el Código Penal Federal, y las que sean necesarias para el efectivo cumplimiento de la ley. El derecho de efecto no vinculante debe sujetarse a un proceso de consulta pública reglamentado por la LFCE.

Además, en virtud del Artículo 12, XX y XXI, de la LFCE, las autoridades de competencia están facultadas para: 1) garantizar y promover la libre competencia y competencia económica;¹²⁸ 2) emitir opiniones no vinculantes sobre políticas públicas, propuestas legislativas y regulatorias, actos administrativos, tratados internacionales, así como sobre licitaciones, concesiones y permisos;

¹²⁸ Artículo 12, párrafos XX y XXI de la LFCE.

3) promover la divulgación de los principios de competencia;¹²⁹ 4) realizar u ordenar estudios, proyectos de investigación e informes generales sobre temas relacionados con la libre competencia y la competencia económica;¹³⁰ 5) celebrar convenios de coordinación y colaboración;¹³¹ y 6) publicar programas de trabajo anuales e informes trimestrales.¹³²

La cultura de la competencia en México ha mejorado desde la reforma constitucional de 2013. Las iniciativas de promoción formuladas por las autoridades de competencia han contribuido ampliamente a crear conciencia sobre la ley de competencia entre las empresas.

La COFECE y el IFT han promocionado activamente la competencia; la promoción de la competencia del IFT se ha desarrollado principalmente en torno a sus funciones reguladoras.

De acuerdo con su Visión Regulatoria para 2019-2023, el IFT interactuará de manera más activa con autoridades públicas, organizaciones civiles y sin fines de lucro, organismos internacionales reguladores y ciudadanos para analizar las dificultades que plantea el desarrollo de la economía digital para la competencia y la regulación. La promoción de la competencia es una de las prioridades de la COFECE, como se expresa en sus Planes Estratégicos de 2014-2017 y 2018-2021. Las actividades y objetivos de esa promoción se expresan con más claridad en los planes anuales de la COFECE y en su publicación de 2015 Juntos por una cultura de la competencia.¹³³ Las iniciativas de promoción de la COFECE y la fuerza laboral que se dedica a ellas se ilustran en el Cuadro 14.¹³⁴

¹²⁹ Artículo 12, párrafos XII al XVI y XVII al XIX, y Artículo 98 de la LFCE.

¹³⁰ Artículo 12, párrafo XXIII de la LFCE.

¹³¹ Artículo 12, párrafo IV de la LFCE.

¹³² Artículo 12, párrafo XXV de la LFCE.

¹³³ Véase, https://www.cofece.mx/cofece/ingles/attachments/article/38/Working_together_for_a_competition_culture.pdf

¹³⁴ El IFT no tiene cifras que indiquen el presupuesto y los recursos dedicados a las actividades de defensa.

Cuadro 14. Número de empleados de la COFECE dedicado a la defensa de la competencia

Iniciativa de defensa	Empleados dedicados (2018)
Estudios de mercado	15
Promoción de la competencia	8
Comunicaciones sociales	7
Evaluaciones de la normativa	6
Asuntos internacionales	5
Total	41

Fuente: COFECE

Entre 2014 y 2018, las iniciativas de defensa de la COFECE han sido numerosas y abarcado múltiples aspectos, entre los que cabe mencionar:

- **Legislación y regulación.** Dos publicaciones y 20 sesiones de capacitación sobre evaluación de las reformas legales y proyectos de ley en materia de competencia, participación en 9 debates legislativos en el Congreso; 50 opiniones sobre políticas públicas y reglamentos.¹³⁵
- **Interinstitucional.** La COFECE es miembro de cuatro grupos interinstitucionales;¹³⁶ dos publicaciones y 19 sesiones de capacitación sobre contratación pública; tres foros sobre competencia con el poder judicial; libro de cuentos digital para autoridades educativas federales y estatales.
- **Estudios de mercado.** Cuatro estudios de mercado o sectoriales en: el sector federal de transporte de pasajeros, los mercados de

¹³⁵ Este número se refiere a las opiniones emitidas conforme a los convenios entre la COFECE y CONAMER para la evaluación de impacto regulatorio. Están disponibles en: www.cofece.mx/conocenos/pleno/resoluciones-y-opiniones/

¹³⁶ La COFECE tiene un asiento permanente y voto en la Comisión de Comercio Exterior (COCEX), un organismo de consulta técnica multiinstitucional presidido por la Secretaría de Economía, donde la COFECE asesora sobre decisiones de la política de comercio exterior. En 2018, la COFECE también participó en un grupo de trabajo para actualizar CompraNet, la plataforma mexicana de compras electrónicas, y en el Grupo Asesor sobre Salarios Mínimos. La COFECE también participa en los Comités de Normalización de la Secretaría de Economía.

fármacos con patente vencida, sector agroalimentario y sector financiero.

- **Sector privado.** 118 presentaciones y 5 talleres con profesionales y el sector privado, 10 directrices y documentos informativos para el sector privado.
- **Concientización pública.** Un nuevo sitio web (www.cofece.mx) que incluye 81 videos,¹³⁷ 49 infografías, 9 tiras cómicas y 31 documentos de promoción de la COFECE (por ej., documentos sobre la “Transición a mercados minoristas competitivos de diésel y gasolina” y “Transición a mercados de energía competitivos: gas LP”) 9 foros públicos sobre competencia; 2 estudios sobre concientización de la competencia (Competition Alliance 2015) y percepción de la competencia (McKinsey 2017).
- **Medios de comunicación.** 13 sesiones de capacitación para periodistas; 17 espacios publicitarios en radio y 7 en televisión; 243 comunicados de prensa y 50 informes mensuales.
- **Instituciones académicas e investigación.** Cursos de capacitación en 3 universidades; 65 trabajos de investigación sobre competencia como parte de los premios de competencia; 6 becas de investigación como parte del subsidio para becas de COFECE-CONACYT; participación en el Programa Interdisciplinario de Competencia y Regulación organizado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).
- **Internacional.** Participación en 162 actividades internacionales y 18 talleres internacionales; miembro del Bureau (gabinete) y Comité de Competencia de la OCDE; Grupos Directivos y de Trabajo de la Red Internacional de Competencia (ICN); Alianza Estratégica Latinoamericana para la Competencia; Alianza Interamericana de Competencia y Grupo Intergubernamental de Expertos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en Derecho y Política de la Competencia.

Desde 2015, el IFT organiza un encuentro público anual de competencia sobre los Desafíos para la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Es un encuentro donde expertos y profesionales se reúnen para analizar diferentes aspectos de la

¹³⁷ La COFECE tiene su propio canal de YouTube en www.youtube.com/user/CFCEconomica/featured

política y ley de competencia centrándose en las telecomunicaciones y la radiodifusión. En mayo de 2019, el IFT presidió un taller del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) sobre Política de competencia para plataformas en línea en la región de APEC, que dio lugar a la publicación de un informe electrónico que compendia las recomendaciones para mejorar la evaluación de la competencia de las plataformas en línea.¹³⁸

La SE también ha tenido una función importante en la promoción de la competencia. Aparte de los estudios mencionados en el Cuadro 3, la SE junto con la OCDE organizaron tres ediciones del Foro Competencia y Regulación; talleres de capacitación para jueces especializados e informes sobre “La resolución de asuntos de competencia por órganos de jurisdicción especializada y general, balance de experiencias internacionales” (OECD, 2016_[29]), “Aplicación privada individual y colectiva del derecho de competencia: reflexiones para México” (OECD, 2018_[30]) y “ La desincorporación de activos como una solución para la competencia, recuento de experiencias internacionales ” (OECD, 2019_[31]).

A continuación, el informe se centra en cuatro categorías de promoción: directrices (normativa no vinculante sobre asuntos de competencia), estudios de mercado, opiniones sobre regulación existente y anteproyectos de ley, y cumplimiento y concientización.

9.1. Directrices (normativa de efecto no vinculante sobre asuntos de competencia)

A la fecha, cada autoridad de competencia ha creado su propio acervo de normativa no vinculante principalmente sobre temas procedimentales y no tanto sobre asuntos sustantivos.

¹³⁸ Véase, <https://www.apec.org/Publications/2019/08/Competition-Policy-for-Regulating-Online-Platforms-in-the-APEC-Region>

Cuadro 15. Normativa de efecto no vinculante sobre asuntos de competencia

	COFECE	IFT
Normativa de efecto no vinculante sustantivo		
Concentración. Criterios técnicos para el cálculo de un índice cuantitativo para medir la concentración del mercado	Aprobados en 2015	Aprobados en 2016
Intercambio de información. Guía sobre intercambio de información entre agentes económicos	Aprobada en 2015	
Normativa de efecto no vinculante procedimental		
Concentraciones. Guía sobre la notificación de concentraciones, y directrices para la notificación por medios electrónicos	Aprobada en 2015; Aprobadas en 2017	
Concentraciones. Guía sobre el control de concentraciones en los sectores telecomunicaciones y radiodifusión		Aprobada en 2017
Clemencia. Guía sobre el programa de clemencia e inmunidad	Aprobada en 2015	Aprobada en 2017
Compromisos. Guía sobre inmunidad y reducción de multas en las prácticas relativas y concentraciones ilícitas	Aprobada en 2015	Aprobada en 2019
Denuncias. Directrices para la presentación de denuncias ante la AI; Directrices para la presentación de denuncias vía electrónica sobre prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas ante la AI		Aprobadas en 2017 y 2018
Medidas cautelares. Criterios técnicos para establecer medidas preliminares y garantías	Aprobados en 2015	
Investigaciones. Guía para la iniciación de investigaciones por prácticas monopólicas	Aprobada en 2015	
Investigaciones. Guía sobre el procedimiento de investigación para prácticas absolutas; Guía para las investigaciones de prácticas relativas y concentraciones ilícitas	Aprobada en 2015; Aprobada en 2015	
Resoluciones. Directrices para la publicación de resoluciones por parte del Pleno	Aprobadas en 2019	
Poderes penales. Criterios técnicos para el sobreesimiento de un procedimiento penal en los casos mencionados en el Código Penal Federal	Aprobados en 2016	
Facultades incrementales Guía sobre solicitudes para investigación de mercado en virtud del Artículo 94 de la LFCE		Aprobada en 2018

Fuente: COFECE y IFT.

Además, el IFT emite normativa de efecto no vinculante sobre cuestiones regulatorias ex ante que incluye aspectos de competencia. Por ejemplo, las directrices sobre la comercialización de servicios móviles por parte de operadores móviles virtuales y las condiciones conforme a las cuales el agente económico preponderante o agente con poder sustancial en el sector de las telecomunicaciones deben celebrar

contratos con proveedores de servicios de Internet para intercambiar el tráfico interno con mayor eficiencia y a menor costo.

Todos los interesados reciben con agrado la normativa de efecto no vinculante sobre asuntos de competencia. Es reconocido como un instrumento útil para entender mejor la ley de competencia y acatarla. Desempeña un papel importante para instruir a los agentes económicos y profesionales en el tema, para crear una política de competencia eficaz y mejorar la seguridad jurídica. La mayoría de los interesados desean que se adopte más normativa de efecto no vinculante. Existe un interés concreto en orientación sustantiva sobre los siguientes temas.

- **Prácticas relativas.** Normas analíticas y criterios técnicos para evaluar los efectos anticompetitivos y las eficiencias de las conductas unilaterales y de los acuerdos no horizontales; y determinación de posibles salvaguardias y normas *de minimis*.
- **Definición de mercado.** Guía sobre la delimitación de los mercados relevantes, tanto sectores tradicionales como digitales.¹³⁹
- **Empresas en participación.** Criterios para establecer cuándo una empresa en participación queda sujeta al control de concentraciones o la aplicación de la ley de competencia, y directrices sobre cuándo pueden considerarse las empresas en participación horizontales como una conducta ilícita (véase Sección 7.1.2)
- **Clemencia.** Criterios que estipulen con claridad la admisibilidad de los beneficiarios de clemencia, los beneficios disponibles y sus condiciones; criterios adicionales sobre la posibilidad y consecuencias de las denegaciones o descalificaciones de

¹³⁹ Los planes de trabajo anual del IFT programaron la publicación de directrices sobre la definición de mercado relevante y los criterios de competencia real en 2016, 2017 y 2018. Esto nunca se hizo y quedó fuera de su plan de trabajo anual en 2019. También ha sido una necesidad expresada por el consejo consultivo del IFT. PTA 2016 www.ift.org.mx/sites/default/files/pat-2016-acc.pdf (P. 19, nr. 3), PTA 2017 www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/transparencia/pat2017vf_0.pdf (P. 26, nr. 4), PTA 2018 www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/programa-anual-de-trabajo-e-informe-de-actividades-del-ift/pat2018.pdf (P. 18, nr. 2)

clemencia. Actualmente, la COFECE trabaja en disposiciones regulatorias que estuvieron sujetas a consulta pública en el momento de la redacción. En contraste con la normativa de efecto no vinculante, las disposiciones regulatorias son legalmente vinculantes y contribuyen a incrementar la certeza jurídica.

- **Sanciones.** Directrices sobre criterios coherentes y transparentes para calcular las sanciones pecuniarias y de otra índole, como la inhabilitación.
- **Confidencialidad de la asesoría legal.** La falta de claridad sobre la confidencialidad de la asesoría legal en el contexto de las investigaciones de competencia es una preocupación ampliamente compartida.¹⁴⁰ El 30 de septiembre de 2019, la COFECE publicó disposiciones regulatorias (con efecto vinculante) que indican cómo manejar la información protegida por el secreto profesional.

La COFECE y el IFT han elaborado y podrían elaborar normativa de efecto no vinculante paralela sobre temas similares. La COFECE está obligada a pedir la opinión del IFT en relación a dicha normativa; a su vez, el IFT consulta de manera sistemática a la COFECE con respecto a todos los anteproyectos de normativa con efecto no vinculante.¹⁴¹ Sin embargo, estas opiniones son no vinculantes, y aunque no se han informado inconsistencias sustanciales, los organismos deben prestar atención y evitar los riesgos de normativa de efecto no vinculante no coherente que podrían afectar negativamente la seguridad jurídica y los costos de cumplimiento para los agentes económicos.

9.2. Estudios de mercado

La política de competencia de México distingue entre los estudios de mercado como una herramienta de promoción, examinados en esta sección, y las investigaciones de mercado como parte de las facultades incrementales de las autoridades de competencia (véase Capítulo 5.). El Artículo 12, en su párrafo XXIII, de la LFCE faculta a las

¹⁴⁰ Consulte el Documento de la OCDE de 2018 y la Mesa redonda sobre el tratamiento de la información legalmente privilegiada en los procesos sobre competencia en: <https://www.oecd.org/daf/competition/treatment-of-legally-privileged-information-in-competition-proceedings.htm>.

¹⁴¹ Artículo 138 de la LFCE.

autoridades de competencia para efectuar u ordenar la preparación de estudios de mercado con propuestas de liberalización, desregulación o modificación de regulaciones cuando se detecten riesgos para la libre competencia y la competencia económica y se identifique un problema de competencia. La LFCE no estipula el contenido de un estudio de mercado ni cómo se debe realizar, lo que deja a las autoridades un amplio margen de discrecionalidad.¹⁴²

9.2.1. *COFECE*

La COFECE define los estudios de mercado como una evaluación del funcionamiento de los mercados, de las causas de las distorsiones en cuanto a eficiencia, competencia y bienestar del consumidor, seguidos de propuestas de mejora. Para tal efecto, los estudios de mercado analizan las características del mercado, las intervenciones públicas (políticas y regulación) y el comportamiento de los agentes económicos.¹⁴³

La COFECE decide qué mercados y sector se someterán a un estudio basándose en las prioridades identificadas en sus planes estratégicos (finanzas, salud, energía, transporte, agroalimentario y contratación pública). La COFECE también puede decidir realizar un estudio de mercado a partir de una investigación de oficio que identifique, por ejemplo, un mercado no competitivo, sugerencias específicas del gobierno o de otras autoridades reguladoras, inquietudes de empresas o denuncias de distintos consumidores y asociaciones de consumidores.

¹⁴² Para una perspectiva general de la evolución de los estudios de mercado en México, consulte el informe de la OCDE, Competencia y estudios de mercado en América Latina 2015: los casos de Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú OECD Publishing, Paris, 2015, www.oecd.org/daf/competition/competition-and-market-studies-in-latin-america2015.pdf

¹⁴³ La definición completa de la COFECE de “estudio de mercado” fue incluida en su informe de 2014, Trabajo de investigación y recomendaciones sobre las condiciones de competencia en el sector financiero y sus mercados (Investigation and Recommendations on Conditions of Competition in the Financial Sector and Its Markets). Puede encontrarse en la página 12 del resumen ejecutivo en inglés en: www.cofece.mx/cofece/images/Estudios/ExecutiveSummary_10022015.pdf

La Dirección General de Estudios Económicos se encarga de realizar estudios de mercado. El proceso está inspirado en la Guía de estudios de mercado de la OCDE para las autoridades de competencia 2018, y consta de las siguientes etapas: 1) presentación previa y especificación del estudio; 2) lanzamiento del estudio de mercado; 3) recopilación de información; 4) análisis y conclusiones preliminares; 5) formulación de recomendaciones; 6) publicación de las conclusiones del estudio de mercado e informe; 7) seguimiento y posible evaluación ex post.¹⁴⁴ (OECD, 2018_[32]) Las autoridades de competencia pueden buscar información de cualquier fuente pública o privada,¹⁴⁵ solicitar información y realizar interrogatorios. La negativa a proporcionar la información solicitada es objeto de sanciones. En ciertos mercados, el acceso a información suficiente y adecuada puede ser difícil para la COFECE, mientras algunas partes interesadas consideran que las solicitudes de información son extensas o excesivas. El acceso a datos no es un problema para el IFT porque, como órgano regulador sectorial, recopila una gran cantidad de información sobre los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Es frecuente que los resultados de los estudios de mercado incluyan recomendaciones directas para aplicar la ley de protección al consumidor, el lanzamiento de campañas para educar a los consumidores o las compañías, promocionar medidas voluntarias de cumplimiento por parte de las empresas y recomendaciones al gobierno para reformar regulación o políticas públicas.

Desde la reforma de 2013, la COFECE ha completado cuatro estudios de mercado.

1. Un estudio del **sector transporte de pasajeros a nivel federal** (2018) que identificó las regulaciones e intervenciones de los órganos reguladores en el sector federal de transporte de pasajeros que entorpecen el desarrollo de nuevos modelos de negocio y favorecen la segmentación del mercado; emite

¹⁴⁴ OECD's Market Studies Guide for Competition Authorities 2018, www.oecd.org/daf/competition/OECD-Market-Studies-Guide-for-Competition-Authorities-2018.pdf; COFECE's contribution OECD Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, Methodologies for Conducting Market Studies – Note by Mexico (COFECE), www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/2017_metodologias-estudios-de-mercado.pdf.

¹⁴⁵ Artículos 12, 73 y 119 de la LFCE.

recomendaciones para reformar el marco jurídico y atenuar los obstáculos para la competencia.¹⁴⁶

2. Un estudio del **mercado de medicamentos con patente vencida** (2016) investigó los precios y entrada al mercado de medicamentos genéricos después de la expiración de la patente, identificó varias deficiencias de mercado en relación a la penetración de fármacos sin patente e incluyó recomendaciones que favorecen la competencia.¹⁴⁷
3. Un estudio del **sector agroalimentario** (2014-2015) identificó una falta de información pública para el análisis de las cadenas de suministro, así como regulaciones onerosas e intervenciones públicas en diferentes niveles de gobierno; incluyó recomendaciones sobre acceso al mercado, eficiencias, mejores condiciones de competencia y regulación.¹⁴⁸
4. Un estudio del **sector financiero y sus mercados** (2014) hizo recomendaciones para abordar las barreras a la infraestructura y las redes, mejorar el acceso a la información, reducir los riesgos de efectos anticompetitivos coordinados y vigilar los mercados para posibles acciones de aplicación de la ley de competencia.¹⁴⁹

¹⁴⁶ El Estudio se publicó en 2019. Véase, <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/04/Estudiocompetenciaautotransportefederalpasajeros.pdf>

¹⁴⁷ El estudio de un año de duración, Estudio en materia de libre competencia y competencia sobre los mercados de medicamentos con patentes vencidas en México, se realizó durante 2016 y se publicó en 2017, www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/Studies-drug-markets_vF-BAJA.pdf.

¹⁴⁸ El estudio de un año de duración, Reporte sobre las condiciones de competencia en el sector agroalimentario, se realizó durante 2014 y 2015 y se publicó en 2015, www.cofece.mx/cofece/images/Estudios/COFECE_reporte%20final-ok SIN RESUMEN ALTA RES-7enero.pdf#pdf

¹⁴⁹ Se realizó la investigación de seis meses y el informe, Trabajo de investigación y recomendaciones sobre las condiciones de competencia en el sector financiero y sus mercados, se publicó en 2014,

Aunque las recomendaciones de las autoridades hechas en los estudios de mercado no son vinculantes, la COFECE cree que estos estudios son una herramienta útil para la promoción, ya que notifican las recomendaciones a las autoridades pertinentes y los interesados, y publicitan ampliamente el análisis técnico y las conclusiones de la COFECE. También sirven para crear canales de comunicación con otras entidades públicas. Además, los estudios de mercado pueden servir de apoyo a la aplicación de la ley de competencia, como las investigaciones de mercado (facultades incrementales) o las investigaciones de competencia sobre prácticas absolutas o relativas.

La evaluación ex post de los estudios de mercado podría servir a la COFECE de introspección sobre la pertinencia, impacto, beneficios y conocimiento de su análisis y recomendaciones, así como de apoyo para el diseño óptimo de futuros estudios de mercado, procesos y herramientas.¹⁵⁰ Como la mayoría de los estudios de mercado mexicanos son recientes, solo se ha evaluado el estudio de 2014 sobre el sector financiero y sus mercados. Las conclusiones muestran una implementación insuficiente de las 32 recomendaciones de la COFECE y la falta de mejora de la competencia en el sector.

9.2.2. *IFT*

Además de la facultad del IFT para realizar estudios de mercado conforme a la LFCE, el Artículo 15, párrafo XXXIX, de la LFTR estipula que también puede realizar “estudios e investigaciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, así como elaborar proyectos de actualización de las disposiciones legales y administrativas que resulten pertinentes”,¹⁵¹ estos pueden abarcar algunos aspectos de la competencia. El IFT realiza estudios de mercado periódicos priorizando sus funciones e intervenciones

www.cofece.mx/cofece/images/Estudios/COFECE_trabajo_investigacion_rot.pdf#pdf.%C2%A0

¹⁵⁰ La Guía de estudios de mercado de la OCDE para las autoridades de competencia 2018 (www.oecd.org/daf/competition/OECD-Market-Studies-Guide-for-Competition-Authorities-2018.pdf) y la Guía de referencia sobre la evaluación ex post de las resoluciones de aplicación de los Organismos de Competencia (www.oecd.org/daf/competition/Ref-guide-expost-evaluation-2016web.pdf) son instrumentos útiles para tal fin.

¹⁵¹ Véase, www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/asuntos-internacionales/federaltelecommunicationsandbroadcastinglawmexico.pdf

reguladoras (véase Cuadro 16) para lo cual utiliza la LFTR como su fundamento jurídico. Utilizar las conclusiones de los estudios de mercado para apoyar la aplicación de la ley de competencia no ha sido decisivo para el IFT, como lo ha sido para la COFECE. Sin embargo, los estudios de mercado desempeñan un papel importante para la promoción de la competencia y para respaldar regulaciones que se sustenten en pruebas.

Cuadro 16. Estudios de mercado del IFT proyectados en sus Programas anuales de Trabajo (AWP)

Año	Estudio
AWP 2015	Análisis comparativo sobre la evolución de las políticas regulatorias en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión Estudio para evaluar los posibles impactos de las políticas regulatorias en el desarrollo, progreso y competitividad de la economía mexicana
AWP 2016	Estudio sobre las barreras a la competencia y a la neutralidad competitiva causadas por reglamentaciones y trámites de entidades públicas en los mercados de Telecomunicaciones y Radiodifusión Análisis de resultados de la Encuesta Nacional de 2015 sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) Diagnóstico y recomendaciones para mejorar las condiciones de competencia en el acceso a infraestructura pasiva y derecho de paso en el sector público
AWP 2017	Informe anual sobre los derechos, riesgos, intereses, preferencias, tendencias o patrones de consumo de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones durante 2016 Regulación de un mercado convergente de telecomunicaciones Estudio sobre empaquetamiento y descuento de los servicios de telecomunicaciones
AWP 2018	Estudios de diagnóstico de las condiciones económicas de los servicios o mercados de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Estudio para identificar los pueblos indígenas con cobertura garantizada de las redes móviles
AWP 2019	Estudio de diagnóstico sobre las condiciones económicas de los servicios o mercados de telecomunicaciones y radiodifusión Análisis de impacto ex post de la política de <i>must carry</i> y <i>must offer</i> en el mercado de TV de paga en México Estudio con recomendaciones para fomentar la competencia en las compras públicas de los servicios de telecomunicaciones

Fuente: Programas Anuales de Trabajo del IFT.

La AI del IFT ha publicado dos encuestas, referentes a información sobre los patrones de consumo publicitario de los anunciantes y las agencias de medios del servicio de radiodifusión mexicano. Estas encuestas proporcionan información sobre las condiciones competitivas en el mercado publicitario. Además, en 2017, la AI del IFT elaboró un análisis minucioso de la competencia sobre los siguientes temas:

- Estudio sobre Empaquetamiento y Descuento de los Servicios Fijos de Telecomunicaciones ¹⁵²
- Estudio sobre el mercado de contenidos audiovisuales y relaciones verticales en la industria de las telecomunicaciones. ¹⁵³
- Más aún, para sustentar las tareas de política de competencia del IFT, el Centro de Investigación del IFT elaboró los estudios que se presentan en el Cuadro 17, a continuación.

Cuadro 17. Estudios del Centro de Investigación del IFT

Año	Estudio
2015	Impacto de los proveedores de servicios de Internet (OTT) sobre la estructura del sector de telecomunicaciones, el desarrollo del mercado y el progreso socioeconómico ¹
2015	Aplicación de tarifas de terminación asimétricas en el servicio de telecomunicación móvil en México ²
2015	Subastas de espectro en América Latina y Europa ³
2016	Impacto de las modificaciones en el proceso de portabilidad numérica sobre los servicios de telecomunicación móvil ⁴
2016	Banda ancha móvil: efectos de la disponibilidad de bandas de espectro radioeléctrico en la penetración del servicio ⁵
2016	Entender la satisfacción del cliente con los servicios de Internet fijos en México: un análisis factorial que utiliza correlaciones policóricas ⁶
2017	Disponibilidad municipal de la infraestructura de telecomunicaciones ⁷
2017	Un análisis prospectivo de la demanda de insumos como consecuencia del incremento en los servicios de telecomunicaciones ⁸
2018	Estimación de precios implícitos de los servicios de telecomunicaciones incluidos en los paquetes en México: el caso de servicios móviles postpago ⁹
2018	Ley de competencia en las telecomunicaciones ¹⁰
2018	Impacto de la competencia sobre la inversión en redes en un entorno digital ¹¹

Notas:

¹ La versión original en español está disponible en:

http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/Impacto_de_las_Empresas_proveedoras_de_OTT.pdf.

² La versión original en español puede consultarse en Competition Policy Research, Communication Policy Research Latin America, 10:2016, pp.107-119, https://drive.google.com/file/d/1Nexf_raNtg04eN86FuourSKEWhE0KS9q/view.

¹⁵² Véase, www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/autoridad-investigadora/estudiosobreempaquetamientoydescuentodelosserviciosfijosdetelecomunicaciones-1.pdf

¹⁵³ Véase, <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/autoridad-investigadora/estudioversioncompletafinal-3.pdf>.

³ La versión original en español puede consultarse en Competition Policy Research, Communication Policy Research Latin America, 10:2016, pp.99-106,

https://drive.google.com/file/d/1Nexf_raNtg04eN86FuourSKEWhE0KS9q/view.

⁴ La versión original en español puede encontrarse en:

[http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/Impacto de las modificaciones en el proceso de Portabilidad.pdf](http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/Impacto_de_las_modificaciones_en_el_proceso_de_Portabilidad.pdf).

⁵ La versión original en español puede encontrarse en:

<http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/arturo-robles.pdf>.

⁶ El estudio puede encontrarse en:

[http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/Understanding customer satisfaction with fixed internet services in Mexico1.pdf](http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/Understanding_customers_satisfaction_with_fixed_internet_services_in_Mexico1.pdf).

⁷ La versión original en español puede encontrarse en:

<http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/2017/Disponibilidad-Municipal-de-la-Infraestructura-de-Telecomunicaciones.pdf>.

⁸ La versión original en español puede encontrarse en:

<http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/2017/Analisis-prospectivo-de-la-demanda-de-insumos.pdf>.

⁹ La versión original en español puede encontrarse en:

<http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/2018/estimacionprecios-implicitos-telecom-mov-vf-2.pdf>.

Fuente: IFT

La SE también tomó la iniciativa de realizar estudios. Algunos de ellos se efectuaron con apoyo de la OCDE (por ej., mercado de carne de cerdo (OECD, 2019^[33]) y mercado de carne de pollo (OECD, 2018^[34])). Los estudios de mercado realizados por la SE sirven para diseñar y configurar políticas públicas en virtud de su mandato. Por lo tanto, pueden rebasar los parámetros de la competencia. Los estudios de mercado de la SE también pueden documentar las solicitudes a la COFECE para que inicie una investigación de mercado conforme al Artículo 94 de la LFCE o una investigación sobre una práctica absoluta o relativa.

Según la SE, la elección de sectores y mercados que son sometidos a estudio se hace de acuerdo con (i) la ponderación del índice de precios, (ii) el gasto de los hogares y (iii) el plan de trabajo. La Sección 4.7 y el Cuadro 3 ilustran las facultades de competencia de la SE, las iniciativas que ha tomado y sus solicitudes de cooperación con la OCDE para estudios de mercado en México.

9.3. Opiniones relativas a regulaciones existentes y anteproyectos de regulación

Según el Índice Global de Competitividad 2017-2018 del Foro Económico Mundial, la carga regulatoria del gobierno de México lo

ubicó en el lugar 120 de 137 países, y en el puesto 94 por la eficiencia de su marco jurídico en regulaciones complejas.¹⁵⁴ Además, los indicadores de la OCDE de Regulación del Mercado de Productos (RMP) muestran que los mercados mexicanos están entre los más excesivamente regulados en comparación con otros miembros de la OCDE. Esto hace que sea indispensable para México identificar las leyes y regulaciones que distorsionen o restrinjan la competencia. Al adoptar la Recomendación del Consejo de la OCDE para evaluar la Competencia (2009), México se comprometió a someter sus políticas públicas y regulaciones a una evaluación de impacto regulatorio en la competencia. (OECD, 2019^[35])

9.3.1. COFECE

La participación de la COFECE en los análisis de impacto regulatorio ex ante (AIR) de los anteproyectos de regulación secundaria realizados por la CONAMER se aborda en la Sección 4.8. En este contexto, la COFECE ha revisado 259 anteproyectos de regulación y emitido 25 opiniones recomendando cambios a anteproyectos de regulación desde 2014.¹⁵⁵

Además de su cooperación con la CONAMER, la COFECE capacita y crea conciencia entre las autoridades públicas sobre la evaluación de reformas de ley y proyectos de legislación en materia de competencia.¹⁵⁶ Además, la COFECE está facultada para emitir opiniones y sugerir que se proteja y promueva la libre competencia y competencia económica en los procesos de desincorporación, procedimientos de licitaciones, asignaciones, concesiones, permisos,

¹⁵⁴ Para todos los indicadores del FEM sobre México, véase www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/03CountryProfiles/Standalone2-pagerprofiles/WEF_GCI_2017_2018_Profile_Mexico.pdf

¹⁵⁵ La COFECE formuló recomendaciones ex ante clave que dieron lugar a mejoras regulatorias en áreas tan importantes como las instituciones financieras y la leche en polvo (México importa cerca del 8% de la leche en polvo del mundo, por volumen).

¹⁵⁶ A la fecha, desde 2014, la COFECE ha presentado dos publicaciones, impartido 20 sesiones de capacitación sobre competencia en reformas legales y proyectos de legislación, y participado en 9 debates legislativos en el Congreso.

licencias o acciones similares contempladas en leyes, resoluciones o decretos del poder ejecutivo federal.¹⁵⁷

En 2018, la OCDE apoyó a México como parte de su convenio de colaboración con la SE para realizar una evaluación exhaustiva de la regulación en materia de competencia en tres sectores fundamentales de la economía mexicana: medicamentos (producción, mayoreo, menudeo), productos cárnicos (alimentación para animales, cría de animales, mataderos, ventas al por mayor y al por menor) y gas (gas natural y gas licuado de petróleo). (OECD, 2018_[36]) (OECD, 2019_[37])

La COFECE se atiene esencialmente a la LFCE como su marco analítico general para evaluar el aspecto competitivo de las regulaciones existentes y anteproyectos de ley. La COFECE también creó una normateca, donde centraliza toda la bibliografía jurídica y de orientación sobre competencia que puso a disposición del público en su sitio web.¹⁵⁸ En cuanto a herramientas más específicas para evaluación de la competencia, la COFECE se basa en la Recomendación del Consejo de la OCDE para evaluar la Competencia (OECD, 2019_[35]) y en el Paquete de Herramientas de la OCDE para la Evaluación de la Competencia.¹⁵⁹ Adoptó también una Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia, que incluye los principios expuestos en el Paquete de Herramientas mencionado.¹⁶⁰ La COFECE considera cuatro criterios al hacer la evaluación de competencia, que la regulación: 1) limite el número de compañías; 2) inhíba la capacidad o aptitud de las compañías para competir; 3) limite las opciones e información disponible para los consumidores, y 4) reduzca los incentivos de las compañías para competir.

Dos limitaciones restringen el alcance y los beneficios de la evaluación de la competencia en el régimen actual de México. La primera es que las opiniones de la COFECE no son vinculantes, las autoridades receptoras no están obligadas a acatarlas ni a justificar sus razones si no lo hacen; y la COFECE tampoco tiene legitimación

¹⁵⁷ Artículo 12, párrafo XIX, de la LFCE.

¹⁵⁸ Véase, <https://www.cofece.mx/publicaciones/normateca/>

¹⁵⁹ Véase, <https://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

¹⁶⁰ www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_Evaluacion_Regulacion_270516.pdf and <https://www.cofece.mx/guia-para-la-evaluacion-de-la-regulacion-desde-la-optica-de-la-competencia/>.

activa directa para impugnarlas en los tribunales.¹⁶¹ La segunda limitación es que la jurisdicción de la CONAMER abarca regulaciones federales y nacionales, en cambio las regulaciones estatales y locales son más difíciles de detectar y no se sujetan sistemáticamente al Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) ni a las Evaluaciones de Impacto Acumulativo (EIC).

Pese al efecto no vinculante de las opiniones de la COFECE, según cálculos de la Comisión, aproximadamente el 70% de sus opiniones normativas han tenido un efecto positivo sobre la regulación,¹⁶² de manera señalada en sectores clave como los servicios e instituciones financieras,¹⁶³ servicios aeroportuarios,¹⁶⁴ normas de la leche en,¹⁶⁵ y Empresas de Redes de Transporte.¹⁶⁶ El último se resume en Recuadro 12.

Recuadro 12. Opinión normativa de la COFECE sobre las empresas de redes de transporte

En 2015, la COFECE emitió una opinión sobre las empresas de redes de transporte (ERT), que están disponibles mediante plataformas y aplicaciones móviles y que estaban apareciendo en México. La COFECE realizó una Evaluación de Impacto Acumulativo (EIA) del marco jurídico existente en ese momento, revisó las prácticas internacionales en el campo, y concluyó que:

- las ERT que utilizan la innovación y las nuevas tecnologías generan competencia potencial y beneficios para el consumidor.
- los servicios de ERT, a través de aplicaciones móviles, resuelven dos problemas de competencia relacionados con los taxis, a saber, la asimetría de la información y el riesgo de concertación.

¹⁶¹ Opiniones conforme al Artículo 12, párrafos XII al XVI de la LFCE.

¹⁶² Estimación de la COFECE basada en la verificación del impacto regulatorio.

¹⁶³ <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V20/6/3953499.pdf>

¹⁶⁴ <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V34/17/4156884.pdf>

¹⁶⁵ <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V47/2/4348820.pdf>

¹⁶⁶ <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Mercados%20Regulados/V6/16/2042252.pdf>

- los reglamentos de transporte local existentes en ese momento no eran adecuados para las ERT.

La COFECE recomendó que:

- el marco jurídico de México incluya esta nueva categoría de servicios de transporte.
- toda regulación para tal efecto se limite a proteger la seguridad pública y los usuarios, incluido el seguro de cobertura integral y un examen de las aptitudes de los conductores.
- deben evitarse las barreras a la competencia, lo que incluye limitar el número de proveedores, requisitos especiales de vehículos o placas, y regulación de las tarifas.

La opinión ayudó a posicionar el tema en la agenda pública desde una perspectiva de competencia y a guiar a ciertos gobiernos locales en sus acciones posteriores. Ése fue el caso de la Ciudad de México y Puebla, y alrededor de otros 10 estados que actualizaron sus reglamentos para estos servicios.

Fuente: (OECD, 2018_[38]).

9.3.2. *IFT*

Las opiniones y recomendaciones sobre competencia del IFT relativas a anteproyectos de regulación sectorial se comunican internamente a la sección reguladora de manera (principalmente) formal e informal. Ésta es una solución práctica ya que ambos organismos pertenecen a la misma entidad, y sigue los principios de simplificación administrativa. Todas las unidades de la sección reguladora del IFT deben solicitar una opinión sobre competencia cuando sea necesario. Posteriormente, esa opinión se anexa al proyecto de norma o regulación que se presenta al Pleno del IFT, el cual decide qué elementos de la evaluación de la competencia se incorporarán en sus resoluciones normativas. El IFT también ha emitido opiniones en respuesta a solicitudes de otras entidades públicas o agentes económicos sobre cumplimiento de la LFCE. Esas opiniones han incluido:

- recomendaciones para efectuar un procedimiento de contratación pública de teléfonos y servicios de telecomunicación móvil, solicitados por la SE;

- disposiciones administrativas de aplicación general para permitir que los proveedores de servicios de telecomunicación accedan a infraestructura eléctrica, solicitado por la Comisión Reguladora de Energía (CRE);
- las consecuencias jurídicas de ciertas acciones legales empresariales, solicitadas por la compañía preponderante en el sector de telecomunicaciones.
- el tratamiento jurídico de una empresa creada por escisión, solicitado por la compañía preponderante en el sector de telecomunicaciones,
- la interpretación y aplicación de algunos aspectos de la LFCE, solicitado por una empresa de servicios satelitales.

9.4. Cumplimiento y concientización

Algunas partes interesadas comentaron que la cultura y concientización sobre la competencia entre las empresas en México es poca. El Índice Global de Competitividad 2017-2018 del Foro Económico Mundial mostraron deterioro en relación a años anteriores en la responsabilidad y ética empresarial de las instituciones privadas en México, y el comportamiento ético de las empresas en México se ubica en el lugar 117 de 137 países.¹⁶⁷ En 2019, la COFECE le encargó un informe a McKinsey, Estudio y análisis de la percepción sobre temas de competencia económica y la labor de la COFECE; éste señaló que del 90% al 96% de los ejecutivos de empresas tenían conocimientos nulos o limitados de las normas y las investigaciones de competencia.¹⁶⁸

Crear una cultura de competencia es la piedra angular de una economía de mercado exitosa.¹⁶⁹ Las instituciones de competencia sólidas y la

¹⁶⁷ Véase, www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/03CountryProfiles/Standalone2-pagerprofiles/WEF_GCI_2017_2018_Profile_Mexico.pdf

¹⁶⁸ McKinsey&Company (2017). *Estudio y análisis de la percepción sobre temas de competencia económica y la labor de la Cofece*, www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/01/Estudio-labor-COFECE-17.pdf, pp.36-38.

¹⁶⁹ Grupo de trabajo de defensa de la Red Internacional de Competencia (ICN), “Informe sobre la cultura de la competencia 2015”,

aplicación de la ley de competencia contribuyen al cumplimiento de la competencia, la ética empresarial, la integridad y la meritocracia. Abogar por la competencia también es un factor que fomenta la observancia de la ley. Las empresas y personas que operan en contextos donde el valor de la competencia es ampliamente entendido y valorado, y en el cual se respeten las leyes de competencia, tienen más probabilidades de acatar esas leyes. (OECD, 2011^[39])

La COFECE ha producido orientación e instrumentos exclusivos para fomentar el cumplimiento de los agentes económicos: un paquete de Herramientas de Competencia Económica,¹⁷⁰ Recomendaciones al sector privado sobre cumplimiento,¹⁷¹ una publicación sobre PyMEs y competencia,¹⁷² y un video titulado ¿Por qué establecer un programa de cumplimiento de la competencia?¹⁷³ Las directrices para la competencia adoptadas por la COFECE y el IFT también promueven el cumplimiento empresarial,¹⁷⁴ la COFECE organiza talleres para empresas: en 2018 se celebraron 44, cuyo tema primordial fue la clemencia; en 2019, la atención se centró en los programas de cumplimiento. La COFECE también colabora con entidades de adquisiciones para promover el cumplimiento en las compras públicas, conforme al instrumento de la OCDE para combatir la colusión en contrataciones públicas.¹⁷⁵

www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/AWG_CompensationCultureReport2015.pdf

¹⁷⁰ https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/Herramientas_CompeticionEconomicas_vf250815.pdf#pdf.

¹⁷¹ <https://www.cofece.mx/recomendaciones-para-el-cumplimiento-de-la-competencia-dirigida-al-sector-privado/>

¹⁷² https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/PyMESyCompetenciaEconomicas_250815_vf1.pdf#pdf.

¹⁷³ El video está disponible en: www.youtube.com/watch?v=sitE5na-eFw

¹⁷⁴ Éstas incluyen directrices sobre clemencia, control de concentraciones, intercambio de información entre competidores, véase la Sección 9.1 sobre directrices y derecho de efecto vinculante.

¹⁷⁵ El sector energético ha sido la prioridad en la mayoría de estos trabajos para el cumplimiento de la contratación pública.

Los programas de cumplimiento no son considerados como una circunstancia atenuante o agravante a la hora de establecer las multas. Sin embargo, pueden contribuir a demostrar esfuerzos concretos por parte de la empresa para cesar o combatir actos ilícitos en materia de competencia; que pueden tomarse en consideración cuando se decidan los niveles de las multas o se admitan los compromisos.¹⁷⁶

Según el estudio de McKinsey, las acciones de promoción de la COFECE para el sector privado se beneficiarían al agregar: 1) líneas de acción concretas; 2) de una mayor cooperación sobre cumplimiento con otras autoridades públicas, el gobierno y órganos reguladores sectoriales, y 3) de un mayor diálogo preventivo con el sector privado. Se informó que el último está limitado por las reglas de contacto de México, que exigen se registren todas las entrevistas o reuniones entre los Comisionados y los agentes económicos.¹⁷⁷

Aunque las partes interesadas en general elogian el trabajo de promoción de la COFECE, algunos consideran que las labores de cumplimiento se originan principalmente en medidas de aplicación de la ley de competencia contra prácticas absolutas y relativas. Desean ver más procesos, más sanciones y resoluciones de infracción más claras y admiten que las empresas necesitan recibir señales fuertes para tomar medidas de cumplimiento. Además, a algunos les gustaría una promoción que se centre más en los beneficios de la competencia para las empresas y menos en los beneficios para los consumidores, como igualdad de condiciones, menores costos de transacción, menos barreras a la entrada, innovación y estímulo al crecimiento.

Como parte de sus labores de promoción, la COFECE organiza premios al mejor ensayo sobre la competencia, donde el proyecto ganador recibe un premio y se publica. Los criterios de selección se centran en el contenido cualitativo (como la ley de competencia y la economía), en formatos creativos y de efecto contundente, y en el diseño visual. Aunque son abiertos a todo el público, la mayoría de los

¹⁷⁶ IO-005-2013

<http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V259/1/4441693.pdf> y DE-148-2008
<http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/INVESTIGACIONES/V238/10/1617438.pdf>

¹⁷⁷ Véase, https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/estatuto_organico_cofece_reforma_27-10-2017.pdf

participantes proceden de instituciones académicas y los medios de comunicación. Esos premios han permitido que la COFECE identifique nuevos obstáculos para la competencia, herramientas analíticas y especificidades del mercado.

De acuerdo con el documento *Visión Regulatoria para 2019-2023*, en el cual el IFT se compromete a interactuar con interesados activos en la economía digital, organizó un Taller sobre Política de Competencia en las Plataformas Digitales en mayo de 2019. El taller se organizó para las economías que pertenecen al Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico, y el IFT invitó a interesados, órganos reguladores, instituciones académicas y asociaciones para intercambiar puntos de vista y metas comunes sobre los desafíos de la era digital. Además, el IFT se propone organizar actividades de defensa con gobiernos locales sobre los beneficios del despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones y capacitación, así como campañas para promover la adopción de las mejores prácticas nacionales e internacionales en el diseño y disponibilidad de la regulación local.

La COFECE promueve su actividad en las redes sociales y los medios tradicionales, a través de comunicados de prensa sobre casos y opiniones, participando en entrevistas y publicando videos. Como la COFECE no tiene presupuesto para publicidad, utiliza el tiempo aire gratuito que se asigna a las instituciones públicas (12.5% del tiempo aire total para publicidad en los medios se ofrece al sector público, del cual el 20% se destina a los organismos autónomos). La COFECE también ha desplegado esfuerzos sustantivos y creativos para promover la competencia a través de diversos medios, incluidos videos, infografías y tiras cómicas.¹⁷⁸ La COFECE ha realizado encuestas sobre los niveles de conocimientos en competencia entre diferentes grupos de la sociedad, para diseñar mejor las prioridades de la promoción.¹⁷⁹ Según los resultados de las encuestas, los trabajos de promoción de la COFECE han tenido más éxito con grupos especializados (como abogados) que con el público general. El Plan Estratégico de la COFECE para 2018-2021 establece la necesidad y

¹⁷⁸ Véase, <https://www.cofece.mx/publicaciones/multimedia/>

¹⁷⁹ McKinsey&Company (2017). *Estudio y análisis de la percepción sobre temas de competencia económica y la labor de la Cofece*, www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/01/Estudio-labor-COFECE-17.pdf

disposición para colocar la competencia en la agenda pública con mayor firmeza.

Para evaluar la eficacia de sus iniciativas de promoción, la COFECE elaboró y está implementando un sistema institucional de evaluación del desempeño, que incluye indicadores sobre el resultado de la divulgación.

Las labores de comunicación del IFT se han centrado en informar a los medios y al público en general sobre las resoluciones y acciones del Instituto en materia de competencia. Emplea diferentes formatos y materiales para lograr una mayor cobertura entre los diferentes públicos y usuarios de los servicios. Entre los recursos utilizados están comunicados de prensa, notas, videos, infografías, boletines informativos, la revista institucional (Gaceta IFT), un micrositio en el sitio web del Instituto, difusión de materiales en las cuentas de redes sociales institucionales, seminarios en línea, campañas temáticas y cápsulas informativas, foros y actividades, entre otros. Con estos recursos, el IFT informa a los usuarios sobre el tema de la competencia, iniciativas del Instituto en esta área y explica algunos conceptos pertinentes, como concentración, poder sustancial de mercado, preponderancia o separación funcional.

9.5. Recomendaciones

9.5.1. *Recomendación general sobre la promoción de la competencia*

La COFECE goza de gran reconocimiento por sus actividades y política de promoción extremadamente proactivas y diversas. Sin embargo, algunas partes interesadas consideran que debería centrarse menos en la promoción e invertir más recursos en la aplicación de la ley de competencia, lo que es considerado como una forma más eficaz de hacer que las empresas cumplan con la ley de competencia. El trabajo de promoción seguirá siendo un complemento importante de la aplicación de la ley de competencia, al llegar a públicos más amplios y, al mismo tiempo, contribuir a la prevención y detección. A fin de garantizar iniciativas de impacto contundente y una asignación eficiente de recursos, una evaluación ex post de sus trabajos de promoción permitiría a la COFECE entender qué iniciativas han funcionado mejor, centrarse en ellas y descartar las acciones de promoción menos exitosas.

Junto con sus extensos trabajos de promoción para fomentar una regulación ex ante competitiva, el IFT debería fortalecer su trabajo de promoción de la competencia entre la comunidad empresarial y los consumidores, incluso a través de la adopción de una estrategia clara de promoción de la competencia.

9.5.2. *Líneas directrices*

Además de los criterios técnicos que la COFECE ha dado conocer con respecto a la información protegida por el secreto profesional, México podría pensar en aprobar una regulación sobre el tratamiento de este tipo de información en los procesos de competencia.

La COFECE y el IFT deberían pensar en adoptar líneas directrices sobre temas sustantivos, como la definición del mercado, normas analíticas y criterios técnicos para evaluar los efectos anticompetitivos y las eficiencias de las conductas unilaterales y los acuerdos no horizontales, guías sobre si las empresas en participación están sujetas al control de concentraciones o a la aplicación de la normativa de competencia sobre conductas anticompetitivas, y cuándo puede considerarse que las empresas en participación constituyen una colaboración ilícita. Además, deberían adoptarse líneas directrices sobre el cálculo de multas y los criterios aplicables a las sanciones no pecuniarias. La normativa de efecto no vinculante sobre esos y otros temas fomentaría el cumplimiento de la competencia y la aplicación de la ley. La falta de jurisprudencia en estos temas no debe ser un impedimento para adoptar normativa de efecto no vinculante. Las líneas directrices ayudan a las autoridades de competencia a tratar problemas de competencia complejos o inéditos, lo que origina nuevas decisiones de aplicación de la ley de competencia que en un momento dado podrían convertirse en jurisprudencia cuando los tribunales las revisen. Además, la normativa de efecto no vinculante tiene la ventaja de que se puede adaptar fácilmente a los nuevos hallazgos sobre competencia, las evoluciones analíticas y la jurisprudencia. La normativa de efecto no vinculante sustantiva, además, crea conciencia entre las empresas y puede potenciar los esfuerzos de cumplimiento.

La cooperación y la consulta entre la COFECE y el IFT sobre proyectos de normativa de efecto no vinculante debería ser más sistemática. Esto dará como resultado una normativa de efecto no vinculante optimizada y más coherente y una aplicación de la ley de competencia más eficiente.

9.5.3. *Estudios de mercado*

Las autoridades de competencia deberían adoptar líneas directrices para los agentes y el público en general sobre los estudios de mercado, qué son y qué no son, sus beneficios y posibles resultados, incluso un punto de contacto para el seguimiento y la presentación de informes. Los gobiernos de México deberían comprometerse a responder públicamente toda recomendación que les dirijan, en un plazo definido desde la fecha en que se emitan. Su respuesta debe referirse claramente a cada recomendación, si tienen la intención de adoptarla y cuándo, y si no lo hacen, explicar los motivos. (OECD, 2015^[40])

La COFECE debe examinar y adaptar las solicitudes de información para asegurar su pertinencia, eficacia y gestionabilidad por parte del destinatario.

9.5.4. *Opiniones relativas a regulaciones existentes y anteproyectos de regulación*

Para optimizar el efecto de las opiniones de la COFECE y hacer que el Congreso y el órgano regulador se responsabilicen de sus decisiones, estos deben comprometerse a tomar en cuenta las opiniones de la COFECE sobre la regulación e informarle a la COFECE las razones por las cuales se apartan de su recomendación. Además, la COFECE debe verificar activamente, con suficientes recursos y cooperación, el efecto de sus opiniones relativas a las EIAs.

Capítulo 10. Revisión judicial

La reforma de 2013 estableció tribunales especializados en competencia, telecomunicaciones y radiodifusión. Antes de esa reforma, las resoluciones de la CFC eran revisadas en primera instancia por su Pleno de comisionados, seguido de una posible apelación por las partes involucradas. Además, las partes podían apelar las resoluciones de la autoridad de competencia ante dos instancias distintas: un juzgado federal de distrito, para impugnar la legalidad o constitucionalidad de una resolución; y un tribunal administrativo y fiscal federal para impugnar las resoluciones que imponen sanciones financieras. (OECD, 2017^[41]) Dentro del poder judicial federal, los juzgados de distrito en materia administrativa son la primera instancia de revisión judicial de las decisiones tomadas por un organismo de competencia; sus sentencias están sujetas a apelación ante los tribunales federales de circuito. Si hay dudas sobre la constitucionalidad, los tribunales federales de circuito someten el caso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para que se pronuncie. Las decisiones de un tribunal administrativo y fiscal federal pueden someterse a apelación ante el tribunal superior en materia administrativa y, si la apelación es desestimada, ante un tribunal federal de circuito. (OECD, 2011^[42])

Hasta la reforma de 2013, las apelaciones suspendían la ejecución de una resolución impugnada hasta que un tribunal dictara un fallo. Por consiguiente, la percepción generalizada era que los procedimientos judiciales creaban obstáculos para una aplicación efectiva de la competencia, ya que daban a los agentes económicos muchas oportunidades de iniciar litigios prolongados en el tiempo sobre casos de competencia.

Las partes podían apelar los actos o decisiones de la autoridad de competencia (la CFC) mediante recursos administrativos o amparos. Estos son un procedimiento previsto en los Artículos 103 y 107 de la Constitución mexicana, y otorga a las personas físicas y morales el

derecho a impugnar un acto de una autoridad de competencia que viole sus derechos fundamentales.

En el contexto de la ley de competencia, los amparos se utilizaban para apelar no solo las resoluciones definitivas, sino también las medidas y decisiones preliminares e intermedias, como las visitas sorpresa, las solicitudes de información y la emisión de un pliego de cargos. Esto obstaculizaba mucho los procesos internos de la CFC y atrasaba considerablemente los procedimientos de aplicación de la ley de competencia. (OECD, 2011^[43]) Además, era una práctica común que los abogados solicitaran una suspensión cautelar de la resolución de la autoridad mientras se resolvían los amparos, lo que suspendía los efectos de las resoluciones de la COFECE (OECD, 2017^[41]).

Otro problema cotidiano antes de la reforma era que las revisiones judiciales se centraban en gran medida en temas procedimentales, y solo en menor grado en cuestiones sustantivas. Como los tribunales de circuito y de distrito son tribunales de jurisdicción general en materia administrativa, solo unos pocos jueces podían realizar o aplicar revisiones exhaustivas de los asuntos de competencia (OECD, 2011^[42]; OECD, 2017^[41]).

Fue en vista de estos problemas ampliamente reconocidos que se aprobaron varias reformas. Una primera reforma en 2011 estipuló que tribunales especializados en materia de competencia deberían revisar las decisiones tomadas por la autoridad de competencia; y eliminó la posibilidad de impugnar las resoluciones de la autoridad ante el tribunal federal administrativo y fiscal.¹⁸⁰ De hecho, los tribunales especializados no se crearon sino hasta la reforma de 2013.

En septiembre de 2013, el Consejo de la Judicatura Federal creó dos jueces de distrito especializados, y dos tribunales colegiados de circuito, cada uno compuesto por tres jueces, conocidos como magistrados.¹⁸¹ Aunque el domicilio de los tribunales está en la Ciudad de México, tienen jurisdicción en todo el territorio mexicano.

¹⁸⁰ La reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo de 2011.

¹⁸¹ Véase el Acuerdo General 22/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la conclusión de funciones de los Juzgados Cuarto y Quinto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, y su transformación como Juzgado Primero y Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y

La especialización de los tribunales de competencia, así como en otras áreas de política pública, tiene al menos tres ventajas: mayor eficiencia, mayor uniformidad y decisiones de mayor calidad. La mejora en la calidad se obtiene de la mayor experiencia y conocimientos especializados en la correcta aplicación de la ley a los procesos. Los tribunales que cumplen con su función de manera adecuada —los que responsabilizan a las autoridades de competencia y anulan sus resoluciones cuando son defectuosas— mejoran a menudo la calidad de las resoluciones de las autoridades de competencia. Al mismo tiempo, las jurisdicciones con tribunales especializados deben ser conscientes de los posibles riesgos que puede producir la concentración de procesos en un solo tribunal o en varios. Estos incluyen la captura del tribunal por un grupo específico de agentes, parcialidad en el proceso de selección de los jueces; menos experiencia general porque los jueces se centran en un área específica de la ley; separación del sistema judicial, y la posible transformación de un tribunal en una autoridad de competencia no oficial que rivaliza con la oficial. (OECD, 2016_[29])

Los juzgados de distrito especializados son la primera instancia para la revisión de las resoluciones en materia de competencia, y sus sentencias pueden estar sujetas a una revisión ulterior por los tribunales especializados de circuito. Las sentencias de los tribunales de circuito representan el final del proceso a menos que surjan temas de constitucionalidad, en cuyo caso la SCJN es competente para revisar la sentencia del tribunal de circuito. La SCJN también puede revisar asuntos cuando sean de interés público o sea necesario establecer un precedente para los tribunales inferiores (OECD, 2016_[29])

Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción territorial en toda la República; relativo a la conclusión de funciones de los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región y su transformación como Primer y Segundo Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción territorial en toda la República; y relativo a su domicilio, fecha de inicio de funcionamiento y a las reglas de turno, sistema de recepción y distribución de asuntos entre los Órganos jurisdiccionales indicados; y relativo al cambio de denominación de la oficina de correspondencia común del Centro Auxiliar de la Primera Región www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5309912&fecha=09/08/2013.

Los jueces especializados de los juzgados de distrito deben tener al menos cinco años de experiencia en temas administrativos, mientras que los jueces especializados de los tribunales colegiados de circuito deben haber tenido al menos 15 años de experiencia en temas administrativos. Los estudios especializados, como los relativos al derecho de competencia, se consideran una ventaja, pero no es requisito tener un título de posgrado en la especialización.

A fin de evitar el uso de recursos judiciales (amparos) con fines dilatorios, la Reforma de 2013 estipuló que los actos y decisiones emitidos por las autoridades de competencia solo pueden ser impugnados mediante un amparo indirecto una vez que se dicte la resolución definitiva.¹⁸² Los agentes económicos aún tienen el derecho constitucional de poder apelar las resoluciones de la COFECE y el IFT, pero deben aguardar hasta el final del procedimiento para apelar. Esto ha mejorado en gran medida la eficiencia del procedimiento de investigación.¹⁸³

Varias resoluciones judiciales han dictaminado que un amparo es inadmisibile contra actos intraprocesales o actos de las autoridades de competencia que no sean equivalentes a una resolución definitiva.¹⁸⁴

10.1. Legitimación activa y estándares de revisión

Una persona que reclama un agravio personal y directo a sus derechos constitucionales generalmente tendrá legitimación activa para interponer un amparo. Se otorga legitimación activa más amplia en situaciones de “interés legítimo” por las cuales una persona, individual o colectivamente, es afectada por una situación especial en relación con la ley. Los organismos gubernamentales no pueden presentar un

¹⁸² Los amparos indirectos también se conocen como amparos de doble instancia, porque en la primera instancia se procesan ante juzgados de distrito y en la segunda ante tribunales colegiados o ante la Suprema Corte.

¹⁸³ Sin embargo, el Artículo 28 de la Constitución estipula que en casos en que la COFECE imponga multas u ordene la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, estas resoluciones se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo.

¹⁸⁴ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Tomo III, abril de 2016, Tribunales Colegiados de Circuito y Normativa y Acuerdos Relevantes, jurisprudencia I.1º.A.E.24 A (10ª.). Véase también Artículo 103, párrafo I y Artículo 107, párrafos I y IV, de la Constitución Mexicana.

amparo en su calidad de autoridades públicas, pero pueden impugnar una resolución administrativa ante la SCJN a través de un procedimiento llamado controversia constitucional, si consideran que una resolución administrativa atenta contra los poderes que les han sido otorgados por la constitución.¹⁸⁵

Los tribunales colegiados de circuito especializados han dictaminado que las empresas sancionadas tienen legitimación activa para impugnar dichas resoluciones, y un demandante puede impugnar una resolución que desestime una causa. Respecto a los cárteles y las conductas monopolísticas absolutas, una persona moral puede impugnar la resolución que desestime la causa basándose en que afecta la competencia. En los casos sujetos a análisis de efectos, acuerdos verticales y abuso de posición dominante, solo las empresas afectadas directamente por la conducta pueden impugnar una resolución que desestime esas causas. (OECD, 2019^[44])

Aunque no existen estándares de revisión judicial para los tribunales especializados estipulados en una ley, durante la revisión de las resoluciones de aplicación de la ley de competencia se deben acatar varios principios. Estos son los principios de legalidad y racionalidad, junto con varios principios de naturaleza procesal, como temporalidad, idoneidad, aplicabilidad y competencia sobre los asuntos legales pertinentes, entre otros relacionados con la procesabilidad y la pertinencia. (OECD, 2019^[44])

En las últimas resoluciones, los tribunales han establecido que el control judicial sobre las acciones de las agencias de competencia puede ser adecuado cuando no se cumple con las normas procesales o existen inexactitudes importantes de los hechos o errores en la interpretación de la ley, siempre y cuando dichos errores produzcan arbitrariedad o el uso desproporcionado de las facultades otorgadas a las agencias.¹⁸⁶ Este tratamiento reconoce que las autoridades de competencia tienen la responsabilidad primordial de interpretar la ley

¹⁸⁵ Los mismos organismos de competencia tienen este poder en virtud del Artículo 105 de la Constitución mexicana.

¹⁸⁶ Registro: 168499, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, noviembre de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.622 A, Página: 1325.

de competencia y de determinar cómo se aplicará una disposición legal a un caso concreto. (OECD, 2019_[44])

Se esperaba que la especialización de los tribunales de México permitiría revisiones más matizadas de las resoluciones en materia de competencia. Según la información recabada durante la misión de investigación de la OCDE, la revisión judicial de los procesos de competencia ha mejorado, pero persiste la necesidad de promover y desarrollar capacitación, integral y continua, de los jueces especializados. Muchos jueces administrativos generalistas sin experiencia en derecho de competencia o telecomunicaciones y varios interlocutores comentaron que su capacitación antes de asumir sus cargos como jueces especializados podría mejorarse.

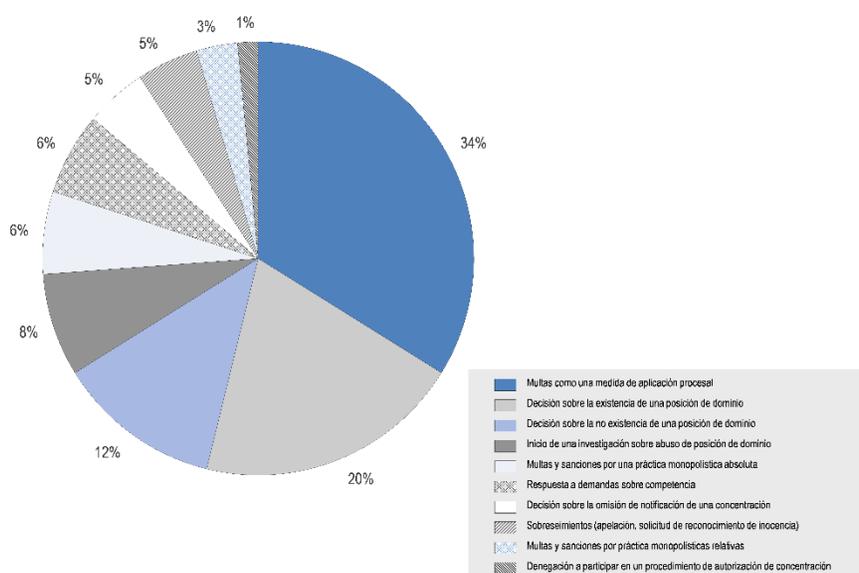
Los mandatos iniciales de los jueces especializados en México —dos, dos años y medio y tres— se diseñaron para evitar los riesgos de captura. Sin embargo, la información recopilada durante las misiones de investigación de la OCDE señala que esos mandatos son muy breves para que los jueces estén plenamente versados en los conocimientos especializados necesarios. La mayoría de los interesados consultados acogieron con beneplácito que se ampliara el mandato otorgado a los jueces de manera individual por cuatro años más, pero piden una ampliación más formal para todos los jueces especializados y por mandatos incluso más largos que permitan a los jueces adquirir conocimiento y experiencia.

Los mandatos que ejercen los jueces en tribunales especializados varían entre las jurisdicciones. Los jueces que ejercen en tribunales de jurisdicción general tienden a hacerlo por periodos largos, a menudo hasta su jubilación o incluso con cargos vitalicios. En el caso de tribunales especializados, los periodos de servicio van desde seis años en Chile, siete en Canadá y Australia, y hasta ocho años en el Reino Unido. Los jueces pueden tener mandatos más breves para evitar los posibles riesgos que se atribuyen a los tribunales especializados, pero a menudo se les da la posibilidad de renovar su mandato para permitir la continuidad en su trabajo y la acumulación de experiencia en asuntos de competencia. Los mandatos podrían también ser escalonados para garantizar que siempre haya jueces expertos y con experiencia en el estrado. (OECD, 2016_[29])

10.2. Estadísticas

Según las autoridades de competencia de México, sus resoluciones objeto de la mayoría de las apelaciones son resoluciones por infracción que imponen una sanción. Esto incluye infracciones sustantivas - prácticas absolutas o relativas - e infracciones procesales, como incumplimiento de compromisos, condiciones y requisitos. Esto se puede ver en la Figura 11 y Cuadro 18, que desglosan las resoluciones de la COFECE y el IFT que han estado sujetas a amparos indirectos durante los últimos cinco años por tipo de resolución.

Figura 11. Amparo indirecto después de las resoluciones sobre competencia del IFT, por tipo de resolución



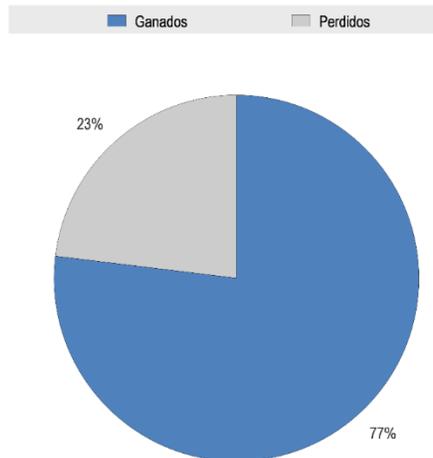
Fuente: IFT

Cuadro 18. Resultado de los juicios de amparo indirecto en las resoluciones sobre competencia de la COFECE resueltos por el poder judicial

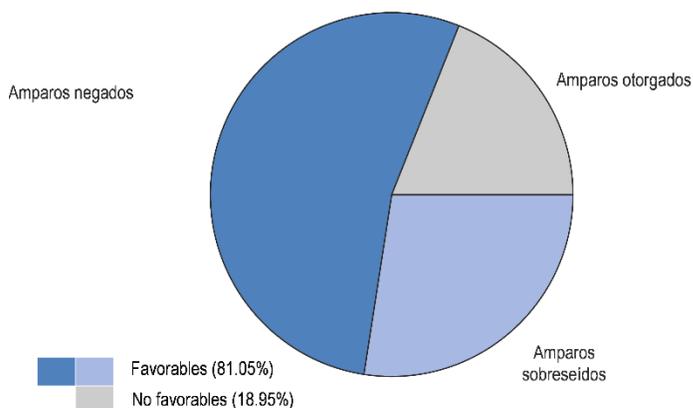
	2015	2016	2017	2018	Total
Amparos otorgados (1)=(A+B+C+D)	7	9	5	8	29
Prácticas monopólicas absolutas (A)	0	3	1	4	8
Prácticas monopólicas relativas (B)	1	0	1	0	2
Concentraciones (C)	0	0	1	1	2
Otros asuntos de competencia (D)	6	6	2	3	17
Amparos desestimados (1)=(A+B+C+D)	7	11	9	15	42
Prácticas monopólicas absolutas (A)	2	4	1	0	7
Prácticas monopólicas relativas (B)	3	1	3	0	7
Concentraciones (C)	0	2	1	1	4
Otros asuntos de competencia (D)	2	4	4	14	24
Amparos negados (2)=(A+B+C+D)	15	22	23	22	82
Prácticas monopólicas absolutas (A)	5	9	4	5	23
Prácticas monopólicas relativas (B)	4	3	12	2	21
Concentraciones (C)	0	0	1	8	9
Otros asuntos de competencia (D)	6	10	6	7	29

Fuente: COFECE

Figura 12. Casos del IFT confirmados y anulados



Fuente: IFT.

Figura 13. Casos de la COFECE confirmados y anulados

Fuente: COFECE

Los tribunales no tienen obligación de dictar sentencia en un periodo determinado de tiempo. Se informó a la OCDE que en promedio los procedimientos de amparo tardan dos años. Hace poco, las autoridades mexicanas informaron a la OCDE, en un contexto diferente, que la duración promedio de una revisión judicial ante los juzgados de distrito varía de seis meses a un año. Ante los tribunales de circuito, la duración promedio de una apelación es de seis meses. El periodo varía entre los casos según su naturaleza y en función de si hay apelaciones referentes a la constitucionalidad de las normas aplicables. Si se plantean cuestiones de constitucionalidad, el fallo de una apelación puede demorarse uno o más años. (OECD, 2019_[44]) Observaciones informales por parte de las partes interesadas sugerirían que la duración de los amparos ha disminuido con la creación de tribunales especializados.

Parece que los tribunales especializados han dado paso a una mayor eficiencia y calidad en la toma de decisiones, pero no hay indicadores ampliamente disponibles de cuán bien funcionan, incluidas sus tasas de rotación de casos. Medidas como el desarrollo de procedimientos transparentes u orientación e indicadores del desempeño pueden ayudar a los tribunales especializados, sus usuarios y al público en general a evaluar su desempeño, así como a contribuir a identificar los posibles riesgos que pueden afectar su operación.

10.3. Recomendaciones

10.3.1. *Garantizar la especialización de los jueces*

Los mandatos actuales de los jueces especializados son demasiado cortos para que adquieran los conocimientos especializados necesarios. Los jueces deberían ser nombrados por periodos más largos sin posibilidad de removerlos, excepto a petición suya.

México debe garantizar que los jueces que tratan casos de competencia tengan suficientes conocimientos especializados para ejercer su labor de revisión con éxito. El procedimiento de selección de jueces especializados debería dar prioridad a jueces que anteriormente hayan sido capacitados en derecho de la competencia o en otros temas pertinentes. Los jueces especializados deberían beneficiarse de un programa integral y sistemático de capacitación en derecho de la competencia.

10.3.2. *Rendición de cuentas*

Se recomienda que los tribunales especializados adopten indicadores públicos y transparentes en cuanto a su funcionamiento a fin de permitir que el público en general evalúe su desempeño y se identifiquen áreas de oportunidad.

Capítulo 11. Aplicación privada

La aplicación privada del derecho de la competencia puede desempeñar un papel complementario importante para la aplicación pública. Puede utilizarse para reducir la “asimetría en la aplicación de la ley de competencia” creada por la incapacidad de las autoridades competentes públicas para tratar eficazmente todos los casos debido a sus limitados recursos. Además, algunos consideran que la aplicación privada de la ley de competencia es más eficaz que la pública para detectar y enjuiciar ciertas infracciones a la competencia, como las restricciones verticales y los abusos de monopolio, así como violaciones en sectores con características específicas. (OECD, 2018_[30])

La aplicación privada del derecho de la competencia es relativamente nueva en México. En 2011, se modificó el Artículo 38 de la LFCE para estipular que las víctimas de prácticas anticompetitivas podían interponer acción judicial individual o colectivamente por daños y perjuicios y compensación de los mismos conforme a procedimientos civiles. El Código Federal de Procedimientos Civiles también se modificó para contemplar las acciones colectivas, haciendo que —en teoría— estén disponibles para las demandas por asuntos de competencia.

La disposición reglamentaria predominante para demandas por asuntos de competencia es el Artículo 134 de la LFCE, el cual establece que las personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o concentración ilícita podrán interponer una demanda por responsabilidad civil ante un tribunal especializado después de que la resolución de la autoridad de competencia pertinente se confirme como definitiva. En otras palabras, el régimen jurídico mexicano de aplicación privada del derecho de competencia permite solo las llamadas acciones de seguimiento (follow-on en inglés) por daños y perjuicios.

Una ventaja de este sistema es que la COFECE y el IFT son responsables de declarar que la empresa ha actuado de manera ilegal.

Una vez que la COFECE o el IFT hacen la declaración de infracción y se vuelve definitiva —cuando no es posible otra apelación— las conclusiones de una resolución por infracción no podrán ser impugnadas en una demanda por daños y perjuicios posterior. La conducta ilícita es acreditada por la resolución definitiva de la COFECE o el IFT que condena la conducta anticompetitiva o una concentración ilícita, lo que da al demandante prueba irrefutable que establece uno de los elementos de la demanda de responsabilidad civil, a saber, el comportamiento o conducta ilegal. Sin embargo, la resolución por infracción no exenta al demandante de la carga de la prueba con respecto a los dos elementos restantes de la demanda: el daño y el vínculo causal entre el daño y la conducta anticompetitiva.

Por otra parte, conforme a este régimen, las demandas por daños y perjuicios en materia de competencia solo pueden interponerse una vez que las resoluciones de las autoridades de competencia ya no estén sujetas a revisión judicial. Esto parece impedir que se interpongan demandas privadas independientes por asuntos de competencia en México. Sin embargo, algunos observadores argumentan que el Artículo 134 de la LFCE solo prevé una forma de interponer demandas por daños y perjuicios en materia de competencia, una que se aplica cuando la autoridad siguió el procedimiento de investigación e impuso la sanción respectiva. Creen que el derecho a indemnización surge directamente de la comisión de un acto ilegal, y que a la parte afectada se le permite interponer una demanda además de o incluso a falta de acciones coercitivas de la autoridad de competencia.

A la fecha se han interpuesto muy pocas demandas en materia de competencia conforme a la LFCE actual o al marco jurídico anterior. La OCDE ha podido identificar tres procedimientos de amparo que tratan este tema, pero solo indirectamente, y una demanda por daños y perjuicios en materia de competencia que estaba pendiente de resolución en el momento que se redactó del presente informe. Tras acudir a los tribunales de jurisdicción especializada y general, los que afirmaban carecer de competencia en la materia, una demanda interpuesta por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) contra varias empresas farmacéuticas —que las autoridades de competencia mexicanas habían sancionado por haberse coludido para aumentar los precios a través de la manipulación de licitaciones— está siendo tratada por el primer tribunal de distrito especializado.

El 13 de septiembre de 2018, un tribunal unitario civil condenó al operador de telefonía móvil Telcel a pagar daños y perjuicios a sus

competidores por una práctica monopólica en el mercado de terminación de llamadas móviles, que tuvo lugar entre 2007 y 2010. El monto de la indemnización que debe pagarse todavía no se conoce y un juzgado de distrito en materia civil la determinará. Telcel todavía puede apelar esta resolución ante un tribunal colegiado de circuito.

La razón para esta falta de demandas privadas en materia de competencia parece deberse a algunas dificultades prácticas y a una cantidad nada desdeñable de incertidumbre jurídica. Entre las dificultades prácticas está que los daños y perjuicios son el único recurso privado en materia de competencia contemplado por la ley, lo que hace que las órdenes judiciales de cese de la conducta u otros recursos no estén disponibles para particulares. Además, el plazo de prescripción para interponer demandas por asuntos de competencia es breve: dos años a partir del momento en que ocurrió la conducta ilícita para demandas individuales, o tres años y seis meses para acciones colectivas. Estos se aplican incluso si un plazo es interrumpido por un organismo de competencia que inicia una investigación.

Otras dificultades prácticas se originan en la falta de mecanismos institucionales y probatorios para abordar las dificultades y costos de interponer demandas por asuntos de competencia en la práctica. Por ejemplo, hay obstáculos prácticos para la certificación y financiamiento de las acciones colectivas, esto puede explicar por qué no se ha interpuesto una acción colectiva por competencia en México. Además, mientras la ley de competencia otorga legitimación activa a todas las personas que han sufrido pérdidas, en la práctica, el requisito de que los daños y perjuicios sean la “consecuencia inmediata y directa de incumplir la obligación legal” puede representar obstáculos importantes para probar los daños y perjuicios en infracciones a la ley de competencia, donde las pérdidas pueden dispersarse entre numerosos consumidores a lo largo de la cadena de distribución. Otro problema que enfrentan los demandantes privados es la dificultad de obtener pruebas sobre las infracciones a la ley de competencia y sus efectos. Aunque este problema es común para los demandantes en todo el mundo, en México se agrava por la falta de normas para subsanar estas dificultades ya sea en cuanto a la divulgación de pruebas o al acceso a los expedientes de un organismo de competencia.

La incertidumbre jurídica se agrava por las dificultades que señalan los demandantes para identificar el tribunal ante el cual deben interponer una demanda por asuntos de competencia. Conforme al Artículo 134 de la LFCE, las acciones judiciales por daños y perjuicios

por asuntos de competencia se interponen en primer lugar en tribunales que se especialicen en esta área del derecho. Sin embargo, la decisión del Consejo de la Judicatura Federal de crear tribunales especializados sólo le otorgó jurisdicción administrativa limitada al procedimiento de amparo, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación faculta a los tribunales civiles para que escuchen y decidan asuntos que no sean competencia de otros jueces de distrito. Esta falta de cohesión legal provocó que los tribunales de jurisdicción especializada y general se negasen a tratar una demanda privada de competencia interpuesta por el IMSS, antes de que finalmente se determinase que los tribunales especializados en competencia tenían potestad para tratar las demandas por daños y perjuicios en materia de competencia.

Las empresas también se enfrentan a la inseguridad jurídica cuando ha transcurrido el plazo de prescripción, que es de dos años a partir del momento del acto ilícito (Artículo 1934 del Código Civil Federal), y la AI aún no ha comenzado su investigación.

También existe duda en cuanto a si las demandas privadas por asuntos de competencia solo deben ser acciones de “seguimiento” presentadas en virtud del Artículo 134 de la LFCE, o si pueden presentarse como acciones independientes conforme a la ley civil federal, como se señalaba anteriormente. La respuesta a esta pregunta, a su vez, influirá en la cuestión no abordada de si los solicitantes de clemencia pueden ser responsables por daños y perjuicios en materia de competencia y, de ser así, si México debe adoptar normas para proteger los incentivos de las empresas a solicitar clemencia limitando su responsabilidad civil o la divulgación de pruebas relacionadas con su participación en un cártel.

En resumen, la aplicación privada de los asuntos de competencia en México está en sus primeras etapas y aún enfrenta desafíos importantes. Fue en este contexto que México solicitó a la OCDE que revisara su sistema de aplicación privada del derecho de competencia; la OCDE proporcionó recomendaciones en su informe: Aplicación privada individual y colectiva del derecho de competencia: reflexiones para México 2018. (OECD, 2018_[30])

11.1. Recomendaciones

En base a una comparativa de las mejores prácticas internacionales y las que se dan en México en cuanto a la aplicación privada de la ley

de competencia, el informe de la OCDE Aplicación Privada Individual y Colectiva del Derecho de Competencia: Reflexiones para México 2018 concluye con varias recomendaciones para México en cuanto a la adopción de un sistema justo, eficaz y manejable de aplicación privada de la ley de competencia. (OECD, 2018_[30]) Estas incluyen, entre otras:

- Estipular con claridad que las demandas independientes por daños y perjuicios en materia de competencia están permitidas en México, y que no se requiere una resolución previa por infracción para interponer dichas demandas;
- Estipular con claridad que los tribunales administrativos especializados son competentes para tratar demandas privadas de aplicación de la ley de competencia, incluidas las demandas por daños y perjuicios, y dotar a esos tribunales con los recursos y poderes necesarios para que cumplan con esta función.
- Modificar las normas sobre legitimación activa, causalidad, responsabilidad, traslado del sobreprecio y cuantificación de los daños y perjuicios para permitir que las víctimas de conductas anticompetitivas obtengan reparación por los daños sufridos.
- Adoptar normas de prueba que se adapten a las complejidades del derecho de la competencia, incluso normas que establezcan la posibilidad de que los demandantes tengan acceso a las pruebas necesarias para interponer demandas exitosas.
- Adoptar mecanismos institucionales para simplificar la resolución de las demandas por daños y perjuicios en materia de competencia, como promover acuerdos extrajudiciales y mecanismos alternos de resolución de disputas, aprobar normas sobre el efecto vinculante de las resoluciones por infracción en demandas por daños y perjuicios posteriores, crear presunciones de daño y traslado de sobreprecios, permitir que los tribunales calculen el monto de la indemnización, y adoptar mecanismos de reparación colectiva que aseguren que las demandas por asuntos de competencia, en la medida de lo posible, se presenten juntas ante un solo tribunal y en el menor número de casos posible.
- Adoptar acciones colectivas de resarcimiento y de exclusión voluntaria para (algunas) demandas por asuntos de competencia, poniendo sumo cuidado en asegurar que esas acciones sean manejables y estén sujetas a un control adecuado.

- Aprobar normas para asegurar que las demandas por daños y perjuicios en materia de competencia tengan una perspectiva realista de ser interpuestas, como adoptar plazos de prescripción suficientemente largos, crear incentivos para que terceros incurran en los riesgos asociados en representar a las víctimas en la presentación de demandas por asuntos de competencia, asegurar la publicación oportuna de las resoluciones por infracción de la competencia y la difusión de su contenido, y aprobar normas sobre costos judiciales que promuevan la presentación de demandas legítimas con perspectivas razonables de éxito.
- Adoptar medidas que protejan la eficacia e integridad de la aplicación pública del derecho de la competencia, como proteger a los solicitantes de inmunidad y clemencia, y prevenir o limitar la divulgación de ciertos elementos en el expediente del organismo de competencia.

Capítulo 12. Enjuiciamiento penal

El Código Penal Federal de México considera que las prácticas absolutas son delitos penales y pueden ser sancionados con entre cinco y diez años de prisión y una multa que va de MXN 84 490 a MXN 844 900 (aproximadamente USD 4 450 y USD 44 500).

La investigación penal solo puede iniciarse si la AI remite el caso a la Procuraduría General de la República (PGR) y para casos en los que ya se haya emitido un DPR.

En la práctica, la AI de la COFECE solo lo ha hecho dos veces, con respecto a casos de colusión en contrataciones públicas. El primer caso se remitió para enjuiciamiento penal en febrero de 2017 y el segundo en octubre de 2019, ambas investigaciones penales siguen pendientes. Varios interlocutores sienten que los procesos penales se estancan porque la PGR no está familiarizada con los conceptos y procedimientos de competencia, tampoco se le permite basarse en el DPR para su investigación penal y, en cambio, está obligada legalmente a realizar su propia investigación.

Los criterios utilizados por las autoridades de competencia para decidir cuándo denunciar un caso ante la PGR no son claros. Se ha señalado que esto podría derivar en un tratamiento discriminatorio y se ha propuesto que las autoridades de competencia remitan todos los casos de prácticas absolutas para enjuiciamiento penal o adopten criterios claros y objetivos sobre cuándo deben procesarse penalmente los casos.

Los beneficiarios de las medidas de clemencia están exentos de responsabilidad penal, lo que ha sido positivo para estimular las solicitudes de clemencia. Sin embargo, la interacción entre el enjuiciamiento penal y la clemencia crea ciertas tensiones. En teoría, los procedimientos en forma de juicio administrativos y penales pueden ejecutarse en forma simultánea y las partes pueden cooperar en ambos procedimientos, mientras la admisión al programa de clemencia sigue siendo condicionada. Sin embargo, una vez que el

Pleno confirma los beneficios de la clemencia, los empleados de los solicitantes pueden tener menos incentivos para cooperar con el juez penal. Esto suscita la pregunta de si la condición de clemencia para cooperar en forma plena y continua también se aplica durante el proceso penal. Además, el anonimato de los solicitantes de clemencia y la confidencialidad de las solicitudes de clemencia pueden no estar protegidas por las normas procesales penales.

El Código penal también prevé una sanción de uno a tres años de cárcel y una multa de 500 a 5 000 UMA (de MXN 42 245 a MXN 422 450, aproximadamente USD 2 237 a 22 370) a quienes obstruyan o impidan la ejecución de una visita sorpresa. Esta sanción nunca se ha impuesto.

12.1. Recomendaciones

México debe promover la cooperación entre las autoridades de competencia y la PGR para coordinar y respaldar las investigaciones penales y administrativas.

México debe aclarar las interacciones entre el programa de clemencia y la aplicación de sanciones penales y adoptar un enfoque equilibrado que garantice tanto el enjuiciamiento penal efectivo como los incentivos de las empresas para solicitar clemencia.

Las autoridades de competencia deben adoptar directrices claras sobre cuándo se remiten los casos a la PGR.

Capítulo 13. Cooperación internacional

El derecho de la competencia en México se puede hacer cumplir contra las prácticas anticompetitivas que tengan un efecto en el territorio mexicano. En otras palabras, la ley de competencia puede aplicarse contra agentes económicos tanto nacionales como extranjeros, siempre que sus acciones tengan o puedan haber tenido efectos negativos sobre la competencia en los mercados mexicanos. Esto permite que los organismos mexicanos responsables de la competencia ejerzan sus poderes de manera extraterritorial sobre las prácticas comerciales que puedan tener lugar fuera de México, pero que perjudiquen la competencia y afecten los mercados dentro de México.

Para asegurar la eficacia de sus acciones de aplicación de la ley, tanto la COFECE como el IFT trabajan en estrecha coordinación y cooperación con autoridades de competencia de otras jurisdicciones cuando: 1) una concentración transfronteriza o conducta anticompetitiva internacional tiene efectos de competencia importantes en México; 2) sus resoluciones pueden afectar otras jurisdicciones, o viceversa; y 3) necesiten analizar problemas de interés común con otros organismos durante casos transfronterizos complejos y comparar tácticas con otras autoridades que revisan el mismo caso.

La ley de competencia mexicana contempla la cooperación internacional. En particular, los párrafos IV y XXVII del Artículo 12 de la LFCE permite la cooperación con otras autoridades públicas (tanto nacionales como internacionales). El Artículo 12 también prevé que las autoridades de competencia puedan emitir opiniones sobre asuntos de competencia cuando México celebra tratados internacionales. El IFT también puede celebrar acuerdos de cooperación internacional conforme a lo previsto en el párrafo XXXV del Artículo 15 y el Artículo 20 de la LFTR.

La cooperación puede ocurrir mediante varios instrumentos internacionales que establecen el contexto formal para la cooperación

con otras jurisdicciones y contemplan el acuerdo entre naciones. Los instrumentos jurídicos que incorporan disposiciones sobre la política de competencia y establecen el contexto para la cooperación internacional entre México y otras jurisdicciones son: 1) tratados de libre comercio (TLC); 2) acuerdos bilaterales de derecho de la competencia entre el gobierno federal mexicano y otros gobiernos, y 3) acuerdos bilaterales entre las autoridades de competencia mexicanas y las autoridades de competencia de otras jurisdicciones.

La mayoría de los TLC suscritos por el gobierno mexicano contienen capítulos específicos dedicados a la política de competencia. México es signatario de los siguientes TLC que incluyen disposiciones sobre la competencia:

- el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entre Estados Unidos, Canadá y México;
- El Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), en curso de ratificación en el momento que se redactó este informe.
- el Acuerdo Global con la Unión Europea y sus estados miembros;
- la Alianza Transpacífico que incluye 11 países de la región Asia-Pacífico (Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam)
- TLC bilaterales con Bolivia, Chile, Costa Rica, Israel, Japón, Nicaragua y Uruguay.

La COFECE y el IFT son invitados a las (re)negociaciones del TLC por parte de la SE para proporcionar asesoría técnica y garantizar la concordancia con la LFCE, la LFTR y las mejores prácticas internacionales. La COFECE y el IFT participaron activamente en la redacción sobre el capítulo de competencia de las recientes renegociaciones del TLCAN con Estados Unidos y Canadá para el actual tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) que está por ser ratificado.

Los TLC establecen las bases del compromiso de los organismos antimonopolio para promover un ambiente de competencia en sus respectivos países, mientras que los acuerdos de cooperación bilateral proporcionan la base para la interacción cotidiana entre los organismos. Los organismos mexicanos forman parte de los siguientes acuerdos de cooperación bilateral con otros homólogos:

- 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.
- 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
- Memorando de entendimiento entre el IFT y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones de la República (OSIPTTEL), Perú.¹⁸⁷
- Memorando de entendimiento entre el IFT y el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), República Dominicana.
- Memorando de entendimiento entre el IFT y la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL), Brasil.¹⁸⁸
- Memorando de entendimiento entre el IFT y la Agencia Nacional del Espectro (ANE) subordinada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC), Colombia.¹⁸⁹
- Memorando de entendimiento entre el IFT y el Centro de Estudios Especializados en Banda Ancha para el Desarrollo (CEABAD), Nicaragua.¹⁹⁰
- Memorando de entendimiento entre el IFT y el Consejo del Audiovisual de Cataluña (CAC), región de Cataluña, España.¹⁹¹

¹⁸⁷ www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/asuntos-internacionales/memorandoentendimientoosiptel-mexico-itf1.pdf

¹⁸⁸ www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/asuntos-internacionales/agencianacionaldetelecomunicacionesdebrasilanatel.pdf.

¹⁸⁹ www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/asuntos-internacionales/agencianacionaldelespectrodecolombiaane.pdf.

¹⁹⁰ www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/asuntos-internacionales/centrodeestudiosespecializadosenbandaanchaparaeldesarrolloceabad.pdf.

¹⁹¹ www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/asuntos-internacionales/consejodelaudiovisualdecatalunacac.pdf

- Memorando de entendimiento entre el IFT y el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), Argentina.¹⁹²

El gobierno mexicano también ha suscrito acuerdos bilaterales con diferentes jurisdicciones que establecen los términos para la cooperación, implementación y aplicación de la política y ley de competencia:

- el 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);
- el Acuerdo entre el gobierno de Canadá y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aplicación de sus leyes de competencia (2001).

En algunos de estos instrumentos, en particular en los tratados de libre comercio y los acuerdos bilaterales, las partes acordaron cooperar de manera recíproca en asuntos como notificaciones, consultas e intercambio de información relacionado con la aplicación de sus leyes y políticas de competencia. Además, los acuerdos de cooperación antimonopolio incluyen disposiciones sobre asistencia técnica y cooperación recíproca en visitas e intercambios de personal.

¹⁹²

www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/asuntos-internacionales/underwriterslaboratoriesul.pdf

Recuadro 13. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que entró en vigor el 1 de enero de 1994, destaca entre los acuerdos de cooperación suscritos por México. El capítulo 15 del NAFTA se concibió como un capítulo general que contempla la política de competencia a nivel regional y la regulación de los monopolios y las empresas de propiedad estatal (EPE). El Artículo 1501 se centra en asegurar que los tres signatarios tengan leyes vigentes contra conductas anticompetitivas y que las hagan cumplir, con el objetivo de garantizar la igualdad de condiciones entre las empresas en cada parte firmante y brindar seguridad jurídica. El Artículo 1501 también determinó el esquema bajo el cual los países signatarios podrían cooperar y coordinar, incluso prestar asistencia técnica mutua, notificación, consulta e intercambio de información relacionado con la aplicación de las políticas y leyes de competencia en el área de libre comercio.

La renegociación de 2017-2018 del TLCAN incluyó la redacción de un nuevo capítulo sobre competencia. Además, el capítulo 15 del TLCAN sobre Política de Competencia, Monopolios y Empresas Estatales, capítulo 21 del T-MEC, el acuerdo resultante de la renegociación, sobre política de competencia estipula específicamente la equidad procesal en la aplicación de la ley de competencia, la protección del consumidor y la transparencia. Tanto el IFT como la COFECE participaron activamente en la renegociación de este capítulo.

13.1. Cooperación regional

México también coopera de manera regional. El presidente de la COFECE se reúne anualmente con los titulares de la Oficina de Competencia de Canadá y la División Antimonopolio de Estados Unidos del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio. Estas reuniones se basan en los acuerdos de cooperación bilateral, suscritos entre Canadá y Estados Unidos en 1995, Estados Unidos y México en el año 2000, y Canadá y México en 2001.

Las disposiciones incluidas en esos acuerdos estipulan un marco formal para la organización de reuniones periódicas que se han celebrado de manera sistemática, cada vez con mayor frecuencia en los últimos años. Desde 2010, los tres organismos empezaron a organizar reuniones trilaterales anuales para discutir sus prioridades, desafíos y formas de mejorar la cooperación y coordinación entre ellos en la aplicación y promoción de la política y ley de competencia en sus respectivas jurisdicciones. Además, se celebran reuniones trilaterales entre los equipos de concentraciones de los organismos para mejorar los resultados de la cooperación. Esas reuniones son una oportunidad total para que los encargados de los casos inicien, fomenten confianza y mantengan relaciones estrechas con sus homólogos. Las reuniones en persona/in situ y el intercambio de experiencias entre los encargados de los casos, funcionarios de políticas públicas y personal internacional han acercado a los organismos.

Otros buenos ejemplos de cooperación regional son:

- **El Programa de Pasantías de la COFECE para organismos de competencia de América Latina y el Caribe.** En 2019, la COFECE presentó la quinta edición del Programa de Pasantías para organismos de competencia de América Latina y el Caribe. A través de este programa, funcionarios de organismos de América Latina y el Caribe se integran a equipos de trabajo e investigación de la COFECE, y participan en sus labores diarias, que les permiten conocer y aprender de primera mano los procedimientos y prácticas realizadas en las diferentes áreas de la autoridad mexicana.
- **La Alianza Estratégica Latinoamericana.** En marzo de 2017, se anunció una alianza estratégica entre autoridades de competencia de Argentina, Chile, Brasil y México, en Washington, D.C., al margen de la reunión primaveral de competencia de la Sección de la Barra Americana de Abogados de 2017. Esta alianza se formalizó posteriormente en diciembre de 2017, en París cuando se celebró una reunión de los titulares de organismos de Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, y las cinco autoridades acordaron cooperar en asuntos específicos. En 2018, las autoridades suscribieron el documento Carta de París, en la cual se hace una declaración sobre la importancia de los programas de clemencia para disuadir las conductas de cárteles.

13.2. Ejemplos de cooperación exitosa en la aplicación de la competencia

Un ejemplo importante de cooperación entre los organismos de competencia de los signatarios del TLCAN es la concentración entre Continental y Veyance,¹⁹³ que tuvo efectos en toda la región del TLCAN, ya que los activos de las empresas estaban en México, Estados Unidos y Canadá. A lo largo de la investigación, los respectivos organismos de competencia tuvieron comunicación continua (formal e informal), analizaron problemas de competencia de interés común y compartieron información. El diseño de las soluciones jurídicas fue coordinado por las autoridades de competencia mexicanas y estadounidenses. El paquete de las soluciones impuestas por la COFECE y la autoridad de Estados Unidos incluyó la desincorporación de los negocios de amortiguadores de aire de Veyance en América del Norte, incluidas las instalaciones para fabricación y montaje en el estado mexicano de San Luis Potosí, y el área de Investigación y Desarrollo ubicada en Ohio, Estados Unidos. Estas medidas solventaron las preocupaciones de competencia planteadas en México y Estados Unidos. La cooperación internacional fue decisiva para elaborar soluciones extraterritoriales en el caso.

Otros casos pertinentes donde hubo cooperación fueron la concentración de Dow y DuPont¹⁹⁴ en la que la COFECE coordinó con el Departamento de Justicia de Estados Unidos y otras autoridades de competencia pertinentes; la concentración entre ChemChina y Syngenta,¹⁹⁵ en la que la COFECE se coordinó con la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos (FTC). En estos casos, la cooperación se centró en hacer coincidir la simultaneidad de las

¹⁹³ Final decision in case CNT-084-2014, available in Spanish at: www.cofece.mx:8080/cfcre resoluciones/docs/Concentraciones/V591/88/1883446.pdf

¹⁹⁴ Caso CNT-049-2016. Versión pública de la resolución de la COFECE, disponible en español en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5703/1/3959258.pdf>

¹⁹⁵ Caso CNT-083-2016. Versión pública de la resolución de la COFECE, disponible en español en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5588/0/3806743.pdf>

diferentes investigaciones, así se aseguraba que las decisiones se tomaran dentro de plazos similares, y se garantizaran resultados y soluciones compatibles. De nuevo, en la revisión de la concentración de Bayer y Monsanto,¹⁹⁶ la mayor parte de la coordinación fue con el Departamento de Justicia de Estados Unidos, ya que Estados Unidos es el principal socio comercial y la principal fuente de varios de los productos —como la semilla de algodón genéticamente modificada— que se estudiaban en el caso. También hubo una coordinación limitada con la Oficina de Competencia de Canadá.

Otro ejemplo fue la concentración entre Aeroméxico y Delta Airlines en la que cooperaron la COFECE y el Departamento de Transporte de Estados Unidos para autorizar un acuerdo de colaboración conjunta entre las empresas para operar vuelos transfronterizos entre Estados Unidos y México.¹⁹⁷

Hace poco, el IFT realizó consultas con Estados Unidos y Canadá en el caso de la concentración de AT& y Time Warner¹⁹⁸ y, con Chile, y Ecuador, en el caso de la concentración Disney y 21st Century Fox.

13.3. Desafíos que afectan la cooperación eficaz

A pesar del éxito de la cooperación transfronteriza para la aplicación de la ley, persisten obstáculos importantes para una cooperación eficaz. Estos son:

- Los organismos mexicanos no pueden divulgar información sin una autorización.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Caso CNT-024-2017. Resolución definitiva, disponible en español en: www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5898/7/4312994.pdf

¹⁹⁷ Caso CNT-050-2015. www.cofece.mx/cfresoluciones/docs/Concentraciones/V5325/0/3648710.pdf

¹⁹⁸ Caso P/IFT/150817/487. <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-ift-autorizo-sujeta-al-cumplimiento-de-condiciones-la-concentracion-por-la-que-grupo-att-adquiere>.

¹⁹⁹ La información confidencial se define como la información que puede afectar negativamente, tras la divulgación, la posición de mercado de una empresa o individuo.

- La información que no es confidencial se considera reservada y solo pueden consultarla quienes tengan un interés jurídico (legitimación activa) en el procedimiento.
- La información no puede divulgarse bajo ninguna circunstancia durante la etapa de investigación.

A fin de superar algunas de estas dificultades, la COFECE se basa en las autorizaciones otorgadas por las partes de manera individual que permiten el intercambio de información conforme a lo especificado en la autorización (por lo general, la información solo puede compartirse entre investigadores). Las autorizaciones son presentadas voluntariamente por las empresas o individuos involucrados en las investigaciones. Las Directrices sobre el programa de inmunidad y clemencia reconocen la importancia de las autorizaciones en las investigaciones de cárteles. Las autorizaciones en casos de clemencia permiten el intercambio de información entre las autoridades de competencia y se consideran muy útiles para intercambiar documentos proporcionados a los organismos a través del programa de clemencia.

Recuadro 14. Protección de la información confidencial en México

La información obtenida por los organismos está protegida y clasificada según lo previsto en la LFCE, como sigue:

- **Información confidencial** La divulgación está legalmente prohibida ya que potencialmente puede dañar la posición competitiva del propietario original de la información, a menos que haya otorgado una autorización de divulgación.
- **Información pública** La divulgación siempre es posible.
- **Información reservada** Solo pueden tener acceso los agentes económicos con interés jurídico en un procedimiento concreto

Fuente: Párrafos IX, X y XI del Artículo 3 de la LFCE.

13.4. Participación de México en organismos internacionales

México ha sido miembro de la OCDE desde 1994, y desde entonces ha participado activamente en el Comité de Competencia. Como

miembro, México ha tomado medidas para implementar plenamente las recomendaciones de la OCDE, incluso las relacionadas con la política de competencia.²⁰⁰ México también es miembro fundador de la Red Internacional de Competencia (RIC)²⁰¹, del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD).²⁰²

Los organismos mexicanos también han adoptado varios documentos no vinculantes, que siguen las mejores prácticas y normas internacionales. Por ejemplo, en 2009, la Red Internacional de Competencia (RIC) publicó el Manual Antimonopolio, que incluía un capítulo sobre “Definir e implementar una política de clemencia eficaz”. El documento compiló los temas más pertinentes analizados en el Taller sobre Clemencia de 2004 y enumeró las mejores prácticas para la redacción e implementación de una política de clemencia eficaz. La lista se actualizó en 2014 y se incluyeron 15 mejores prácticas relacionadas con los programas de clemencia, 13 de las

²⁰⁰ Véase, www.oecd.org/daf/competition/recommendations.htm

²⁰¹ La COFECE desempeña un papel activo en todos los grupos de trabajo de la RIC y actualmente es copresidente de la Iniciativa de Planeación e Implementación de la RIC, cuya misión es crear conciencia sobre el producto del trabajo de la Red entre los miembros de la RIC, alentando y facilitando su implementación en las respectivas jurisdicciones de los miembros. El grupo de Promoción e Implementación opera en toda la RIC, en colaboración con grupos de trabajo de la RIC, organismos y autoridades de competencia nacionales. Además, Alejandra Palacios, presidenta de la COFECE ha sido vicepresidente del Grupo Directivo de la RIC desde 2016, y desde 2017 ha sido vicepresidente de Young Agencies and Regional Diversity.

²⁰² La COFECE participa en el Grupo Intergubernamental de expertos de la CNUCYD sobre Derecho y Política de Protección al Consumidor, que es un órgano permanente establecido bajo las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (UNGCP) a fin de verificar la aplicación e implementación de las directrices, proporcionar un foro de consulta, producir investigación y estudios, ofrecer asistencia técnica, emprender revisiones voluntarias por pares y actualizar periódicamente las directrices.

cuales están incluidas en el Programa de Inmunidad y Clemencia de la COFECE²⁰³ y las directrices existentes sobre el tema.²⁰⁴

Además, se crearon las Directrices para el intercambio de información entre competidores²⁰⁵ utilizando como referencia el documento del

²⁰³ Las 13 son: 1) contar con un programa de tratamiento indulgente cuando el solicitante de clemencia facilite la capacidad del organismo de comprobar un cartel; 2) contar con un tratamiento indulgente cuando el organismo de competencia no tenga conocimiento del cártel, y cuando el organismo de competencia esté enterado de su existencia pero no tenga pruebas suficientes para procesarlo; 3) utilizar marcadores en el proceso de solicitud de clemencia y otorgar prórrogas al solicitante mientras le permite mantener sus periodos del marcador cuando un solicitante de clemencia esté haciendo un esfuerzo de buena fe para completar su solicitud de manera oportuna; 4) asegurar que los marcadores y prórrogas a los periodos de marcador mantengan los incentivos para que los participantes del cártel confiesen su participación en un cártel; 5) que los requisitos de clemencia incluyan la divulgación completa y franca de pruebas o información pertinente y la cooperación continua del solicitante de clemencia y, si procede, los empleados del solicitante de clemencia; 6) proporcionar tratamiento indulgente (menos que la indulgencia total) al segundo y subsecuentes participantes del cártel que cooperen; 7) cuando proceda, alentar a los solicitantes de clemencia a solicitar clemencia en otras jurisdicciones donde también ocurrió la conducta del cártel; 8) alentar a los solicitantes de clemencia a proporcionar una autorización que permita al organismo de competencia discutir la solicitud con organismos homólogos pertinentes; 9) mantener la identidad del solicitante de clemencia y toda información proporcionada por el solicitante en estricta confidencialidad; 10) tener la máxima transparencia y certeza con respecto a los requisitos de clemencia y la aplicación de políticas, procedimientos, las condiciones para otorgar clemencia y las responsabilidades e información de contacto para los funcionarios de organismo de competencia; 11) en un sistema paralelo, es importante que la aplicación de la política de clemencia para la conducta civil y penal del cártel esté expresada en forma clara; 12) preguntar a los solicitantes de clemencia si han solicitado clemencia en otras jurisdicciones y, de ser así, qué condiciones, si las hubiere, se han impuesto, y 13) fomentar las solicitudes de clemencia a través de campañas de concientización y educación.

²⁰⁴ Véase, https://www.cofece.mx/cofece/phocadownload/Normateca/Guias/Guia_003_Guia_Programa_Inmunidad_Reduccin_Sanciones.pdf

²⁰⁵ Véase, https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/guia-007-2015_-guia_intercambio_info_agentes_eco.pdf

Comité de Competencia de la OCDE sobre el tema²⁰⁶ y, por consiguiente, los intercambios de información entre competidores se consideran una práctica absoluta conforme a la LFCE

Por último, la autorización que utiliza la AI de la COFECE en sus solicitudes del programa de inmunidad y clemencia se creó utilizando el prototipo de autorización de la Red Internacional de Competencia.

Desde 2014, el IFT y la COFECE han contribuido activamente a las deliberaciones durante las reuniones del Comité de Competencia de la OCDE, tomando la palabra en varias ocasiones y presentando aportaciones por escrito. El IFT y la COFECE presentan sus informes anuales sobre política de competencia al Comité de Competencia de la OCDE. También son participantes activos en el Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (LACCF) de la OCDE y el Banco Inter-Americano de Desarrollo (BIAD) y el Foro Global de Competencia (GFC). En 2016, los organismos de competencia organizaron una reunión del LACCF en la Ciudad de México.

Como parte del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), el IFT concertó un proyecto de cooperación internacional sobre Política de competencia para regular las plataformas en línea en la región Asia-Pacífico.²⁰⁷ Publicado en agosto de 2019, reúne las principales conclusiones y las mejores prácticas para la evaluación de la competencia de las plataformas en línea en la región APEC, explora los aspectos económicos detrás de las plataformas en línea; y busca contribuir al debate de nuevos métodos para el análisis de la competencia en los mercados digitales, en particular, sobre la definición de mercado, el abuso de posición dominante y las concentraciones. El informe emite recomendaciones para las autoridades de competencia.

13.5. Recomendaciones

Cada vez es más necesario para las agencias de competencia compartir información con sus contrapartes en otras jurisdicciones internacionales para combatir las transacciones o prácticas anticompetitivas

²⁰⁶ OCDE, “Mesas redondas sobre política de competencia: intercambios de información entre competidores conforme a la Ley de Competencia 2010”, www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf

²⁰⁷ Véase, www.apec.org/Publications/2019/08/Competition-Policy-for-Regulating-Online-Platforms-in-the-APEC-Region.

transfronterizas. Sin embargo, esto no siempre es posible sin una renuncia a la confidencialidad de las partes. Según la Recomendación de la OCDE de 2014 sobre Cooperación Internacional en Investigaciones y Procedimientos de Competencia,²⁰⁸ a fin de mejorar la capacidad para intercambiar información confidencial, los organismos de competencia deben pensar en la posibilidad de aprobar disposiciones sobre los llamados “portales de información”, es decir, disposiciones que permiten el intercambio de información confidencial entre autoridades de competencia sin la necesidad del consentimiento previo de la fuente de información.

Ni la LFCE ni ninguno de los acuerdos de cooperación bilateral de la COFECE o del IFT con otros organismos de competencia les permiten intercambiar información confidencial con otras autoridades sin el consentimiento previo de las partes, tampoco permiten a la COFECE ni al IFT ofrecer asistencia en materia de investigación si un organismo extranjero lo solicitara. Aunque por ahora no parece que esto haya obstaculizado las actividades transfronterizas de aplicación de la ley de competencia por parte de las autoridades de competencia, podría convertirse en un problema a medida que se intensifique la aplicación internacional de la ley de competencia en México.

México debería considerar la posibilidad de celebrar acuerdos de cooperación de segunda generación que permitan el intercambio de información confidencial sin necesidad de obtener el consentimiento previo del propietario de la información.

Como la cooperación internacional y la sincronización desempeñan un papel sustancial en la aplicación eficaz de la competencia, en particular referente a casos con efectos transfronterizos, se otorgará a las autoridades de competencia el derecho a cooperar directamente allende las fronteras dentro del ámbito de su jurisdicción.

El IFT ha cooperado informalmente con otras autoridades de competencia en relación a concentraciones transfronterizas, pero no ha celebrado ningún acuerdo de cooperación formal. El IFT debería formalizar canales de cooperación a través de los acuerdos.

²⁰⁸ Véase, www.oecd.org/daf/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm.

Capítulo 14. Resumen de las recomendaciones

14.1. Sobre la independencia

La independencia es indispensable para una aplicación rigurosa, el estado de derecho, la calidad técnica y una toma de decisiones objetiva, en beneficio del interés público. La independencia y autonomía de las autoridades de competencia, consagradas en la Constitución mexicana, debe respetarse a todos los niveles tanto en el sector público como en el privado.

México debe asegurarse de que las autoridades de competencia puedan disponer libremente de su presupuesto. Las autoridades de competencia deberían poder atraer y retener a expertos altamente calificados, fijar el nivel de sueldos de forma independiente y ofrecer a su personal claridad y certidumbre sobre las oportunidades de trayectoria profesional a largo plazo.

14.2. Sobre la asignación de casos entre las dos autoridades de competencia

La evolución de la economía digital puede dar lugar a una mayor incertidumbre y complejidad en relación con la asignación de casos entre COFECE e IFT, que exige una cooperación estrecha y continua entre las autoridades de competencia. México debería considerar brindar orientación sobre los criterios para la asignación de casos entre las autoridades de competencia.

14.3. Sobre el diseño institucional

La separación entre los órganos de investigación y toma de decisiones (consagrada en el Artículo 26 de la LFCE) puede haber sido interpretada de manera demasiado rigurosa. No debería impedir la elaboración de normas comunes y de mejores prácticas entre la AI, la ST o UCE y el Pleno. El intercambio bidireccional de las lecciones

aprendidas, la retroalimentación y la inteligencia podrían fortalecerse fuera de los procedimientos en curso. Podría crearse orientación sobre temas generales, como el grado de certeza jurídica, el análisis sustancial de casos y problemas procedimentales. De esta manera la AI podría estar a la altura de las normas exigidas por el Pleno, al mismo tiempo, el Pleno podría aprobar resoluciones con mayor conocimiento de causa y evitar aún más que los tribunales rechacen sus resoluciones por insuficiencia de pruebas o un análisis sustancial deficiente.

México debería agilizar y simplificar los procedimientos internos de la COFECE y el IFT. Debe reforzarse el diálogo entre la ST o UCE y la AI para garantizar la recopilación eficiente de pruebas a nivel de la AI. Una vez que el Dictamen de Probable Responsabilidad está con la ST o la UCE, también se les debe permitir que soliciten la presentación de pruebas adicionales por parte de la AI para responder a la defensa de las partes, si es necesario.

14.4. Sobre los nombramientos y periodos de incompatibilidad

Aunque las normas de incompatibilidad después de la partida de personal de nivel superior en las autoridades de competencia evitan los riesgos de conflictos de interés y son una norma general en la mayoría de las jurisdicciones de la OCDE, México debe mantener la duración del periodo de inactividad a la par de las prácticas internacionales.

14.5. Sobre la cooperación interna

El IFT ha celebrado convenios de colaboración con otras dependencias públicas. La colaboración y alianzas que aparte de sus funciones reguladoras sectoriales, también abarquen su mandato de cumplimiento de la ley de competencia, podrían fortalecer aún más su papel como responsable del cumplimiento de la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

La COFECE ha celebrado muchos convenios de colaboración con entidades públicas y el gobierno. La COFECE ha suscrito 54 convenios de colaboración. Sin embargo, algunos de ellos están subutilizados, limitados a interacciones puntuales, o ambos casos. Las autoridades de competencia podrían obtener más beneficios de la

cooperación interna si se concentraran en las iniciativas de colaboración que son fundamentales para la política y aplicación de la competencia.

- La COFECE debería buscar activamente canales de colaboración con los estados y municipios.
- Cuando se hayan entablado líneas de cooperación con una autoridad de competencia, las entidades públicas deberían adoptar las medidas necesarias para asegurar que esa cooperación se implemente de manera sistemática a lo largo del tiempo a pesar de las elevadas tasas de rotación de personal.
- Se podría establecer un punto de contacto para la competencia en la Presidencia y el Congreso a fin de facilitar y agilizar la cooperación con las autoridades de competencia. La cooperación al más alto nivel es indispensable para apoyar enfoques compatibles con otras leyes y políticas públicas.
- El convenio de colaboración entre la COFECE y la Secretaría de Economía podría utilizarse para un intercambio de información más sistemático entre ellas y promover la competencia como parte de las iniciativas y políticas de dicha secretaría. Las oficinas locales de la SE deberían estar a disposición de la COFECE para que las utilice en sus iniciativas de divulgación sobre la competencia en esas áreas.
- En vista de los acontecimientos recientes, se debe fortalecer la cooperación existente entre la SHCP, a cargo de CompraNet, y las autoridades de competencia. La SHCP y las autoridades de competencia deberían colaborar en formas que faciliten que dichas autoridades extraigan y utilicen los datos recabados y guardados en bases de datos sobre adquisiciones (como CompraNet).
- Tanto las autoridades anticorrupción como las de aplicación de la competencia se beneficiarían de la colaboración. En concreto, dicha colaboración debe centrarse en el intercambio de información sobre quejas y datos referentes a actos ilícitos que estén sujetos a la jurisdicción de cada organismo. También deberían cooperar en las investigaciones de casos que impliquen tanto conductas anticompetitivas (por ejemplo, colusión) como corrupción.

- Aunque existen convenios de colaboración entre la COFECE y CONAMER, se han identificado más oportunidades de cooperación: i) debería consultarse a la COFECE sobre las decisiones de exentar del AIR a los anteproyectos de regulación que podrían tener un impacto sobre la competencia y ii) se le debe dar suficiente tiempo a la COFECE para que realice su evaluación técnica.
- El desarrollo de las plataformas digitales y los servicios a precio cero demandan una cooperación más robusta con el INAI. El INAI y las autoridades de competencia deberían celebrar un convenio de colaboración formal. La colaboración debería centrarse en las consecuencias para la competencia de la protección de la privacidad y podría consistir en medidas para crear conciencia entre los consumidores y nuevas propuestas normativas.
- Se debe otorgar al IFT el derecho de cooperar directamente a nivel internacional en el ámbito de su jurisdicción sin tener que pasar por la Secretaría de Relaciones Exteriores (RELEX) para tal fin.

14.6. Sobre la contratación de personal

Las autoridades de competencia deberían considerar la posibilidad de desarrollar aún más el análisis basado en efectos de los casos de competencia y concentraciones y crear el puesto de un economista jefe que apoye este esfuerzo (véase Secciones 7.1.2, 7.2.2 y recomendación 7.3.3).

Considerando la rápida evolución de la economía digital, las autoridades de competencia deberían pensar en contratar personal con perfiles forenses, digitales y tecnológicos.

14.7. Sobre investigaciones de mercado

Deben estipularse con claridad el alcance y los efectos legales de las resoluciones aprobadas conforme al Artículo 94 de la LFCE y dirigidas a las autoridades públicas. Si las resoluciones siguen siendo no vinculantes, se recomienda que las autoridades públicas informen a los organismos de competencia los motivos objetivos para no acatar su resolución dentro de un plazo establecido.

Cuando una restricción de la competencia impuesta por una ley o disposición pública no está justificada por otro interés público o cuando hay alternativas menos restrictivas para lograr el mismo resultado, las autoridades de competencia deberían tener la posibilidad de impugnar directamente esas leyes o disposiciones antes los tribunales, por motivos constitucionales. Tener que pasar por el Ejecutivo es innecesariamente gravoso. Si se mantiene la legitimación activa indirecta, las solicitudes de las autoridades de competencia solo deben rechazarse con criterios objetivos y restrictivos.

14.8. Sobre la aplicación de la ley de competencia en general

El IFT aborda las conductas anticompetitivas a través de la intervención reguladora ex ante y la aplicación de la ley de competencia. Sin embargo, a medida que los mercados se liberalizan y el IFT adopta una regulación más focalizada, se espera que en su actividad de aplicación de la ley de competencia preste mayor atención a toda conducta anticompetitiva que se detecte en el sector y sea castigada y sancionada para generar disuasión. El IFT puede consolidar aún más sus atribuciones de aplicación de la ley de competencia mediante el fortalecimiento de la capacitación, y la contratación y retención de talento en la AI y la UCE. La adopción de líneas directrices sustantivas como se menciona en Capítulo 9 también tendrá un efecto positivo sobre el desarrollo de resoluciones de infracción en el sector de telecomunicaciones y radiodifusión.

14.9. Sobre la recopilación de información en investigaciones de competencia

La COFECE debería invertir en equipo adicional de informática forense para poder realizar visitas sorpresa simultáneamente en más lugares de lo que puede hacerlo ahora. La inversión para adquirir equipo de informática forense por parte del IFT que complementa instrumentos de investigación más tradicionales reforzaría su capacidad para efectuar visitas sorpresa. Las autoridades de competencia deberían contratar personal con experiencia para operar ese equipo y resolver puntualmente los problemas informáticos que se presentan durante las visitas sorpresa (por ejemplo, mensajes cifrados, servidores ubicados fuera de las instalaciones, etcétera).

La COFECE debe seguir mejorando las especificaciones de sus solicitudes de información y pedir información que sea pertinente y necesaria para la investigación. Las solicitudes de información deben incluir las preguntas correctas, dirigirse al destinatario adecuado, referirse a periodos y áreas pertinentes y en la forma apropiada. Los plazos para contestar las solicitudes de información también deben ser razonables. Además, debería ser posible el diálogo entre las AIs y los destinatarios para evaluar la pertinencia y viabilidad de obtener la información solicitada.

14.10. Sobre las sanciones

Las autoridades de competencia deberían adoptar directrices sobre la forma en que calculan las multas. Esas directrices serían bien recibidas, en particular, con respecto a: i) el cálculo de las ventas, por ejemplo, en la economía de precio cero o cuando intervengan entidades extranjeras; ii) la responsabilidad de las empresas matrices por las acciones de sus filiales, y iii) los criterios o rangos en torno a la gravedad y las circunstancias atenuantes y agravantes.

La colusión en contrataciones públicas es considerada un delito muy grave en México, al igual que en otras jurisdicciones de la OCDE. A los contribuyentes les cuesta muchísimo dinero, daña los resultados y la integridad de los procedimientos de contratación pública; y tiene un efecto negativo sobre los servicios públicos y la economía en general. México debe pensar en incluir la colusión en contrataciones públicas entre las infracciones que podrían resultar en la inhabilitación en la contratación pública, además de otras sanciones penales, civiles y administrativas más convencionales. La inhabilitación debe tomar en cuenta las condiciones del mercado relevante para evitar una alta concentración de la oferta que produzca una reducción drástica del número de participantes en las licitaciones públicas, y no debe socavar el programa de clemencia.

Las sanciones por negar el acceso a las instalaciones durante visitas sorpresa, testificar o proporcionar la información solicitada no parecen tener un efecto disuasorio suficiente. México debería revisar y establecer sanciones más severas para este tipo de conductas. Además, las autoridades de competencia deberían pensar seriamente en utilizar su poder para entablar el proceso penal para enjuiciar estas formas de obstrucción a la investigación.

14.11. Sobre la aplicación de la ley de competencia en prácticas absolutas y análisis sustantivo

El IFT debería considerar participar activa y formalmente en el combate a la colusión en contrataciones con respecto a las adquisiciones organizadas por otras entidades públicas para contratar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

El lenguaje del Artículo 53 de la LFCE que limita los acuerdos horizontales a las cinco categorías expresamente enumeradas y la interpretación formalista y literal de esta disposición por parte de las autoridades de competencia y el poder judicial han impedido que se enjuicien y sancionen otros tipos de acuerdos horizontales. A medida que se adquieran más conocimientos y experiencia en México disminuirá la probabilidad de errores en la aplicación de la ley de competencia, lo que bien puede justificar que se abandone el enfoque formalista para optar por un análisis más basado en los efectos de los acuerdos restrictivos menos nocivos conforme a las prácticas internacionales. Esto puede requerir que se modifique la LFCE, o bien, permitir una interpretación más amplia de la ley.

Las autoridades de competencia deberían formular líneas directrices sobre las empresas conjuntas y los convenios de colaboración entre competidores, que incluyan criterios para que los agentes económicos entiendan cuándo los convenios de colaboración no cumplen con la ley de competencia. Además, se necesitan criterios más sustantivos para que los agentes económicos perciban cuando una empresa en participación está sujeta al control de concentraciones, la aplicación ex post de la normativa de la competencia, o ambas.

14.12. Sobre clemencia y acuerdos de transacción

Las autoridades de competencia deberían adoptar directrices claras sobre los requisitos para acogerse al programa de clemencia y sobre sus beneficios. Esa claridad debería abarcar, por ejemplo, cómo se calculan los descuentos de las multas, qué implica la cooperación plena y continua, si los marcadores pueden reajustarse en caso de que la clemencia condicional termine por no ser otorgada a uno o varios solicitantes de clemencia.

En el IFT, la promoción de la clemencia en combinación con otros mecanismos de detección, por ejemplo, la utilización de datos

disponibles internamente sobre el sector, podrían apoyar las acciones de aplicación de la ley de competencia.

México podría pensar en instituir una política de acuerdos de transacción, mediante la cual las partes podrían obtener una reducción de multas a cambio de admitir las acusaciones. Aunque la clemencia facilita la detección, los acuerdos de transacción ahorran costos en los procedimientos una vez que la investigación ha progresado (es decir, se ha emitido el pliego de cargos) y reducen las impugnaciones judiciales (donde las condiciones del acuerdo de transacción incluyen que las partes renuncien a apelar). Deberían crearse mecanismos de acuerdos de transacción y ser utilizados con cautela por las autoridades de competencia para encontrar el equilibrio entre los casos que son aptos para acuerdos de transacción y los que ameriten resoluciones en toda regla y sienten precedentes. Se deberían articular garantías de los acuerdos de transacción en contextos en los que se dan sucesivos procedimientos civiles y penales.

14.13. Sobre la aplicación de la ley de competencia en prácticas relativas y análisis sustantivo

Las autoridades de competencia deberían fortalecer la aplicación de la ley de competencia contra las prácticas relativas:

Las autoridades de competencia deberían confiar menos en las resoluciones por aceptación de compromisos para generar un acervo de jurisprudencia en esta área. Un análisis en toda regla de las infracciones basado en los efectos ayudaría a una mejor comprensión y precedentes sólidos en cuanto a las prácticas relativas. El uso excesivo de la resolución por aceptación de compromisos también puede tener un efecto perjudicial sobre la disuasión. Para tal efecto, las autoridades de competencia deberían tener potestad para rechazar los compromisos si el caso es apto para sentar un precedente económico o jurídico pertinente, para fomentar la disuasión y/o castigar las infracciones graves.

Las autoridades de competencia deberían formular líneas directrices sobre el análisis económico sustantivo de las prácticas relativas. Al hacerlo, deberían distinguir entre el marco analítico aplicable a las conductas unilaterales y el aplicable a los acuerdos no horizontales.

Las autoridades de competencia deben adoptar medidas para fortalecer sus conocimientos especializados en economía para fomentar un

análisis económico complejo basado en efectos, necesario para sancionar las prácticas anticompetitivas y efectuar análisis de las concentraciones. Esto tal vez se logre creando un puesto de economista jefe, que sea independiente del Pleno y la AI, encargado de proporcionar asesoría económica independiente durante el proceso decisorio. O bien, si la creación de un economista jefe para toda la autoridad de competencia se considerara incompatible con el diseño institucional y la separación de la investigación y la toma de decisiones, México podría crear dos puestos de economista jefe, uno encargado de asesorar a la AI y otro al Pleno. La COFECE también podría pensar en darle un papel más destacado a la Unidad de Coordinación para que apoye a la AI en el análisis económico de los casos o al Departamento de Estudios Económicos a asesorar al Pleno sobre el análisis basado en efectos. Si este fuera el caso, ambos departamentos deberían estar debidamente dotados de personal y contar con los recursos necesarios para desempeñar esta tarea.

14.14. Sobre los procedimientos para la aceptación de compromisos

Los procedimientos para aprobar las resoluciones por aceptación de compromisos podrían mejorarse al ampliar los plazos para que la AI y el Pleno consideren los compromisos propuestos cuando los problemas y posibles soluciones requieran un examen más detenido. Las autoridades de competencia deberían hacer consultas de mercado sobre los compromisos propuestos a fin de garantizar que sean idóneos para solucionar los problemas de competencia y apropiados para las condiciones específicas del mercado. De igual modo, para asegurar la pertinencia del compromiso, las partes deben tener información suficiente sobre los resultados de la investigación antes de presentar compromisos.

14.15. Sobre la revisión de concentraciones *ex post*

En México, el control de concentraciones puede realizarse *ex ante* y *ex post*, hasta un año a partir de su consumación en concentraciones por debajo de los umbrales y hasta diez años a partir de su consumación en concentraciones que no esperaron la autorización.

- Respecto a las concentraciones por debajo de los umbrales, para fomentar la detección y prevención, debe alentarse la notificación voluntaria de las concentraciones que pudieran crear inquietudes.

Para guiar a los agentes económicos, México debería publicar orientación sobre cuándo una concentración por debajo de los umbrales puede ser problemática y debería ser notificada voluntariamente.

- En cuanto a las concentraciones que se adelantan a la autorización, el IFT debería evaluar si está justificado que dos equipos estudien dichas concentraciones, es decir, la UCE que acredita si se adelantan a la autorización y la AI que evalúa sus efectos.²⁰⁹

14.16. Sobre exención sectorial

Como lo ha recomendado anteriormente la OCDE, el Artículo Transitorio 9 de la LFTR, que excluye las transacciones de operadores no preponderantes en el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión del control de concentraciones, debería eliminarse. Se ha identificado que la exención transitoria es innecesaria e inadecuada para proteger la competencia en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión. El marco jurídico debería permitir que el IFT ejerza su autoridad en todos los casos, autorizar transacciones con prontitud cuando no sean problemáticas y revisar concienzudamente y, en un momento dado, bloquear o solucionar las que planteen problemas competitivos. (OECD, 2017^[27])

14.17. Sobre las concentraciones en el sector financiero

La COFECE debería simplificar su trabajo referente a las concentraciones financieras para evitar la duplicación de tareas, dictar una resolución sobre concentraciones conforme a la LFCE y, a la vez, emitir una opinión independiente para la CNSF. De hecho, la CNSF podría tener en cuenta las opiniones de la COFECE, que podrían extraerse de las resoluciones que dicte esta autoridad sobre concentraciones o un resumen específico de las mismas, para evitar la emisión de una opinión aparte.

²⁰⁹ El 1 de agosto de 2019, la COFECE reformó el Artículo 133 de sus disposiciones regulatorias para permitir que la AI revise los dos aspectos de las concentraciones ilícitas que se adelantan a la autorización: infringir la obligación de notificar y los posibles efectos anticompetitivos de la concentración.

14.18. Sobre el umbral de notificación basada en el valor

México debería poner en práctica sus umbrales de notificación basados en el valor de la transacción, sobre todo en los nuevos mercados que se caracterizan por ventas nulas pero un alto valor transaccional (por ejemplo, Facebook/WhatsApp). La COFECE y el IFT deben evaluar y pensar en emitir directrices sobre la asignación y cálculo de valores para efectos del control de concentraciones.

14.19. Sobre el procedimiento de revisión de concentraciones

La eficacia del control de concentraciones y la seguridad jurídica se verían favorecidas si se estableciesen dos fases procesales distintas (normal vs. exhaustiva), según la complejidad, los problemas y la necesidad de soluciones que surjan de la concentración propuesta.

Además, el procedimiento simplificado debe seguir estando disponible y ser efectivamente aplicable para el tratamiento de concentraciones no problemáticas. Para tal efecto, el estándar de prueba requerido para que las partes se beneficien de este procedimiento debe flexibilizarse y ser menos restrictivo que la información requerida en una notificación de concentración normal.

México debe establecer canales formales para que terceros legítimos expresen sus opiniones durante el proceso de revisión de concentraciones.

14.20. Sobre los métodos para recopilar información en procedimientos de concentraciones

Los métodos actuales para recopilar información deben mejorar:

- Cuando las concentraciones sean problemáticas, las autoridades de competencia deberían pensar en realizar consultas de mercado sobre las posibles soluciones, encuestas de consumidores, estudios económicos o ambos (especialmente en mercados cambiantes o nuevos)
- Las solicitudes de información deben ser más específicas y evitar las solicitudes de información innecesarias. Para un mejor diseño y especificidad de las solicitudes de información, la unidad de concentraciones podría entablar conversaciones con los

destinatarios sobre la pertinencia y disponibilidad de la información, así como sobre la idoneidad de los plazos.

14.21. Sobre el análisis sustantivo de las concentraciones

El IFT y la COFECE deberían pensar en desarrollar más el análisis económico de las concentraciones donde se apliquen nuevos instrumentos, como el análisis estadístico y econométrico, además de tenerse en cuenta las participaciones de mercado.

El IFT y la COFECE deberían utilizar el mismo análisis sustantivo para evaluar las concentraciones ilícitas que se adelantan a la autorización. Se recomienda que se formulen directrices comunes sobre esto.

14.22. Sobre la promoción de la competencia en general

La COFECE goza de gran reconocimiento por sus actividades y política de promoción muy proactivas y diversas. Sin embargo, la opinión general es que la Comisión debería centrarse menos en la promoción e invertir más recursos en la aplicación de la ley de competencia, lo que es considerado como una forma más eficaz de hacer que las empresas cumplan con la ley de competencia. No obstante, los trabajos de promoción siguen siendo un complemento importante de la aplicación de la ley de competencia, al llegar a públicos más amplios y, al mismo tiempo, contribuir a la prevención y detección. A fin de garantizar iniciativas de impacto contundente y una asignación eficiente de recursos, una evaluación ex post de sus trabajos de promoción permitiría a la COFECE entender qué iniciativas han funcionado mejor, centrarse en ellas y descartar las acciones de promoción menos exitosas.

Junto con sus extensos trabajos de promoción para fomentar una regulación ex ante competitiva, el IFT debería fortalecer su trabajo de promoción de la competencia entre la comunidad empresarial y los consumidores, incluso a través de la adopción de una estrategia clara de promoción de la competencia.

14.23. Sobre las líneas directrices

Además de los criterios técnicos que la COFECE ha dado conocer con respecto a la información protegida por el secreto profesional, México

podría pensar en aprobar una regulación sobre el tratamiento de este tipo de información en los procesos de competencia.

La COFECE y el IFT deberían pensar en adoptar líneas directrices sobre temas sustantivos, como la definición del mercado, normas analíticas y criterios técnicos para evaluar los efectos anticompetitivos y las eficiencias de las conductas unilaterales y los acuerdos no horizontales, guías sobre si las empresas en participación están sujetas al control de concentraciones o a la aplicación de la normativa de competencia sobre conductas anticompetitivas, y cuándo puede considerarse que las empresas en participación constituyen una colaboración ilícita. Además, deberían adoptarse líneas directrices sobre el cálculo de multas y los criterios aplicables a las sanciones no pecuniarias. La normativa de efecto no vinculante sobre esos y otros temas fomentaría el cumplimiento de la competencia y la aplicación de la ley. La falta de jurisprudencia en estos temas no debe ser un impedimento para adoptar normativa de efecto no vinculante. Las líneas directrices ayudan a las autoridades de competencia a tratar problemas de competencia complejos o inéditos, lo que origina nuevas decisiones de aplicación de la ley de competencia que en un momento dado podrían convertirse en jurisprudencia cuando los tribunales las revisen. Además, la normativa de efecto no vinculante tiene la ventaja de que se puede adaptar fácilmente a los nuevos hallazgos sobre competencia, las evoluciones analíticas y la jurisprudencia. La normativa de efecto no vinculante sustantiva, además, crea conciencia entre las empresas y puede potenciar los esfuerzos de cumplimiento.

La cooperación y la consulta entre la COFECE y el IFT sobre proyectos de normativa de efecto no vinculante debería ser más sistemática. Esto dará como resultado una normativa de efecto no vinculante optimizada y más coherente y una aplicación de la ley de competencia más eficiente.

14.24. Sobre los estudios de mercado

Las autoridades de competencia deberían adoptar líneas directrices para los agentes y el público en general sobre los estudios de mercado, qué son y qué no son, sus beneficios y posibles resultados, incluso un punto de contacto para el seguimiento y la presentación de informes. Los gobiernos de México deberían comprometerse a responder públicamente toda recomendación que les dirijan, en un plazo definido desde la fecha en que se emitan. Su respuesta debe referirse claramente

a cada recomendación, si tienen la intención de adoptarla y cuándo, y si no lo hacen, explicar los motivos (OECD, 2019[37]).

La COFECE debe examinar y adaptar las solicitudes de información para asegurar su pertinencia, eficacia y gestionabilidad por parte del destinatario.

14.25. Sobre las opiniones relativas a regulaciones existentes y anteproyectos de regulación

Para optimizar el efecto de las opiniones de la COFECE y hacer que el Congreso y el órgano regulador se responsabilicen de sus decisiones, estos deben comprometerse a tomar en cuenta las opiniones de la COFECE sobre la regulación e informarle a la COFECE las razones por las cuales se apartan de su recomendación. Además, la COFECE debe verificar activamente, con suficientes recursos y cooperación, el efecto de sus opiniones relativas a las EIAs.

14.26. Sobre garantizar la especialización de los jueces

Tal como está, el mandato actual de los jueces especializados es demasiado corto para que adquieran los conocimientos especializados necesarios. Los jueces deberían ser nombrados por periodos más largos sin posibilidad de removerlos, excepto a petición suya.

México debe garantizar que los jueces que tratan casos de competencia tengan suficientes conocimientos especializados para ejercer su labor de revisión con éxito. El procedimiento de selección de jueces especializados debería dar prioridad a jueces que anteriormente hayan sido capacitados en derecho de la competencia o en otros temas pertinentes. Los jueces especializados deberían beneficiarse de un programa integral y sistemático de capacitación en derecho de la competencia.

14.27. Sobre rendición de cuentas

Se recomienda que los tribunales especializados adopten indicadores públicos y transparentes en cuanto a su funcionamiento a fin de permitir que el público en general evalúe su desempeño y se identifiquen áreas de oportunidad.

14.28. Sobre Aplicación privada de derecho de la competencia

Un informe de la OCDE de 2018 (OECD, 2018[29]) realiza un análisis más amplio de estas cuestiones. En base a una comparativa de las mejores prácticas internacionales y las que se dan en México en cuanto a la aplicación privada de la ley de competencia, el informe concluye con varias recomendaciones para México en cuanto a la adopción de un sistema justo, eficaz y manejable de aplicación privada de la ley de competencia. (OECD, 2018^[30]) Estas incluyen, entre otras:

- Estipular con claridad que las demandas independientes por daños y perjuicios en materia de competencia están permitidas en México, y que no se requiere una resolución previa por infracción para interponer dichas demandas;
- Estipular con claridad que los tribunales administrativos especializados son competentes para tratar demandas privadas de aplicación de la ley competencia, incluidas las demandas por daños y perjuicios, y dotar a esos tribunales con los recursos y poderes necesarios para que cumplan con esta función.
- Modificar las normas sobre legitimación activa, causalidad, responsabilidad, traslado del sobreprecio y cuantificación de los daños y perjuicios para permitir que las víctimas de conductas anticompetitivas obtengan reparación por los daños sufridos.
- Adoptar estándares de prueba que se adapten a las complejidades del derecho de la competencia, incluso normas que introduzcan la posibilidad de que los demandantes tengan acceso a las pruebas necesarias para interponer demandas exitosas.
- Adoptar mecanismos institucionales para simplificar la resolución de las demandas por daños y perjuicios en materia de competencia, como promover acuerdos extrajudiciales y mecanismos alternos de resolución de disputas, aprobar normas sobre el efecto vinculante de las resoluciones por infracción en demandas por daños y perjuicios posteriores, crear presunciones de daño y traslado de sobreprecios, permitir que los tribunales calculen el monto de la indemnización, y adoptar mecanismos de reparación colectiva que aseguren que las demandas por asuntos de competencia, en la medida de lo posible, se presenten juntas ante un solo tribunal y en el menor número de casos posible.

- Adoptar acciones colectivas de resarcimiento y de exclusión voluntaria para (algunas) demandas por asuntos de competencia, poniendo sumo cuidado en asegurar que esas acciones sean manejables y estén sujetas a un control adecuado.
- Aprobar normas para asegurar que las demandas por daños y perjuicios en materia de competencia tengan una perspectiva realista de ser interpuestas, como adoptar plazos de prescripción suficientemente largos, crear incentivos para que terceros incurran en los riesgos asociados en representar a las víctimas en la presentación de demandas por asuntos de competencia, asegurar la publicación oportuna de las resoluciones por infracción de la competencia y la difusión de su contenido, y aprobar normas sobre costos judiciales que promuevan la presentación de demandas legítimas con perspectivas razonables de éxito.
- Adoptar medidas que protejan la eficacia e integridad de la aplicación pública del derecho de la competencia, como proteger a los solicitantes de inmunidad y clemencia, y prevenir o limitar la divulgación de ciertos elementos en el expediente del organismo de competencia.

14.29. Sobre enjuiciamiento penal

México debe promover la cooperación entre las autoridades de competencia y la PGR para coordinar y respaldar las investigaciones penales y administrativas.

México debe aclarar las interacciones entre el programa de clemencia y la aplicación de sanciones penales y adoptar un enfoque equilibrado que garantice tanto el enjuiciamiento penal efectivo como los incentivos de las empresas para solicitar clemencia.

Las autoridades de competencia deben adoptar directrices claras sobre cuándo se remiten los casos a la PGR.

14.30. Sobre cooperación internacional

Cada vez es más necesario que los organismos de competencia compartan información con otras autoridades de competencia allende las fronteras nacionales para erradicar las transacciones o prácticas anticompetitivas. Sin embargo, esto no siempre es posible sin una renuncia a la confidencialidad de las partes. Según la Recomendación

de la OCDE de 2014 sobre Cooperación Internacional, a fin de mejorar la capacidad para intercambiar información confidencial, los organismos de competencia deben pensar en la posibilidad de aprobar disposiciones sobre los llamados “portales de información”, es decir, disposiciones que permiten el intercambio de información confidencial entre autoridades de competencia sin la necesidad del consentimiento previo de la fuente de información.

Ni la LFCE ni ninguno de los acuerdos de cooperación bilateral de la COFECE o del IFT con otros organismos de competencia les permiten intercambiar información confidencial con otras autoridades sin el consentimiento previo de las partes, tampoco permiten a la COFECE ni al IFT ofrecer asistencia en materia de investigación si un organismo extranjero lo solicitara. Aunque por ahora no parece que esto haya obstaculizado las actividades transfronterizas de aplicación de la ley de competencia por parte de las autoridades de competencia, podría convertirse en un problema a medida que se intensifique la aplicación internacional de la ley de competencia en México.

México debería considerar la posibilidad de celebrar acuerdos de cooperación de segunda generación que permitan el intercambio de información confidencial sin necesidad de obtener el consentimiento previo del propietario de la información.

Como la cooperación internacional y la sincronización desempeñan un papel sustancial en la aplicación eficaz de la competencia, en particular referente a casos con efectos transfronterizos, se otorgará a las autoridades de competencia el derecho a cooperar directamente allende las fronteras dentro del ámbito de su jurisdicción.

El IFT ha cooperado informalmente con otras autoridades de competencia en relación a concentraciones transfronterizas, pero no ha celebrado ningún acuerdo de cooperación formal. El IFT debería formalizar canales de cooperación a través de los acuerdos.

Referencias

- IFT (2016), *Telecommunications in Mexico. Three Years after the Constitutional Reform*, <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/unidad-de-competencia-economica/a3aniosdelareforma-ingles.pdf> (accessed on 15 August 2019). [20]
- Jenny, F. (2016), *The institutional design of Competition Authorities : Debates and Trends*, <http://www.oecd.org/daf/competition/changes-> (accessed on 12 September 2019). [15]
- Kovacic, W. and M. Winerman (n.d.), *The Federal Trade Commission as an Independent Agency: Autonomy, Legitimacy, and Effectiveness - Iowa Law Review - The University of Iowa College of Law*, 2015, <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-100-issue-5/the-federal-trade-commission-as-an-independent-agency-autonomy-legitimacy-and-effectiveness/> (accessed on 27 June 2019). [14]
- Neyrinck, N. and N. Petit (2014), *Conflicts of Interest and Ethical Rules in European Competition Law: A Primer*, <http://www.emulation-innovation.be/wp-content/uploads/2013/09/Conflicts-of-interests-and-Ethical-Rules-A-Primer-29-08-2014-N.-NEYRINCK-and-N.-PETIT-Working-Paper.pdf> (accessed on 16 August 2019). [17]
- OCDE (2016), *Independence of Competition Authorities - From Designs to Practices*, Background Paper by the Secretariat, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)5/en/pdf). [4]
- OECD (2019), *2019 MEXICO OECD Competition Assessment Reviews*, <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-assessment-mexico-2019-web-eng.pdf>. [37]
- OECD (2019), *Market examinations in Mexico: Case Study of the Pork Meat Market*, <http://www.oecd.org/daf/competition/market-examinations-mexico-pork-meat-market-web-eng.pdf>. [33]

- OECD (2019), *OECD Economic Surveys Mexico 2019*, [12]
<https://www.oecd.org/economy/surveys/Mexico-2019-OECD-economic-survey-overview.pdf>.
- OECD (2019), *Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels*, [25]
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0455>.
- OECD (2019), *Recommendation of the OECD Council on Competition Assessment*, [35]
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0455>.
- OECD (2019), *The Divestiture of Assets as a Competition Remedy: Stocktaking of International Experiences 2019*, [31]
<http://www.oecd.org/daf/competition/divestiture-of-assets-competition-remedy-ENG-web.pdf>.
- OECD (2019), *The Standard of Review by Courts in Competition Cases - Note by Mexico DAF/COMP/WP3/WD(2019)14*, [44]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2019\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2019)14/en/pdf).
- OECD (2018), *Fighting Bid Rigging in IMSS Procurement: Impact of OECD Recommendations 2018 Fighting bid rigging in public procurement in Mexico*, [18]
<http://www.oecd.org/daf/competition/IMSS-procurement-impact-OECD-recommendations2018-ENG.pdf>.
- OECD (2018), *Individual and Collective Private Enforcement of Competition Law: Insights for Mexico 2018*, [30]
<https://www.oecd.org/daf/competition/EN-WEB-private-enforcement-competition-law-mexico-2018.pdf>.
- OECD (2018), *Market examinations in Mexico: Case Study of the Chicken Meat Market*, [34]
<https://www.oecd.org/daf/competition/ENG-WEB-REPORT-Chicken-MeatMarketMexico2018.pdf>.
- OECD (2018), *OECD Competition Assessment Reviews: Mexico*, OECD Competition Assessment Reviews, OECD Publishing, Paris, [36]
<https://dx.doi.org/10.1787/9789264288218-en>.
- OECD (2018), *OECD Market Studies Guide for Competition Authorities*, [32]
<http://www.oecd.org/daf/competition/market-studies-guide-for-competition-authorities.htm>.
- OECD (2018), “OECD Mexico Country Note Regulatory Policy”, [19]
<http://dx.doi.org/10.1787/888933815927>.

- OECD (2018), *OECD Roundtable on Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes - Background Note by the Secretariat*, [24]
<http://www.oecd.org/daf/competition/challenges-and-coordination-of-lenieny-programmes.htm>.
- OECD (2018), *OECD Roundtable on Competition and Regulation Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services - Note by Mexico*, [38]
https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/06/June_2018_Taxi_ride_sourc_services.pdf (accessed on 28 June 2019).
- OECD (2017), *Judicial Perspectives on Competition Law - Mexico DAF/COMP/GF/WD(2017)29*, [41]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2017\)29/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2017)29/en/pdf).
- OECD (2017), *OECD Roundtable on Safe Harbours and Legal Presumptions in Competition Law - Background note by the Secretariat*, [23]
<http://www.oecd.org/daf/competition/safe-harbours-and-legal-presumptions-in-competition-law.htm>.
- OECD (2017), *OECD Telecommunication and Broadcasting Review of Mexico 2017*, OECD Publishing, Paris, <https://dx.doi.org/10.1787/9789264278011-en>. [5]
- OECD (2017), *OECD Telecommunication and Broadcasting Review of Mexico 2017*, OECD Publishing, Paris, <https://dx.doi.org/10.1787/9789264278011-en>. [27]
- OECD (2016), *Commitment Decisions in Antitrust Cases - Background paper by the Secretariat*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)7/en/pdf). [22]
- OECD (2016), *Commitment Decisions in Antritrust Cases - Background paper by the Secretariat*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)7/en/pdf). [26]
- OECD (2016), *The Resolution of Competition Cases by Specialised and Generalist Courts: Stocktaking of International Experiences*, OECD, <http://www.oecd.org/daf/competition/The-resolution-of-competition-cases-by-Specialised-and-Generalist-Courts-2016.pdf>. [29]
- OECD (2015), *Competition and market studies in Latin America 2015: The case of Chile, Colombia, Costa Rica, Mexico, Panama and Peru*, [40]
<http://www.oecd.org/daf/competition/competition-and-market-studies-in-latin-america2015.pdf>.

- OECD (2015), *Competition Law and Policy: Drivers of Economic Growth and Development*, http://www.oecd.org/gov/pcsd/002014381_Cfd_E-book_FINAL%20VERSION%20FOR%20WEB.pdf. [1]
- OECD (2015), *Key points of the OECD Roundtable on Changes in Institutional Design*, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2015\)1/ANN9/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M(2015)1/ANN9/FINAL&docLanguage=En). [13]
- OECD (2014), *Factsheet on How Competition Policy Affects Macro-economic Outcomes*, <https://www.oecd.org/daf/competition/factsheet-macroeconomics-competition.htm> [2]
- OECD (2013), *Global Forum on Competition: Competition and Poverty Reduction*, <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-and-poverty-reduction2013.pdf>. [3]
- OECD (2012), *Follow-up to the Nine Peer Reviews of Competition Law and Policy of Latin American Countries: Argentina, Brazil, Chile, Colombia, El Salvador, Honduras, Mexico, Panama and Peru*, <https://www.oecd.org/competition/follow-up-of-nine-latin-american-competition-reviews-2012.htm>. [9]
- OECD (2012), *OECD Review of Telecommunication Policy and Regulation 2012 in Mexico*, <https://www.oecd.org/sti/broadband/50550219.pdf>. [10]
- OECD (2012), *OECD Review of Telecommunication Policy and Regulation in Mexico*, OECD Publishing, Paris, <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdreviewoftelecommunicationpolicyandregulationinmexico.htm>. [16]
- OECD (2011), *OECD Economic Surveys: Mexico 2011*, OECD Publishing, Paris, https://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-mex-2011-en. [43]
- OECD (2011), *OECD Roundtable Promoting Compliance with Competition Law*, <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>. [39]
- OECD (2011), *Procedural Fairness: Competition Authorities, Courts and Recent Developments*, OECD, <https://www.oecd.org/daf/competition/ProceduralFairnessCompetition%20AuthoritiesCourtsandRecentDevelopments2011.pdf>. [42]

-
- OECD (2010), *Collusion and Corruption in Public Procurement 2010*, [21]
<https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/46235884.pdf>.
- OECD (2007), *Peer reviews of Competition Law and Policy in Latin America: A Follow-Up*, [8]
www.oecd.org/competition/follow-up-of-latin-american-competition-reviews-2007.htm.
- OECD (2005), *Recommendation of the OECD Council on Merger Review*, [28]
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0333>.
- OECD (2004), *Competition Law and Policy in Mexico - An OECD review*, [7]
www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/31430869.pdf.
- OECD (1998), *Mexico -The Role of Competition Policy in Regulatory Reform 1998*, [6]
www.oecd.org/daf/competition/sectors/2497310.pdf.
- OECD (1979), *Recommendation of the OECD Council on Competition Policy and Exempted or Regulated Sectors*, [11]
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0181>.

www.oecd.org/competition

