

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 11 | N.2 | JULIO/DICIEMBRE 2024 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



Resoluciones sobre prácticas monopólicas y concentraciones: marco legal y práctica

Resolutions on monopolistic practices and concentrations: legal framework and practice

JUAN MANUEL SALDAÑA PÉREZ ¹. *

¹ Universidad Nacional Autónoma de México (Ciudad de México, México)

juansaldanaperez@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-0345-2072>

Recibido el/Received: 04.06.2024 / June 04th, 2024

Aprobado el/Approved: 13.08.2024 / August 13th, 2024

RESUMEN

En este trabajo se analiza, desde una perspectiva teórica y práctica, el marco jurídico que regula la competencia económica en México: la autoridad resolutora, es decir la Comisión Federal de Competencia Económica (la Comisión) sus resoluciones, sanciones, medios de impugnación, conflictos competenciales con el Instituto Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (el Instituto) y demás problemática que implica la existencia de dos autoridades en la materia. En particular se analizan tres figuras anticompetitivas reguladas en la legislación mexicana, las prácticas monopólicas absolutas, las prácticas monopólicas relativas y las concentraciones. Es compleja la materia de competencia económica y escasa la literatura al respecto, por lo que en el presente ensayo, a efecto de alcanzar una mejor comprensión, se estudian algunos casos resueltos

ABSTRACT

This work analyzes, from a theoretical and practical perspective, the legal framework that regulates economic competition in Mexico: the resolution authority, that is, the Federal Economic Competition Commission (the Commission), its resolutions, sanctions, means of challenge, conflicts powers with the Federal Institute of Telecommunications and Broadcasting (the Institute) and other problems implied by the existence of two authorities in the matter. In particular, three anticompetitive figures regulated in Mexican legislation are analyzed: absolute monopolistic practices, relative monopolistic practices and concentrations. The subject of economic competition is complex and the literature on it is scarce, so in this essay, in order to achieve a better understanding, some cases resolved by the Commission are studied, relating to these three anti-competitive figures, in which agents participated. economics of both the public sector (civil servants) and the private sector (businessmen),

Como citar este artículo | *How to cite this article:* SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel. Resoluciones sobre prácticas monopólicas y concentraciones: marco legal y práctica. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 11, n. 2, e262, jul./dic. 2024. DOI: 10.14409/redoeda.v11i2.13088

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (Ciudad de México, México). Doctor, Maestro y Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialidad en Finanzas Públicas, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México; Especialidad en Economía, Economics Institute, University of Colorado, Estados Unidos. Magistrado de la Tercera Sala Especializada en Materia de Comercio Exterior y Segunda Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa de México. Arbitro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), actual mente Tratado México Estados Unidos y Canadá (T-MEC). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).



por la Comisión, relativos a estas tres figuras anti-competitivas, en donde participaron agentes económicos tanto del sector público (funcionarios) como del sector privado (empresarios), destacando la relevancia de los asuntos en que se vulneran derechos humanos relativos a la salud y la alimentación.

highlighting the relevance of matters in which human rights related to health and food are violated.

Palabras claves: prácticas monopolísticas; concentraciones; mercado; sanciones; impugnación.

Keywords: monopolistic practices; concentrations; market; sanctions; human rights.

SUMARIO

1. Introducción; **2.** Marco Regulatorio; **3.** Prácticas Monopólicas Absolutas; **4.** Prácticas Monopólicas Relativas; **5.** Concentraciones ilícitas; **6.** Autoridades; **7.** Conflictos competenciales; **8.** Impugnación de actos y resoluciones; **9.** Conclusiones; **10.** Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

La libre concurrencia o libertad de comercio consiste en la posibilidad que tienen los compradores y vendedores de bienes y servicios para competir entre sí en iguales condiciones, ya sea en un mercado nacional o internacional.¹

Sobre el particular, el Artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM o la Constitución) dice: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, ..."

Para tal efecto, el Artículo 28 de la Constitución prohíbe los monopolios, las prácticas monopolísticas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fije la reglamentaria, es decir, la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE o la Ley), misma que prohíbe todas aquellas acciones que dañen el proceso de competencia en perjuicio de los consumidores y competidores. En otras palabras, la Ley tiene como objetivo prevenir y eliminar los monopolios, prácticas monopolísticas y concentraciones, a efecto de sentar las bases para alcanzar la eficiencia económica de los mercados.

Respecto al ámbito personal de la Ley, son sujetos obligados a su cumplimiento todos los agentes económicos, entre otros: las personas naturales o jurídicas, las dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal y municipal,

¹ QUINTANA Adriano, Elvia. Voz: **Concurrencia mercantil**. Diccionario Jurídico Mexicano. México: Editorial IJ-UNAM, 2016, p. 85.



las asociaciones, cámaras y agrupaciones de productores, comerciantes o profesionistas, los fideicomisos y, en general, cualquiera otra actividad económica.²

El ámbito de aplicación personal y territorial de la Ley es amplio, puesto que regula a cualquier tipo de agente económico sin importar su nacionalidad o domicilio, se ubique en territorio nacional o en el extranjero,³ en otras palabras, la Ley tiene un alcance extraterritorial ya que se aplica cuando la conducta anticompetitiva tiene efectos en el territorio nacional, dondequiera que se ubique el agente económico.

Es necesario señalar que son dos las autoridades encargadas de la materia de competencia económica en México, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o Comisión) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT o Instituto), ambas reguladas en la Ley Federal de Competencia Económica, por lo que en el presente estudio solo haremos referencia a la Comisión.

Es escasa la bibliografía sobre la materia y contados los trabajos que entran al estudio de casos prácticos para explicar de manera más clara los supuestos previstos en la Ley y su materialización en la vida económica de la sociedad actual, así como los requisitos que se deben de cumplir para que, en su caso, la autoridad competente determine la existencia de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas y concentraciones e imponga las sanciones que procedan a los agentes económicos infractores y/o, en su caso, ordene su eliminación.

Por lo anterior, y para una mejor comprensión del tema y sin pasar por alto que existen asuntos de gran relevancia resueltos por autoridades de otros países, a manera de ejemplo, se estudian algunos casos resueltos por la Comisión, entre los que destacan aquellos relacionados con los derechos humanos de segunda generación y la protección de los consumidores, como los relativos a bancos de sangre, tortillas y fórmulas lácteas.

Es importante señalar que entre los objetivos directos de la LFCE no se encuentra la protección del consumidor ni de otros derechos humanos de “segunda generación”, tales como el derecho a la salud o a la alimentación. Algunos de esos derechos están regulados en otras leyes, tales como la Ley Federal de Protección al Consumidor, cuyo objeto es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, y la Ley General de Salud que reglamenta el derecho a la protección de la salud, es decir, un estado de completo

² **Artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2021.

³ LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Rogelio. La Ley Federal de Competencia Económica y algunas consideraciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. **Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**, México, n. 24, 1995, p. 285.



bienestar físico, mental y social que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución.⁴

Es pertinente destacar que el combate a las conductas anticompetitivas y en general la aplicación de la LFCE, beneficia de manera indirecta al consumidor y contribuye a la protección de diversos derechos como el de la salud y la alimentación, aun cuando no sea este su objeto principal o directo.

2. MARCO REGULATORIO

El marco constitucional y legal que regula la materia de competencia económica en México comprende el Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM o Constitución), la Ley Federal de Competencia Económica del 2014 (LFCE o la Ley) y el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (el Reglamento)⁵.

3. PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS

Son prácticas monopólicas absolutas aquellos contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto consiste en:

- a) fijar, incrementar o controlar precios de bienes y servicios.
- b) acordar no producir, utilizar, vender o comprar más bienes o servicios;
- c) dividir y repartir porciones de un mercado;
- d) acordar posturas o abstenciones en licitaciones públicas; y
- e) intercambiar información para realizar una de las conductas anteriores.⁶

Estas prácticas también son conocidas como acuerdos horizontales, colusiones o cárteles económicos, son ilegales y tienen como efecto el aumento de precios y la disminución de la producción y de la calidad de los bienes o servicios. Para que se configure una práctica monopólica absoluta solo se requiere demostrar que los agentes económicos involucrados se sitúan en cualquiera de los referidos supuestos normativos.

Como se verá más adelante, a diferencia de las prácticas monopólicas relativas y concentraciones, para demostrar la existencia de una la práctica monopólica

⁴ **Artículo 1 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.** México, 2019; y **artículos 1 y 1 Bis, de la Ley General de Salud.** México, 2024.

⁵ **Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,** en materia de telecomunicaciones. México, 2013; **Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2014. **Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2007.

⁶ **Artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2021.



absoluta no se requiere demostrar que el o los agentes económicos involucrados tienen poder sustancial en el mercado relevante ni que la conducta anticompetitiva tiene un efecto negativo en la libre competencia.

Además, estas conductas anticompetitivas tienen el carácter de prohibidas, *per se*, y no admiten prueba en contrario, es decir, no procede la denominada excepción de beneficio económico aplicable en las prácticas monopólicas relativas.

Demostrada cualquiera de las conductas que configuran una práctica monopólica absoluta, los actos que constituyen su existencia, son nulos de pleno derecho, no producen efecto jurídico y son severamente castigados. La Comisión debe ordenar su corrección o eliminación e imponer, entre otras sanciones, multa equivalente al 10% de los ingresos del agente económico y prisión de 5 a 10 años.⁷

Bancos de sangre. Concertar posturas en licitaciones

Considerando que las prácticas absolutas más comunes y dañinas son las relacionadas con las licitaciones, en seguida se analizará el caso relativo a estudios de laboratorio y de bancos de sangre, el cual cobra mayor relevancia por su afectación al derecho humano a la salud como consecuencia de una práctica monopólica absoluta en su modalidad de concertar licitaciones, es decir, cuando los agentes económicos competidores entre sí, se ponen de acuerdo para que uno de ellos resulte ganador en una o varias licitaciones o concursos.

A principios del 2016, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) con base en la LFCE de 1992 (artículo 9) presentó ante la Comisión una denuncia en contra de las empresas CENTRUM, DICIPA y otros agentes económicos por la realización prácticas monopólicas absolutas en el mercado de pruebas de laboratorio, de bancos de sangre y de otros bienes y servicios contratados por el propio IMSS y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) en el territorio mexicano (mercado investigado).

En este caso, el mercado investigado es uno de los principales insumos para la atención médica pues la realización de pruebas de laboratorios clínico y de bancos de sangre son indispensables en la detección de enfermedades y atención hospitalaria. La conducta investigada consiste en arreglos entre agentes económicos competidores entre sí para: acordar, coordinar, intercambiar información y omitir su participación o abstención en licitaciones realizadas en el territorio mexicano (mercado investigado) del año 2008 al 2015.⁸

⁷ **Artículos 53 y 127, fracciones IV, X y XII de la Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2021; y **254 bis del Código Penal Federal.** México, 2024.

⁸ Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, **Resolución del Pleno del 9 de julio de 2020, Dicipa, S.A. de C.V. y otros (Bancos de sangre), Expediente DE-11-2016.** México, 2020, pp. 18 y 23.



Los Agentes Económicos participantes en diversas licitaciones del sistema nacional de salud acordaron que una empresa se quedaría con las Delegaciones o Unidades Médicas de Alta Especialidad en las que tuviera mayor capacidad instalada. La empresa que se quedaría con el contrato debería presentar una postura baja, en tanto que las demás empresas se abstendrían de presentar postura o presentarían posturas con precios altos.

Se demostró la materialización de las referidas conductas anticompetitivas castigadas por la Ley al demostrarse el envío de diversos correos electrónicos y de llamadas telefónicas realizadas entre personal de los agentes económicos involucrados para programar reuniones y arreglar las licitaciones. La Comisión determinó que la infracción cometida es de gravedad alta y el costo social del daño causado se estimó en al menos \$1,326 millones de pesos⁹

Del 2008 al 2015 el IMSS y el ISSSTE pagaron sobrepagos de hasta 58 por ciento en detrimento de las finanzas públicas y de los consumidores, es decir, de los derechohabientes de los servicios públicos de salud. Lo anterior impidió a estas instituciones públicas destinar esos recursos a otras actividades del sector salud, tales como personal médico, de enfermería, tecnología, modernización de unidades médicas y medicamentos, entre muchos otros.

La conducta de los agentes económicos involucrados (empresas privadas) fue con la intención de apropiarse de todas las partidas de las instituciones de salud pública (IMSS e ISSSTE), a efecto de inhibir la competencia y limitar el acceso de nuevos competidores al mercado investigado. La Comisión impuso multas por un monto aproximado de 627 millones de pesos a las empresas participantes y a sus representantes. Es importante destacar la relevancia de este caso por su estrecha relación con la protección del derecho a la salud.

Es pertinente mencionar que aun cuando en los tratados internacionales no se considera a la libre competencia como un derecho humano, la Constitución implícitamente le reconoce ese carácter, al considerarlo como un medio para alcanzar la eficacia de diferentes derechos fundamentales de carácter individual y social. Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) o de “segunda generación” persiguen el progreso de las clases sociales y comprenden, entre otros, la educación, la salud, la alimentación, el empleo digno y, en general una mejora en el nivel de vida y del bienestar del individuo. El Estado tiene el deber de proporcionar y promover los referidos derechos mediante los servicios públicos, la seguridad social y la garantía del abasto de productos en condiciones de competencia, esto es, a precios justos.¹⁰ Estos derechos también han sido reconocidos por la jurisprudencia.

⁹ Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno del 9 de julio de 2020. Dicipa, S.A. de C.V. y otros (Bancos de sangre), Expediente DE-11-2016.** México, 2020, pp. 38 y 39.

¹⁰ TRON PETIT, Jean Claude. Artículo 28. Prohibición de monopolios. In: FERRER MAC-GREGOR



Al respecto, la Suprema Corte de justicia de la Nación (SCJN o la Corte) ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 4 de la Constitución tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población. Los servicios de salud son las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad, lo cual es compatible con diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".¹¹

Tortillas. Asignar porciones de mercado

A finales de junio de 2010, el propietario de una tortillería denunció ante la Comisión la práctica monopólica absoluta realizada por el Ayuntamiento de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas y el Consejo Consultivo de la Industria de la Masa y la Tortilla, consistente en el reparto o división del territorio municipal entre competidores, a efecto de controlar la venta de tortillas a domicilio en la Ciudad de Tuxtla Gutiérrez. Esta conducta anticompetitiva se hizo constar en un Acuerdo firmado en mayo de 2010 entre los representantes de los agentes económicos involucrados, es decir entre, dos asociaciones de productores y comercializadores de tortillas y las autoridades municipales. Por lo anterior, en el mes de diciembre del mismo año se inició la investigación correspondiente.¹²

Funcionarios públicos municipales y empresarios tortilleros pactaron la división del territorio municipal en cuatro zonas de venta exclusiva de tortillas a domicilio. La Comisión determinó que los agentes económicos involucrados acordaron ilegalmente dividir y asignar sectores o porciones territoriales para la venta de tortillas a domicilio, lo cual eliminó la libre competencia en esa porción territorial. La limitación a la libertad de comercialización de tortillas y al acceso de nuevos competidores se traduce en una restricción a la libre competencia, en perjuicio de los

POISOT Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis y STEINER, Christian (Coord.). **Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e interamericana. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación UNAM - Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 745.**

¹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Tesis: Ira. 1xv/2008. Derecho a la salud. Su regulación en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su complementariedad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.** México, 2008. Disponible en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro IUS 169316, Novena Época, Tomo XXVIII, julio de 2008, p. 457. (Consultado el 10 abril de 2022).

¹² Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno del 22 de marzo del 2012. José Ramón Salazar Ballinas y otros (Tortillas), Expediente, Expediente DE-014-2010.** México, 2012, pp. 3, 5 y 6.



consumidores a quienes se les cerro cualquier opción de compra y la posibilidad de obtener productos y servicio de mayor calidad y menor precio (precio competitivo). La decisión de compra es un derecho que solo corresponde a los consumidores, por lo que no debe estar en manos de los funcionarios públicos del municipio ni de las asociaciones de tortillerías,

El 22 de marzo de 2012, la Comisión sancionó por un monto de cerca de 1 millón de pesos a dos asociaciones de tortillerías y a dos funcionarios municipales, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta consistente en el acuerdo firmado entre competidores para asignar sectores o porciones territoriales para la venta de tortilla. Este caso cobra relevancia actual por su estrecha relación con el derecho humano a la alimentación, al considerar que la tortilla es un producto que integra la canasta básica en México.¹³

4. PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS

Conforme a lo establecido en el artículo 54 de la Ley, las prácticas monopólicas relativas o acuerdos verticales entre agentes económicos se conforman por los siguientes tres elementos fundamentales:

1. Una de las trece conductas anticompetitivas del artículo 56 de la Ley;
2. Poder sustancial de los Agentes Económicos en el Mercado Relevante;
3. Efecto anticompetitivo: desplazar a otros agentes, impedir su acceso al mercado o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o más.

En otras palabras, las prácticas monopólicas relativas son conductas anticompetitivas (actos, contratos, convenios o combinaciones) realizadas por uno o varios agentes económicos que tienen poder sustancial en el mercado relevante de que se trate, a efecto de desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios agentes.

Conductas Anticompetitivas

El primer elemento esencial para resolver si existe una práctica monopólica relativa, es que uno o varios agentes económicos realicen alguna de las trece conductas previstas en el artículo 56 de la Ley, mismas que a continuación se indican;

- Asignación de clientes, proveedores, territorios u obligación no fabricar;
- Fijación del precio y condiciones de reventa;

¹³ Cfr. BARANDA, Antonio. Advierten que tortilla no va a bajar pronto. **Periódico Reforma**. México, octubre de 2022. Disponible en: <https://www.reforma.com/el-precio-de-la-tortilla-no-bajara-pronto-profeco/ar2487948>



- Ventas atadas, condicionadas a comprar otros bienes o servicios;
- Ventas condicionadas a no usar, comprar o vender bienes o servicios de otro;
- Negativa a vender a ciertas personas de bienes o servicios;
- Boicot. Acuerdo para no vender, comercializar o comprar a un agente;
- Venta continua a precios inferiores al costo para después incrementarlos;
- Descuentos por no usar, comprar o vender bienes o servicios de otra persona;
- Usar ganancias de la venta bienes o servicios para asumir pérdidas otros;
- Discriminación de precios y venta a agentes en iguales circunstancias;
- Aumentar costos de un rival obstaculizando el proceso productivo o demanda;
- Negar discriminatoriamente a un agente un insumo esencial; y
- Disminuir ganancia de bienes o servicios que requieren insumos esenciales.

Poder sustancial y efectos anticompetitivos

Existe poder sustancial cuando la conducta de uno o varios agentes económicos actualiza uno de los trece supuestos del artículo 56 de la Ley y tiene el poder o capacidad de abastecimiento y de fijación de precios sin que los competidores y consumidores puedan evitar o contrarrestar ese poder.¹⁴

Como veremos en seguida, el concepto de mercado relevante es esencial para la demostrar la existencia tanto de las prácticas monopólicas relativas como de las concentraciones. La autoridad reguladora debe definir el mercado relevante considerando los siguientes criterios: disponibilidad de bienes o servicios sustitutos; costos y tiempos para la adquisición de sustitutos y de insumos para estos, ya sean de origen nacional o extranjero; costos y probabilidades para acudir a otros mercados; limitación de acceso a otros proveedores; y otros.¹⁵

A lo largo de cien años, las autoridades norteamericanas de competencia han desarrollado un sistema eficiente de medir el mercado relevante que incluye dos conceptos, producto relevante y mercado geográfico, el cual consiste en determinar que productos pueden ser sustitutos de los que vende un determinado agente económico y, si estos productos sustitutos pueden limitar la habilidad del vendedor para incrementar precios. Este sistema está previsto la "1992 Horizontal Guidelines", Guía de Concentraciones Horizontales de 1992, ¹⁶ El referido sistema anterior puede explicarse con el siguiente ejercicio.

¹⁴ FLORES BERNÉS, Miguel. **La Reforma Constitucional en Materia de Competencia Económica y Telecomunicaciones Inicia una Nueva Época.**, México: IJ. UNAM, 2015.

¹⁵ **Artículo 58 de la Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2021.

¹⁶ PEREDO RIVERA, Amílcar. **Derecho de la Competencia Económica.** Teoría y Práctica. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 2014, p. 24.



Determinación del producto relevante. Si ante un pequeño pero significativo aumento de 5% en el precio de la mermelada los consumidores continúan comprando mermelada, el producto relevante es la mermelada. Si en el mismo supuesto un grupo de consumidores dejan de comprar mermelada y adquieren cajeta, el producto relevante es la mermelada y la cajeta, es decir ambos productos se consideran sustitutos.

Determinación de Mercado geográfico. Aplicando la misma fórmula, si ante un pequeño pero significativo incremento de 5% en el precio de la mermelada y la cajeta (producto relevante) en la Ciudad de México, ningún consumidor deja de adquirir el producto relevante, la zona geográfica es la Ciudad de México. En el mismo supuesto, si algunos consumidores dejan de comprar cajeta y mermelada en la Ciudad de México y la adquieren en el Estado de Morelos, la zona geográfica es la Ciudad de México y el Estado de Morelos. En el ejemplo anterior, el mercado relevante es el de la mermelada y la cajeta (producto relevante) en la Ciudad de México y el Estado de Morelos (mercado geográfico).

El tamaño del mercado relevante es fundamental para determinar si uno o varios agentes económicos tienen o no poder sustancial. Entre más grande sea el mercado relevante, abarcará más productos y mayor territorio, por lo que será menor el poder sustancial de los agentes económicos. Si el mercado relevante es menor el poder sustancial de los agentes será mayor. En consecuencia, los agentes económicos involucrados buscarán una definición o determinación mayor o más amplia del mercado relevante, en tanto que la Comisión buscará una determinación menor o más estrecha del mismo.

Aunque la Ley no lo establece, podemos definir al mercado relevante como el lugar (virtual o territorial) en el que los diferentes competidores realizan sus actividades económicas. El mercado relevante será mayor o menor en función del número de competidores que concurren a ofrecer sus bienes o servicios.

En este orden de ideas y conforme al ejercicio realizado, el mercado relevante que solo comprende la mermelada y la Ciudad de México, es reducido en comparación con el mercado relevante que abarca la mermelada, la cajeta, la Ciudad de México y el Estado de Morelos, ya que en este último supuesto concurren más competidores (oferentes) a vender sus productos. En este orden de ideas, el número de competidores será mayor si se considera todo el territorio nacional como mercado geográfico en lugar de solo un Municipio.¹⁷

¹⁷ ANAYA AYALA, Jorge. Evolución del Derecho de la Competencia en México. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, vol. XLII, n. 126, pp. 1177 y 1178, sep./dic. 2009.



Una vez determinado el mercado relevante, la autoridad debe resolver si el o los agentes económicos involucrados ejercen poder sustancial en este, con base en los seis criterios previstos en el artículo 59 de la Ley que a continuación se indican:

- participación de los agentes, su poder para establecer precios o limitar el abasto y la existencia de competidores para contrarrestarlo;
- existencia de barreras a la entrada de competidores;
- existencia y poder de los competidores;
- acceso a fuentes de insumos;
- comportamiento de los agentes económicos,
- Otros previstos en disposiciones regulatorias y criterios técnicos;

Además, la autoridad debe resolver si se materializa el tercer elemento esencial que configura la práctica monopólica relativa, esto es, si dicho comportamiento tiene efectos anticompetitivos, en decir, si la referida conducta tiene o puede tener el objetivo o el efecto de desplazar ilícitamente a otros competidores o impedir su acceso al mercado relevante o crear ventajas solo a uno o unos agentes económicos.

Demostrada la existencia de la práctica monopólica relativa, la Comisión podrá aplicar, entre otras sanciones: multa equivalente al 8% o 10% de los ingresos del agente económico, ordenar su corrección e inhabilitación para ejercer cargos directivos.¹⁸

Es importante señalar que en México se ha implementado un programa de inmunidad al delator de estas prácticas, tomado del modelo norteamericano que ha sido muy eficaz. En Estados Unidos también se ha creado el incentivo denominado “*treble damages*” consistente en que el denunciado debe pagar al denunciante una cantidad equivalente a tres veces el monto de los daños causados por la violación a la ley.

Pemex Refinación. Ventas atadas

El 23 de noviembre de 2010, algunos franquiciatarios o propietarios de gasolineras (consumidores) presentaron una denuncia contra Pemex-Refinación ante la Comisión por presuntas prácticas monopólicas relativas.¹⁹ Los denunciantes manifestaron que Pemex-Refinación les condicionó la venta de gasolina y diésel a la adquisición de un servicio adicional: el traslado de dichos combustibles de las

¹⁸ **Artículos 55 y 127, fracciones I, III, V, VI, X, XI, de la Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2021.

¹⁹ La investigación se realizó conforme a la Ley Federal de Competencia Económica de 1992. Antes de la reforma constitucional del 2013, Petróleos Mexicanos (Pemex) era una empresa paraestatal, es decir una empresa del estado que tenía la exclusividad de la exploración y explotación del petróleo.



Terminales de Almacenamiento y Reparto (TARs) a las estaciones de servicio con personal y equipo de la empresa pública.²⁰

Esta conducta anticompetitiva viola la libertad que tienen los propietarios de gasolineras o franquiciatarios (consumidores) de contratar el servicio de transporte de gasolina y diésel con el agente económico competidor (transportista) que ofrezca mejor precio, seguridad y calidad en el servicio. Conforme a lo previsto en la Ley Federal de Competencia Económica la venta condicionada por un agente económico con poder sustancial en el mercado, a la adquisición de un bien o servicio (ventas atadas) constituye una práctica monopólica relativa. Es importante destacar que en el tiempo en que se realizó la conducta investigada, es decir en el 2010,²¹ Pemex refinación era el único vendedor de gasolina y diésel en México, por lo que es evidente su posición dominante en el mercado relevante al imponer la condición de adquisición de un servicio (transporte) para la venta de una mercancía (gasolina).

La Comisión confirmó la existencia de una práctica monopólica relativa consistente en la venta de un bien condicionada a contratar un servicio²² por lo que resolvió que se suprimiera la práctica monopólica y sancionó económicamente a Pemex Refinación con el pago de una multa de 653 millones de pesos. Con esta medida se aseguró la libertad de los propietarios de gasolineras para contratar el servicio de transporte de gasolina y diésel que prefieran, con el competidor que más les convenga, restableciendo así la libre competencia y concurrencia en el mercado relevante.

Aeropuerto de Cancún. Negativa de trato

En el mes de febrero de 2016 y 2017, Operadores de Autotransporte del Estado de Quintana Roo, S.A. de C.V. (Operadores) y Airport Taxi BJ, S.A. de C.V. (Taxis), respectivamente, denunciaron al Aeropuerto Internacional de Cancún, S.A. de C.V. (el Aeropuerto) por la comisión de práctica monopólicas relativas.

Para poder prestar el servicio de autotransporte o de taxi en el aeropuerto de Cancún, se requiere un permiso expedido por la entonces Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), previa opinión del Aeropuerto, y firmar un contrato de prestación de servicios y de arrendamiento con el Aeropuerto, lo que les proporciona el denominado Servicio de Acceso.²³

²⁰ Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno del 20 de agosto del 2013. Pemex-Refinación y otro, ventas atadas, Expediente: DE-024-2010 y acumulado.** México, 2012, p. 10.

²¹ A partir de la reforma constitucional del 2013, la actividad del petróleo deja de ser exclusiva del estado, y a partir de entonces empresas privadas pueden participar en la exploración y explotación de petróleo. A partir de entonces, hay diversos competidores vendedores de gasolina a las estaciones de servicio (gasolineras).

²² Artículo 10, fracción III, Ley Federal de Competencia Económica de 1992. Actualmente, Artículo 65 fracción III de la LFCE de 2014. México.

²³ Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 25 de julio de 2019. Aeropuerto de Cancún, S.A. de C.V. Expediente DE-008-2016 y acumulado.** México, 2019, p. 12.



La conducta investigada consiste en la negativa del Aeropuerto de autorizar a determinadas personas el Servicio de Acceso para el servicio de autotransporte, indispensable para poder competir en el Servicio de Taxi en el Aeropuerto de Cancún, mismo que era ofrecido y estaba disponible a terceros. La conducta investigada es conocida como “Negativa de Trato” prevista en la fracción VI del artículo 10 de la Ley de 1992.²⁴

La Comisión determinó lo siguiente: 1) el mercado relevante es el Servicio de Acceso en el Aeropuerto para el servicio de Taxi; 2) el Aeropuerto tiene poder sustancial en el mercado relevante (100%), tiene el Título de Concesión que es una barrera a la entrada de competidores. Además, es el único proveedor del Servicio de Acceso y; 3) el Aeropuerto ha emitido opinión negativa a la entonces SCT sobre nuevos permisos, bajo el argumento de que está cubierta la demanda de Taxis, siendo que los permisionarios han aumentado su parque vehicular; y 4) el Aeropuerto cobra el 12% de cada viaje, lo que incentiva a no permitir nuevos competidores que disminuirán el precio por viaje.

El Pleno de la COFECE resolvió que de 2010 a 2018 la referida conducta anticompetitiva del Aeropuerto impidió el acceso de determinados agentes económicos a la prestación del Servicio de Taxi en el Aeropuerto y estableció ventajas exclusivas en favor unos agentes económicos, a efecto de: a) mantener su posición de dominio sin presiones competitivas, b) incrementar libremente su parque vehicular, y c) brindar el servicio de forma regular y autorizada sin competencia.²⁵

La referida conducta disminuyó el funcionamiento eficiente del mercado relacionado, que se tradujo en las altas tarifas del servicio de Taxi en el Aeropuerto respecto a las tarifas de otros permisionarios de aeropuertos internacionales en México y a las tarifas ajustadas de Uber en la zona de Cancún, comportamiento que causó un daño al mercado de aproximadamente 100 millones de pesos. En consecuencia, la Comisión ordenó las siguientes medidas: a) El Aeropuerto debe proporcionar una opinión con respaldo técnico a la SCT respecto a los permisos solicitados y transparentar los criterios considerados para ello, y b) en 30 días máximo, el Aeropuerto debe dar el Servicio de Acceso a quienes hayan obtenido el permiso de la SCT.

Eficiencia Económica (excepción)

Es regla general que cuando se demuestre la existencia de una práctica monopólica relativa, esta se debe eliminar y los agentes económicos involucrados deben ser sancionados. Sin embargo, la ley establece una “excepción” conocida en México como “eficiencia económica” y en Estados Unidos como *rule of reason* (norma de la

²⁴ **Fracción V del artículo 56 de la Ley Federal de competencia Económica.** México, 2014.

²⁵ Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 25 de julio de 2019. Aeropuerto de Cancún, S.A. de C.V. Expediente DE-008-2016 y acumulado.** México, 2019, p. 484.



razón). Es decir, aun cuando se demuestre la existencia de los tres elementos esenciales de una práctica monopólica relativa, la autoridad reguladora puede resolver que continúe sin sanción una o más de las trece conductas mencionadas en el artículo 56, a condición de que los agentes económicos involucrados demuestren las ventajas en la producción de bienes o prestación de servicios, mismos que se traducen en beneficios tanto para el proceso de libre competencia como para los consumidores y la sociedad en general.

Las ganancias en eficiencia económica pueden consistir en: la creación de bienes y servicios novedosos y aprovechamiento de saldos, perecederos y mercancía defectuosos; la creación de nuevas tecnologías y métodos de producción para disminuir costos y mejorar la calidad; mayores inversiones; y mayores beneficios al consumidor.²⁶

Las prácticas monopólicas relativas exigen un análisis de sus efectos competitivos. Su metodología se asemeja al análisis tripartita realizado por la judicatura estadounidense: el "three-part inquiry: harm, benefit, mismo que implica un ejercicio de balanceo: valorar los beneficios en el proceso competitivo de una práctica, contra sus desventajas. Dependiendo del resultado, será pro- o anticompetitiva.²⁷

Yakult. Restricción al precio de reventa. Eficiencia económica (59 LFCE)

El 11 de agosto de 2000, la tienda de autoservicio Casa Ley, SA de CV (Casa Ley) presentó una denuncia por prácticas monopólicas relativas en contra de Yakult, SA de CV (empresa Yakult o la empresa), argumentando que la empresa limitó a Casa Ley el precio de reventa del producto conocido como Yakult, al imponerle la condición de no revender el producto lácteo Yakult por debajo de un precio y, en caso de incumplir el referido compromiso, no venderle más producto. La práctica investigada se realizó en el mercado de la producción, distribución y comercialización de productos lácteos fermentados tipo Yakult (producto relevante) en el territorio nacional (mercado geográfico). En este caso, el producto relevante no tiene sustitutos y aunque existen otras marcas (Chamytio, Yu-lin, Kultai y Bonacult) la competencia entre ellas es limitada. La marca Yakult es la que tiene la mayor participación y reconocimiento en el mercado relevante.²⁸

En el mes de junio de 2000, la empresa Yakult informó a Casa Ley qué, si quería seguir adquiriendo el producto para reventa debía subir el precio al público puesto que era inferior al indicado, lo que había provocado quejas de otras tiendas de

²⁶ **Artículo 55 de la Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2021.

²⁷ GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. Ganancias en Eficiencia: El Zugwang de la Competencia, **Revista de Derecho Competencia CEDEC**, Colombia, vol. 6, n. 6, 17-31, ene/dic, 2010, pp. 21 y 22.

²⁸ Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 31 de octubre de 2002, Productos lácteos fermentados tipo Yakult. Expediente DE-29-2000.** México. 2002.



autoservicio competidoras. Casa Ley no cumplió el precio indicado y la empresa Yakult dejó de venderle producto.

La empresa Yakult argumentó que tiene un sistema de ventas integrado por cuatro canales de distribución que son: i) distribuidores independientes (cambalaceo), ii) agentes exclusivos, iii) supermercados y iv) cremerías. Emplea una política de precios que tiene como objeto favorecer a los distribuidores independientes que incluye sugerir el precio de venta al consumidor final a todos sus distribuidores. Además, durante la investigación demostró que su política de precios se justificaba dado que su canal de distribución independiente (cambalaceo o puerta por puerta) genera eficiencias económicas consistentes en reducción de los costos en beneficio tanto de los mismos distribuidores, la empresa y el consumidor final.

Adicionalmente, la empresa señaló que los distribuidores independientes (cambalaceo) realizan la mayor parte de sus ventas, no gozan de créditos, no pueden devolver el producto y ofrecen producto más fresco en el domicilio del consumidor final en la cantidad que se demande, en tanto que, la venta a supermercados implica para la empresa Yakult mayores costos, por distribución, por publicidad, por devoluciones y por financiamiento, es decir, por el crédito de 30 a 45 días otorgado a las cadenas de autoservicio.

En consecuencia, el precio al que se vende el producto a las tiendas de autoservicio es más elevado que el precio al que venden los distribuidores independientes. La empresa Yakult demostró ante la Comisión que el beneficio que obtendría Casa Ley al vender a un precio inferior al sugerido no reportaría beneficios significativos a los consumidores ni al proceso de competencia, sin embargo, su incumplimiento podría causar la desaparición de su canal de comercialización puerta por puerta, el más eficiente de la empresa Yakult, con lo cual, también resultaría perjudicado el consumidor puesto que ya no tendría el producto a bajo precio y en la puerta de su casa. Finalmente, la Comisión determinó que la condición del precio de reventa al público y la negativa de venta del producto Yakult a Casa Ley no son conductas objeto de sanción.

En este caso, la Comisión analizó la competencia o eficiencia de la empresa Yakult frente a las cadenas de suministro, es decir, la competencia de su sistema de distribución por cambalaceo. Es importante destacar que el análisis de eficiencia económica varía en función de diversos aspectos, tales como, el tiempo, los avances tecnológicos, la comercialización de los bienes y servicios, entre otros. Actualmente el análisis de eficiencia podría incluir la venta a través de redes digitales, lo cual habría sido imposible en el caso Yakult, puesto que en el 2000 no existían los avances de dicha tecnología digital.



5. CONCENTRACIONES ILÍCITAS

Hay concentración cuando dos firmas o activos separados se unen en una sola propiedad de un agente económico o controlador. Las concentraciones tienen como objetivos que los agentes económicos se expandan en cuanto a su área geográfica o su línea de producción, a efecto de reducir costos aumentar su poder en el mercado y ganar eficiencias, entre otros. efectúa entre dos o más agentes económicos que consolidan o fusionan dos o más empresas, sociedades o partes sociales con el propósito de expandir sus operaciones, reducir costos y mejorar su posición competitiva, lo que tiene como efecto alcanzar una mayor participación y control del mercado.²⁹

La concentración puede tener como efecto, la limitación o eliminación de la competencia, el incremento del precio de bienes y servicios y en general dañar a los consumidores al restringirles su derecho de opción de compra a diferentes oferentes competidores. Las concentraciones son de dos tipos: prohibidas y autorizadas. Son prohibidas y por lo tanto ilícitas, aquellas que tienen como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. La COFCE no las autoriza, las investiga y sanciona.

La ley establece otorga a la Comisión la facultad de revisar ciertas operaciones que pueden dañar el proceso de competencia. El artículo 86 de la Ley establece diversos límites o umbrales económicos para identificar las concentraciones que los agentes económicos deben notificar a la Comisión, a efecto de que esta las revise y, en su caso, la autorice (condicionada o no) antes de que se realice. Estos parámetros comprenden tres grandes aspectos relacionados al tamaño: de la concentración, de lo que se está concentrando y de los agentes económicos participantes.

Las concentraciones que deben ser notificadas por escrito y que requieren autorización previa de la Comisión son aquellas cuya(s) transacción(es) en el territorio mexicano rebasa(n) alguno de los siguientes umbrales.³⁰

- a) superan 18 millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal (SMGD);
- b) implican la unión del 35% o más de los activos o acciones y más de 18 millones de veces el SMGD; y
- c) acumulan activos o capital social en territorio mexicano por más de 8.4 millones de veces el SMGD, y ventas anuales de los agentes económicos superiores a 48 millones de veces el SMGD.

²⁹ PEREDO RIVERA, Amilcar, **Derecho de la Competencia Económica**. Teoría y Práctica. 2ª ed. México. Editorial Porrúa, 2014, p. 247.

³⁰ **Artículo 86 de la Ley Federal de Competencia Económica**. México, 2021.



Las concentraciones que no requieran autorización de la Comisión se pueden notificar de manera voluntaria. El artículo 64 de la Ley establece una serie de indicios que se deben tener en cuenta al analizar una concentración, mismos que sirven de presunciones *iusuris tantum* y auxilian a la autoridad para efectuar su análisis y resolver si una concentración es anticompetitiva (ilícita) o no,³¹ estos son:

- si confiere poder sustancial al nuevo agente económico en el mercado relevante u obstaculiza a la libre competencia;
- si establece barreras de acceso al mercado relevante o a insumos esenciales;
- si facilita la realización de conductas prohibidos por la Ley.

Una vez que ha sido demostrada la existencia de alguno de los referidos indicios, la Comisión debe resolver si autoriza la concentración (condicionada o no) o la sanciona, tomando en cuenta los elementos que a continuación se indican:³²

- a) el mercado relevante;
- b) los principales agentes económicos que lo abastecen y el poder que ejercen;
- c) el efecto para los competidores y demandantes de los bienes y servicios;
- d) la participación de los agentes económicos en otras concentraciones y viceversa;
- e) la eficiencia del mercado derivada de la concentración; y
- f) los criterios e instrumentos de disposiciones regulatorias.

Para mayor comprensión del tema, podemos decir que son concentraciones ilícitas aquellas operaciones que como resultado de la unión de acciones o activos de empresas: aumenta o puede aumentar el poder sustancial de un agente económico, de manera tal que le sea posible obstaculizar y hasta impedir a sus competidores el acceso al mercado relevante o a insumos esenciales.

Las concentraciones que no cumplan con los requisitos de notificación y autorización de la Comisión, no producen ningún efecto legal, independientemente de la responsabilidad administrativa, civil o penal que corresponda y, además, la Comisión podrá aplicar, entre otras, las siguientes sanciones: ordenar la desconcentración; multa del 8% de los ingresos del agente o de 5 mil salarios mínimos; inhabilitación hasta por 5 años para representación de una persona moral.³³

³¹ LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Rogelio. La Ley Federal de Competencia Económica y algunas consideraciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. **Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**, México, n. 24, 1995, p. 300.

³² **Artículo 63 de la Ley Federal de Competencia Económica**. México, 2021.

³³ **Artículo 127 fracciones I, II, VII, VIII y IX, X, XI de la Ley Federal de Competencia Económica**. México, 2021.



Nestlé - Pfizer. Concentración condicionada

En el año 2012 la empresa Nestlé compró las acciones y activos de la firma Pfizer Nutrition ubicada en la Ciudad de México. Nestlé notificó dicha adquisición a la Comisión por superar los umbrales económicos establecidos en la LFCE, a efecto de que analizara y autorizara su realización. Con la referida compra Nestlé adquiriría la única planta de Pfizer productora de fórmulas lácteas infantiles en Latinoamérica. Al momento de la concentración Nestlé era la empresa más importante en el mercado mexicano de fórmulas lácteas infantiles y la empresa Pfizer tenía el segundo lugar. La unión de ambas firmas resultaría en una empresa 5 veces mayor al competidor más cercano. En consecuencia, era muy difícil que otros competidores, actuales o futuros, tuvieran la fuerza suficiente para hacer frente al poder de la nueva firma resultante de la concentración, la que tendría el poder de controlar e incrementar precios sin perder una participación importante en el mercado. La compra de Pfizer hubiera permitido a Nestlé alcanzar más del 70% de participación en el mercado relevante.³⁴

Por lo anterior, la Comisión negó la autorización de la concentración Nestlé Pfizer. Posteriormente, la empresa Nestlé presentó a la Comisión una nueva propuesta que incluyó “condiciones” para evitar que la referida fusión disminuya, dañe o impida la competencia y libre concurrencia en el mercado de fórmulas lácteas. La referida propuesta incluyó la desincorporación de la línea de fórmulas lácteas de Pfizer en México, es decir, la venta tanto de las licencias de las marcas como de la fábrica de fórmulas lácteas a un agente económico sin participación en territorio nacional, lo que permitiría el ingreso de un nuevo competidor en el mercado mexicano de fórmulas lácteas infantiles, a efecto de salvaguardar las condiciones de competencia y libre concurrencia en beneficio de los consumidores.

Uber Cornershopr. (Conflicto competencial) Concentración

Uber es una sociedad constituida bajo las leyes de Delaware y sus principales servicios consisten en una aplicación móvil: con “Movilidad personal” (conecta usuarios y conductores); una plataforma Uber Eats (distribución de alimentos de restaurantes); Jump Bikes (bicicletas y scooters eléctricos); Uber Freight (transporte de mercancías). En tanto que, Cornershop se constituyó en las Islas Caimán y su actividad principal está en la plataforma digital de entrega de abarrotes, alimentos y de tiendas minoristas locales.

A finales de 2019, Uber y Cornershop, notificaron a la Comisión la concentración en términos del artículo 90 de la Ley, la cual consistió en la adquisición

³⁴ Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 8 de noviembre de 2012, Nestlé, S.A. y Pfizer Inc. Expediente CNT-035-2012.** México, 2012.



por parte de Uber de las acciones requeridas para incrementar su participación del 7.14% al 51% en Cornershop, a efecto de facilitar la entrada de Uber en el mercado de la compra y entrega de abarrotes y bienes comestibles en América Latina y otros lugares, principalmente en poblaciones urbanas en rápido crecimiento, y crear nuevas oportunidades económicas para conectar a los vendedores, proveedores y consumidores a través de soluciones de mercado innovadoras. Para Cornershop la razón estratégica y económica consiste en asegurar suficiente capital para su expansión en áreas geográficas dentro y fuera de América Latina, donde no podría entrar o expandirse hacia un enorme mercado de distribución de comestible.

La Comisión consideró que de efectuarse la concentración notificada no se afectaría la libre concurrencia y competencia económica, por lo que resolvió autorizar la concentración notificada.³⁵

6. AUTORIDADES

A partir de la reforma constitucional de 2013, son dos las autoridades encargadas de salvaguardar el interés público en materia de competencia económica en México, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o Comisión) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT o Instituto). Ambas autoridades son órganos constitucionales autónomos con personalidad jurídica y patrimonio propios. Comisión es la autoridad en materia de competencia económica que tiene atribuciones para respecto a todos los mercados, con excepción de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, los cuales son corresponde exclusivamente al Instituto.

El artículo 28 constitucional establece, entre otras cosas, que la COFECE y el IFT tienen autonomía presupuestaria, independencia en sus decisiones y funcionamiento; así como una autoridad investigadora independiente de la autoridad resolutora de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio. Además, también señala que las normas generales y actos u omisiones de los referidos organismos podrán impugnarse únicamente por medio del juicio de amparo indirecto sin que proceda la suspensión.

La existencia de dos autoridades tiene su origen en los conflictos y la falta de acuerdos y de colaboración entre los organismos especializados, es decir, entre las anteriores Comisión Federal de Competencia y la Comisión Federal de Telecomunicaciones, situación que trae aparejado los siguientes inconvenientes: duplicidad de funciones, conflictos competenciales, peligro de generar dos derechos de competencia en México;³⁶

³⁵ Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 10 de diciembre de 2020, Uber; Cornershop; Accel y otros, Expediente CNT-111-2019.** México, 2020.

³⁶ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **La Modificación Constitucional sobre Competencia Económica y Telecomunicaciones: un comentario desde la perspectiva de la competencia, segunda parte.** En: Centro de Investigación y Desarrollo CIDAC, México, 2013, p. 9.



dos autoridades unidas por la materia de competencia y la ley sustantiva pero cada distantes por sus criterios y resoluciones discrepantes; y engrose de burocracia y gasto administrativo.

Vale la pena aprender de experiencias ajenas, a manera de ejemplo, en España, por diversos motivos se crearon seis autoridades reguladoras, las cuales en el 2013 (año de la reforma constitucional que creo el IFT y la COFECE) se integraron en una sola autoridad, esto es, en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (CNMC).

Las razones que motivaron la referida unificación fueron, entre otras, las siguientes: mayor seguridad jurídica y confianza en las instituciones mediante leyes claras, autoridades definidas, unificación de criterios y coordinación institucional; eliminar la duplicidad de funciones y conflictos operacionales; eliminar el despilfarro de recursos públicos y maximizar aprovechamiento; eliminar autoridades estancadas y adaptarlas a la transformación tecnológica; evitar la posible captura del regulador por parte de los particulares o del Estado.³⁷

De igual manera, en los Países Bajos varias autoridades reguladoras se unificaron en la actual Autoridad Holandesa de Consumidores y Mercados (*The Netherlands Authority for Consumers and Markets*) a efecto de obtener una mejor supervisión de la competencia en los mercados.

En Estados Unidos, la *Federal Trade Commission* (FTC) es la única agencia federal con jurisdicción tanto de protección al consumidor como de competencia en amplios sectores de la economía y tiene, entre otros objetivos la protección de los consumidores y la libre competencia, mediante la aplicación de la ley, la defensa del consumidor y la educación (FTC - Protecting America's consumers, 2022).

La autoridad estadounidense (FTC) se integra por cinco comisionados, a propuesta del presidente con la aprobación del Senado, por un período de siete años³⁸. La autoridad española (CNMC) ejerce sus funciones a través un Consejo integrado por diez miembros. En tanto que en México la COFECE y el IFT se integran por siete Comisionados cada uno. En total catorce comisionados de ambos organismos que duran en su encargo nueve años.³⁹ Además, en México, el marco jurídico aplicable a la materia de competencia, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental (Constitución, LFCE y su reglamento), es el mismo para ambas instituciones. Finalmente, si la justificación para la existencia de dos organismos en materia de competencia fuera la especialización o la transformación tecnológica, esto implicaría también la creación de tribunales

³⁷ **Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013**, España, 2013, pp. 42191 a 42243.

³⁸ Federal Trade Commission. Commissioners and Staff.

³⁹ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. México, 2024.



especializados exclusivamente en materia de competencia económica y en materia de telecomunicaciones, lo cual no sucede.

7. CONFLICTOS COMPETENCIALES

El mercado que le corresponde investigar al Instituto es más concreto. Sin embargo, la Comisión está incursionando cada día más en los mercados digitales, por lo que cada vez se presentan con mayor frecuencia controversias de competencia entre ambos organismos. A manera de ejemplo, actualmente, la Comisión tiene tres investigaciones abiertas sobre: mercado de publicidad digital y servicios relacionados; mercado de comercio electrónico minorista y sobre aplicaciones móviles. Además, está en puerta una controversia en el mercado de digitales, ya que la Comisión inició una investigación por prácticas monopólicas relativas en el mercado de aplicaciones móviles y contenido digital (videojuegos, entretenimiento, fotografía y redes sociales) y el Instituto inicio una indagatoria sobre las tiendas de aplicaciones móviles.⁴⁰

El artículo 5 de la Ley establece que los Tribunales Colegiados de Circuito Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones (Tribunal Colegiado Especializado) tienen la facultad de decidir cuál de los dos organismos es competente para conocer de un asunto en particular. A manera de ejemplo, a finales de 2019, Uber y Cornershop notificaron a la Comisión la concentración de ambas empresas, lo que generó un conflicto competencial con el Instituto, ya que ambos organismos alegaron tener competencia para resolver sobre la concentración notificada.⁴¹

Las autoridades en controversia presentaron tres líneas principales de argumentación: a) Servicios concesionados. Uber y Cornershop no requieren concesión para llevar a cabo sus actividades en México, lo cual limita las facultades de atracción del Instituto; b) Mercados diferenciados. Las plataformas digitales se diferencian de sus mercados subyacentes que son los que generan utilidad. El de Uber es el transporte privado y el de Cornershop la entrega de abarrotes.; y c) Canal de comercialización. Las plataformas digitales que participan en el mercado subyacente son adicionales a los mercados tradicionales: locales (tiendas físicas), *call center* o *e-commerce*.⁴²

El Instituto argumentó que le corresponde conocer sobre la mencionada concentración por estar relacionada con plataformas digitales que son modalidades de

⁴⁰ Cfr. GASCÓN, Verónica. Chocan, otra vez, el IFT y la Cofece. **Periódico Reforma**. México, octubre de 2022. Disponible en: <https://www.reforma.com/chocan-otra-vez-el-ift-y-la-cofece/ar2488222>

⁴¹ Cfr. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. **Conflicto Competencial C.C.A. 4/2019**. México, 2020.

⁴² PAVÓN VILLAMAYOR, Víctor. Conflictos Competenciales en Mercados Digitales: COFECE versus IFT. **Pluralidad y Consenso**, México, año 11, n. 49, p. 92-97, jul/sep. 2021.



comunicaciones electrónicas entre grupos de usuarios del sector de telecomunicaciones; son comunicaciones electrónicas del ecosistema de Internet y del sector de las telecomunicaciones.

El Tribunal Colegiado Especializado considero que la concentración podría tener efectos económicos en los mercados de servicios de intermediación y entrega de productos de restaurantes, supermercados y de tiendas de distribución minorista y las consecuencias económicas de la concentración de las plataformas digitales están en la esfera competencial de la Comisión. El 21 de mayo de 2020 determinó que la Comisión es la autoridad competente para resolver sobre la concentración notificada Uber Cornershop y ordenó continuar el procedimiento de la concentración.

8. IMPUGNACIÓN DE ACTOS Y RESOLUCIONES

En la década de 1990 se crearon los órganos reguladores de competencia económica y de telecomunicaciones en México, cuyas decisiones fueron combatidas a través de una diversidad de medios de defensa, vía recurso administrativo, después por un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para concluir muchos años después con un juicio de amparo directo en el Poder Judicial Federal o vía juicio de amparo indirecto y su correspondiente recurso de revisión. Además de la multiplicidad de medios, lo más grave es que a pesar de que eran asuntos de evidente interés público que no merecían suspenderse, se otorgaban suspensiones administrativas y judiciales de las decisiones que duraban todos los años de litigio.⁴³

La reforma constitucional de 2013 acertadamente confirma los criterios de la SCJN en el sentido, que en contra de las resoluciones finales de la Comisión y del Instituto procederá sólo el amparo indirecto, sin suspensión posible (salvo en el caso de multas y órdenes de desincorporación en materia de competencia económica) y ante tribunales judiciales especializados en la materia.⁴⁴

Lo anterior, no sólo es un gran acierto, sino un pendiente que desde hace mucho se debió implementar en nuestro país dada la creciente especialización e importancia de estas materias, y el hecho que existen juzgadores y funcionarios que cuentan con preparación y pericia para ocupar dichas posiciones.⁴⁵

Para tal efecto se crearon tres Juzgados de Distrito, dos Tribunales Colegiados de Circuito y dos Tribunales Colegiados de Apelación, todos en Materia Administrativa

⁴³ ÁLVAREZ, Clara Luz. Tribunales Especializados en competencia económica y telecomunicaciones: por qué, para qué y cómo. Cuestiones Constitucionales. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**. México, n. 45, p. 3-46, jul/dic. 2021.

⁴⁴ FLORES BERNÉS, Miguel. **La Reforma Constitucional en Materia de Competencia Económica y Telecomunicaciones Inicia una Nueva Época**. México: IJJ. UNAM, 2015, p. 451.

⁴⁵ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **La Modificación Constitucional sobre Competencia Económica y Telecomunicaciones: un comentario desde la perspectiva de la competencia. segunda parte**. En: Centro de Investigación y Desarrollo CIDAC, México, 2013, p.14



Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México.⁴⁶

Es pertinente mencionar que aun cuando en los tratados internacionales no se considera a la libre concurrencia como un derecho humano, la Constitución implícitamente le reconoce ese carácter, al considerarlo como un medio para alcanzar la eficacia de diferentes derechos fundamentales de carácter individual y social. Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) o de “segunda generación” persiguen el progreso de las clases sociales y comprenden, entre otros, la educación, la salud, la alimentación, el empleo digno

9. CONCLUSIONES

Existen diversas posturas respecto al objetivo fundamental de la LFCE, si es la libre competencia, la eficiencia económica o el bienestar del consumidor. La Ley no tiene un solo objetivo, son todos estos y otros estrechamente relacionados e interdependientes, ya que de manera indirecta también comprende la salvaguarda de derechos humanos tales como la salud y la alimentación, entre otros.

Las prácticas monopólicas absolutas consistentes en manipular o controlar las licitaciones son especialmente dañinas puesto que afectan el interés público general, así como al consumidor o derechohabiente de algún servicio proporcionado por el estado a los sectores de la población con menos recursos, y en ocasiones violando sus derechos humanos, como el derecho a la salud.

Actualmente, son autoridades en materia de competencia económica en México, la Comisión Federal de Competencia Económica (la Comisión) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (el Instituto), lo que puede implicar una duplicidad o traslape de funciones entre ambos organismos, así como el peligro de la contradicción de criterios, la incertidumbre jurídica, el engrose burocrático y un mayor gasto público.

Con el argumento de la complejidad de la materia y la especialización, se crean dos órganos resolutores, uno para competencia económica (la Comisión) y otro para telecomunicaciones (el Instituto). Sin embargo, los órganos jurisdiccionales que deben resolver las impugnaciones de actos y resoluciones de ambos organismos no tienen esa separación de materias, son especializados en ambas, es decir, los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados son especializados en Competencia Económica y en Radiodifusión y Telecomunicaciones, lo cual contradice argumento.

⁴⁶ **Artículo 28, fracción VII de la Constitución. y Acuerdo General 30/2022 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.** México, 2022.



Es conveniente que en México solo una autoridad tenga facultades en materia de competencia económica, incluida la modalidad de radiodifusión y telecomunicaciones, a efecto de evitar conflictos competenciales, contradicción de criterios y optimizar recursos monetarios y humanos, entre otros. De la experiencia propia y ajena se aprende y es acertado cambiar.

10. REFERENCIAS

ÁLVAREZ, Clara Luz. Tribunales Especializados en competencia económica y telecomunicaciones: por qué, para qué y cómo. **Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México, n. 45, p. 3-46, jul/dic. 2021.**

ANAYA AYALA, Jorge. Evolución del Derecho de la Competencia en México. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, vol. XLII, n. 126, pp. 1177 y 1178, sep./dic. 2009.** Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715770001>

BARANDA, Antonio. Advierten que tortilla no va a bajar pronto. **Periódico Reforma. México, octubre de 2022. Disponible en: <https://www.reforma.com/el-precio-de-la-tortilla-no-bajara-pronto-profeco/ar2487948>**

ESPAÑA. BOE. Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE num 134, de 5 de junio de 2013, páginas 42191 a 42243. <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3/con>

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, **Resolución del Pleno del 9 de julio de 2020, Dicipa, S.A. de C.V. y otros (Bancos de sangre), Expediente DE-11-2016. México, 2020.**

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno del 22 de marzo del 2012. José Ramón Salazar Ballinas y otros (Tortillas), Expediente, Expediente DE-014-2010. México, 2012.**

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 8 de noviembre de 2012, Nestlé, S.A. y Pfizer Inc. Expediente CNT-035-2012. México, 2012.**

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno del 20 de agosto del 2013. Pemex-Refinación y otro, ventas atadas, Expediente: DE-024-2010 y acumulado. México, 2012.**

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 31 de octubre de 2002, Productos lácteos fermentados tipo Yakult. Expediente DE-29-2000. México, 2002.**

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Informe de concentraciones. México, 2020. Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/03/DCC_concen20B.pdf**



COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 25 de julio de 2019. Aeropuerto de Cancún, S.A. de C.V. Expediente DE-008-2016 y acumulado. México, 2019.**

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. **Resolución del Pleno emitida el 10 de diciembre de 2020, Uber; Cornershop; Accel y otros, Expediente CNT-111-2019.** México, 2020.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. **¿Qué es la CNMC?. México, 2022.** Disponible en <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Commissioners and Staff.** Disponible en: <https://www.ftc.gov/about-ftc>; y disponible en: <https://www.ftc.gov/about-ftc/commissioners-staff>

FLORES BERNÉS, Miguel. **La Reforma Constitucional en Materia de Competencia Económica y Telecomunicaciones Inicia una Nueva Época.** México: IJ. UNAM, 2015. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3984/25.pdf>

GASCÓN, Verónica. Chocan, otra vez, el IFT y la Cofece. **Periódico Reforma. México, octubre de 2022. Disponible en: <https://www.reforma.com/chocan-otra-vez-el-ift-y-la-cofece/ar248822>**

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **La Modificación Constitucional sobre Competencia Económica y Telecomunicaciones: un comentario desde la perspectiva de la competencia. segunda parte.** En: Centro de Investigación y Desarrollo CIDAC, México, 2013. Disponible en: http://gdca.com.mx/PDF/competencia/Comentario%20competencia%20y%20telecom-%20segunda%20parte%20CIDAC_FGC.pdf

GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. Ganancias en Eficiencia: El Zugwuang de la Competencia, **Revista de Derecho Competencia CEDEC**, Colombia, vol. 6, n. 6, 17-31, ene/dic, 2010. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8151852>

LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Rogelio. La Ley Federal de Competencia Económica y algunas consideraciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. **Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**, México, n. 24, 1995. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=24>

MÉXICO. **Acuerdo General 30/2022 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. México, 2022.**

MÉXICO. **Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.** México, 2013; **Ley Federal de Competencia Económica.** México, 2014. **Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica. México, 2007.**

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** México, 2024. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

MÉXICO. **Código Penal Federal.** México, 2024. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>



MÉXICO. **Ley Federal de Competencia Económica. México, 1992. Disponible en:** https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfce/LFCE_abro.pdf

MÉXICO. **Ley Federal de Competencia Económica. México, 2021. Disponible en** https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf

MÉXICO. **Ley Federal de Protección al Consumidor. México, 2019. Disponible en** <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPC.pdf>

MÉXICO. **Ley General de Salud. México, 2024. Disponible en:** <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>

PAVÓN VILLAMAYOR, Víctor. Conflictos Competenciales en Mercados Digitales: COFECE versus IFT. **Pluralidad y Consenso**, México, año 11, n. 49, p. 92-97, jul/sep. 2021. Disponible en: <https://oxford-economics.org/wp-content/uploads/2021/10/Competencia-Mercados-Digitales-COFECE-vs-IFT.pdf>

PEREDO RIVERA, Amilcar. **Derecho de la Competencia Económica. Teoría y Práctica. 2ª ed.** México: Editorial Porrúa, 2014.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. **Conflicto Competencial C.C.A. 4/2019.** México, 2020.

QUINTANA Adriano, Elvia. Voz: **Concurrencia mercantil.** Diccionario Jurídico Mexicano. México: Editorial IJ-UNAM, 2016.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Tesis: Ira. 1xv/2008. Derecho a la salud. Su regulación en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su complementariedad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.** México, 2008. Disponible en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro IUS 169316, Novena Época, Tomo XXVIII, julio de 2008. (Consultado el 10 abril de 2022).

TRON PETIT, Jean Claude. Artículo 28. Prohibición de monopolios. In: FERRER MAC-GREGOR POISSOT Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis y STEINER, Christian (Coord.). **Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e interamericana. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación UNAM - Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013.** Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>