

# Un nuevo enfoque de las facultades regulatorias de la Comisión Federal de Competencia Económica: el concepto de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados

## *A new approach to the regulatory powers of the Federal Economic Competition Commission: The concept of restraints to the efficient functioning of the markets*

Héctor Dedrick Guerrero



<https://orcid.org/0000-0003-0551-146X>

México

Correo electrónico: [hectordedrickguerrero@gmail.com](mailto:hectordedrickguerrero@gmail.com)

**Recepción:** 22 de enero de 2024 | **Aceptación:** 2 de agosto de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2024.169.18860>

**Resumen:** Este artículo tiene la finalidad de identificar el alcance de las facultades regulatorias de la Comisión Federal de Competencia Económica para implementar la política de competencia de México. La perspectiva que puede ofrecer el derecho comparado para la consecución de esta finalidad es de importancia trascendental para este artículo, por lo que se consideran las corrientes de pensamiento y los precedentes judiciales que han influenciado al derecho antimonopolio estadounidense; asimismo, se analizan los precedentes judiciales mexicanos relacionados con el modelo de Estado de regulador. Se concluye que la Comisión Federal de Competencia Económica tiene un mandato constitucional exclusivo para ocuparse de asuntos del derecho de la competencia, que se pretende complementar en este artículo con una interpretación que le permita desplegar sus facultades constitucionales de una manera constructiva y progresiva, pero también en colaboración con las otras autoridades reguladoras.

**Palabras clave:** Comisión Federal de Competencia Económica, facultades regulatorias, restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, disposiciones administrativas de carácter general, autoridades reguladoras sectoriales.

**Abstract:** This article has the purpose of identifying the scope of the regulatory powers of the Federal Economic Competition Commission to implement the competition policy of Mexico. The perspective that comparative law may offer for the advancement of this purpose is of momentous importance for this article, thus the currents of thought and judicial precedents that have influenced American antitrust law are considered; likewise, the Mexican judicial precedents related with the Regulatory State model are analyzed. It is concluded that the Federal Economic Competition Commission has an exclusive constitutional mandate to look after matters of competition law, which is intended to be complemented in this paper with an interpretation that enables it to deploy its constitutional faculties in a constructive and progressive manner, but also in collaboration with the other regulatory agencies.

**Keywords:** unfair methods of competition, restraints of trade, Neo-Brandeisian Movements, Federal Trade Commission.

**Sumario:** I. Introducción. II. Las restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. III. La necesidad del gobierno de los expertos para cualquier política de competencia. IV. Las facultades reglamentarias de la FTC y las facultades regulatorias de la Cofece. V. Consideraciones sobre las facultades regulatorias de la Cofece. VI. Un nuevo enfoque de las facultades regulatorias de la Cofece en materia de competencia económica. VII. Conclusiones. VIII. Referencias.

## I. Introducción

El bienestar del consumidor (*consumer welfare*) es actualmente considerado como la finalidad que debe perseguir una política de competencia, aunque una reciente corriente de pensamiento postula que la finalidad adecuada es la protección de la competencia (*protection of competition*); esta última finalidad, además de simplificar la consecución de la política de competencia, protegería no sólo intereses de los consumidores, sino también los de los trabajadores y pequeños productores (Khan, 2017, pp. 742-744; Motta, 2018, p. 59; Wu, 2018, pp. 135-137). Dicha corriente de pensamiento se puede identificar en el movimiento que ha sido denominado como *Neo-Brandeisian Movement*, el cual ha tenido una influencia importante en los Estados Unidos de América, particularmente en la *Federal Trade Commission* (FTC) encabezada por Lina Khan, quien ha destacado la necesidad de que una política de competencia se enfoque en las estructuras y los procesos de competencia, y no en un resultado como el bienestar del consumidor (Khan, 2018, pp. 131-132).

La administración del presidente Joseph R. Biden Jr. se caracterizó por su dinamicidad en el establecimiento de las bases de una nueva política de competencia, particularmente con su *Executive Order Promoting Competition in the American Economy* (Executive Order Promoting Competition in the American Economy, 2021), junto con la nominación y designación de funcionarios estratégicos para el desarrollo de esa política (*The White House Briefing Room*, 2021); lo cual, permite identificar la preocupación que existe respecto de los problemas de competencia en la economía estadounidense. Deben también

destacarse los esfuerzos legislativos para hacer frente a los retos que representan las grandes firmas tecnológicas (*Big Tech*), ya sea por sus conductas anti-competitivas (Klobuchar, 2021, p. 320), o bien los efectos que causan en la disminución en la innovación (Bessen, 2022, p. 97).

La regla propuesta por la FTC que busca prohibir las cláusulas de no competencia (*non-compete clauses*) en los contratos de trabajo (88 FR 3482, 2023), representa otro hecho que busca transformar la política de competencia basada en el bienestar del consumidor. Dicha política está basada en los postulados emanados de la escuela de Chicago, particularmente de juristas como Robert Bork y Richard Posner, junto con las teorías desarrolladas por la escuela post-Chicago (González de Cossío, 2017, p. 104; Hovenkamp, 2008, pp. 32-35, 38-39; Bork, 2021, pp. 78, 447-448; Posner, 2001, pp. 196, 251). En caso de que dicha regla sea aprobada, sería un esfuerzo importante para abandonar un enfoque exclusivo en el estándar del bienestar del consumidor, para adoptar en su lugar un enfoque inclusivo que considere otros como el del bienestar de los trabajadores (Posner, 2021, p. 85; Hovenkamp, 2022, pp. 397-402; Langlois d'Estaintot, 2022, pp. 383-384).

Cabe apuntar que México se encuentra en un momento decisivo para hacer ajustes a su política de competencia con el undécimo aniversario de la reforma constitucional del 11 de junio de 2013 (reforma de competencia), pues como ocurrió en los Estados Unidos de América con la publicación de la *Act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies* (Sherman Act), fueron alrededor de diez años los que tuvieron que pasar para que los efectos de esa legislación se sintiera entre la población estadounidense que la promovió, pues la hegemonía de los *trusts* en la economía y la corrupción que facilitaban en la política permitieron que estos no fueran combatidos hasta la administración del presidente Theodore Roosevelt, quien emprendió una cruzada en su contra que tuvo su momento más trascendental con la sentencia favorable del caso de *Northern Securities Co. v. United States* (1904).

A diferencia de Estados Unidos de América, que no legisló sobre asuntos antimonopolio hasta la Sherman Act de 1890, debemos recordar y celebrar que nuestro país introdujo primero a su marco jurídico la prohibición de los monopolios, puesto que el artículo 28 de la Constitución de 1857 estableció que no habría monopolios en la República mexicana. Desafortunadamente, el Congreso general de entonces no aprobó ley secundaria alguna que per-

mitiera establecer una política en contra de los monopolios que perjudicaban a la economía mexicana desde la Independencia, o bien en contra de algunos agentes económicos que abusaron durante el Porfiriato de su posición dominante para obstaculizar la entrada de competidores, incluyendo a aquellos que disfrutaron de los monopolios garantizados por las instituciones políticas del Porfiriato (Cárdenas Sánchez, 2015, pp. 93, 95 y 270-271; Acemoglu y Robinson, 2012, p. 37).

Cabe agregar que en los debates del Congreso Constituyente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (CPEUM), se destacó el éxito que había tenido la Comisión Reguladora del Mercado del Henequén en el Estado de Yucatán, que fue una asociación de productores exportadores que hizo frente a los *trusts* americanos que buscaban imponer precios al henequén importado a su país (Anaya Cortés, 2020, p. 416; Dodd, 1893, p. 157). Debido al éxito que tuvo esa asociación, en México no fueron consideradas como monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores que vendían sus productos nacionales en mercados extranjeros, siempre y cuando no fueran artículos de primera necesidad (Diario de los Debates del Cuarto Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, 1927, p. 391).

Fue hasta la década de 1920 que el Poder Ejecutivo federal, mediante el uso de facultades extraordinarias para legislar conforme a lo dispuesto en la entonces vigente Constitución de 1917, expidió la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional; en la que, entre otras cosas, (1) enumeró diversos supuestos que eran considerados como monopolio, (2) reconoció la legalidad de las sociedades cooperativas agrícolas, las sociedades industriales de producción y las sociedades de consumo formadas por trabajadores, así como también (3) concedió acción popular para denunciar las violaciones a la ley. La expedición de leyes similares continuó hasta mediados de la década de 1930, junto con las siguientes: Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos de 1937, Ley de Industrias de Transformación de 1941, y Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de 1950.

Para consolidar el modelo de Estado regulador que estableció la reforma de competencia, donde el Estado no tiene una intervención directa en la economía, sino una de carácter indirecta debido a que solamente se ocupa de re-

gularla (Roldán Xopa, 2021, p. 121), resulta necesario identificar la manera en que la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), puede desarrollar una política de competencia innovadora que se ocupe de atender los fenómenos económicos contemporáneos, considerando el hecho de que se trata de una autoridad especializada en materia de competencia económica, con el mandato constitucional de garantizar la libre competencia y concurrencia en los Estados Unidos Mexicanos, mediante el ejercicio de sus facultades regulatorias externas reconocidas en el texto del artículo 28 constitucional.

Dicha consolidación puede conseguirse mediante el desarrollo de un concepto jurídico indeterminado (Tron Petit y Tron Zuccher, 2015, p. 138), como el de “restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados” que no fue desarrollado en estricto sentido por el poder legislativo en la Ley Federal de Competencia Económica de 2014 (LFCE). El *Neo-Brandeisian Movement* hace uso de una estrategia similar desde la FTC, con la que se propone desarrollar el concepto jurídico indeterminado de “métodos injustos de competencia” (*unfair methods of competition*), que fue introducido en el sistema jurídico estadounidense en 1914 mediante la *Act to create a Federal Trade Commission, to define its powers and duties, and for other purposes* (FTC Act).

Este artículo pretende destacar los alcances del concepto de “restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”, junto con algunos de los antecedentes que ha tenido el concepto de “restricciones al comercio” en el derecho de la competencia estadounidense. Se considerará también la necesidad de que exista un gobierno de expertos para asegurar el debido desarrollo de una política de competencia, destacando lo fundamental que resultan los conocimientos especializados que se requieren por parte de profesionales jurídicos y económicos. La perspectiva que puede ofrecer el derecho comparado será considerada para entender los alcances de las facultades regulatorias de la Cofece, por lo que antes de explorar algunas consideraciones sobre dichas facultades, se revisarán primero las facultades reglamentarias que tiene la FTC. Se propondrá finalmente un nuevo enfoque respecto de la forma de interpretar las facultades regulatorias de la Cofece.

## II. Las restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados

La reforma constitucional de 2013 introdujo un nuevo concepto jurídico indeterminado al derecho mexicano de la competencia: restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Debe observarse que el poder reformador constitucional clasificó como restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, a los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones. Y aunque el legislador secundario no desarrolló este concepto al máximo de su capacidad en la LFCE, debe destacarse que realizó la misma clasificación, adicionando a las barreras a la libre competencia y la competencia económica como restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

El legislador secundario pudo haber realizado una tipificación de las distintas clases de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados que existen, con una distinción entre restricciones de carácter razonable y restricciones de carácter irrazonable. También tuvo la oportunidad de delegar en la Cofece el desarrollo del concepto de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, facultándola para tipificar las diferentes conductas que debían ser consideradas como restricciones mediante disposiciones regulatorias. En su lugar, decidió tipificar solo una clase de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados: las prácticas monopólicas, que fueron ordenadas entre absolutas y relativas, en donde las primeras son consideradas como ilícitas sin admisión de justificación alguna conforme a la regla *per se*, y las segundas pueden ser consideradas como lícitas si se prueba su razonabilidad en virtud de tener —como uno de sus posibles efectos— una mejora en el bienestar del consumidor conforme a la regla de la razón (Tesis: I.2o.A.E.66 A (10a.), 2019).

La Cofece es la autoridad que tiene el diseño adecuado para desarrollar el concepto de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, pues el artículo 28 constitucional le otorga el mandato específico de garantizar la libre competencia y concurrencia, por lo cual resulta inconcuso que a la Cofece le corresponde un principio de competencia especializada o deferencia técnica en todo lo relativo a asuntos de competencia económica (Controversia constitucional 117/2014, p. 55; Amparo en revisión 952/2016, p. 27; y Amparo en revisión 1307/2017, p. 72). El desarrollo de este concepto se facilita si se considera el hecho de que las normas generales, los actos o las

omisiones de la Cofece solo pueden ser impugnadas mediante el juicio de amparo indirecto y no se encuentran sujetas a la medida cautelar de suspensión (con excepción de los actos reclamados consistentes en la ejecución de multas o desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones); por lo cual, la Cofece puede llevar a cabo el desarrollo de dicho concepto sin temor a que su actuación se vea entorpecida con la medida cautelar de suspensión dentro del juicio de amparo —como ocurría con las actuaciones de la Comisión Federal de Competencia (Cofeco) y la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), debido a los juicios de amparo promovidos por Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. (Telmex) y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. (Telnor), para dejar sin efectos las declaratorias de poder sustancial de la Cofece, e impedir la regulación asimétrica que les era impuesta por la Cofetel (Casanueva Reguart, 2019, pp. 153-160; Acemoglu y Robinson, 2012, pp. 39-40).

Un concepto similar desarrollado a principios del siglo XX en los Estados Unidos de América fue el de “restricciones al comercio” (*restraints of trade*). Durante su desarrollo en la esfera judicial y académica, se consideró que el concepto debía interpretarse mediante una distinción entre (1) restricciones que afectan de manera irrazonable el desarrollo del comercio estadounidense (restricciones irrazonables), y (2) restricciones que lo afectan de manera razonable (restricciones razonables). Las primeras, también denominadas como restricciones manifiestas (*naked restraints*), se consideran como ilegales *per se* y son asimilables a las prácticas monopólicas absolutas en el derecho mexicano; mientras que, las segundas, también denominadas como restricciones accesorias (*ancillary restraints*), se presumen como ilegales hasta en tanto sean sometidas a un estudio de razonabilidad y se acredite una justificación para su existencia (*rule of reason*), por lo que son asimilables a las prácticas monopólicas relativas del derecho mexicano.

Para entender el concepto de restricciones al comercio en el derecho estadounidense, se debe primero establecer qué es una restricción; la cual, puede explicarse desde la perspectiva del derecho contractual. Si bien es cierto que toda relación contractual se origina una vez que dos o más personas alcanzan un acuerdo sobre sus respectivas voluntades (es decir, ocurre lo que en el derecho contractual estadounidense se conoce como “*meeting of the minds*”), también es cierto que las obligaciones que han surgido entre esas personas contratantes han restringido la libertad que estas tenían de hacer lo contra-

rio a lo acordado, puesto que deben cumplir con sus respectivas obligaciones (Angerhofer *et al.*, 2023, p. 21). En el caso del comercio, estas relaciones contractuales tienen lugar entre personas comerciantes, quienes al contratar entre sí formalizan restricciones en el libre desarrollo del comercio.

Los debates legislativos que llevaron a la aprobación de la Sherman Act, demuestran que existía entonces una intención evidente por establecer un control político sobre aquellos comerciantes que ejercían una influencia significativa en la economía estadounidense, buscando empoderar a los pequeños comerciantes que se enfrentaban con dificultades para competir debido a las restricciones que los primeros imponían en el comercio estadounidense con la finalidad de evitar la competencia de los segundos (Paul, 2021, p. 206). Dichas restricciones eran consideradas por algunos como una muestra del vigor emprendedor de los grandes comerciantes, aunque para otros como el senador John Sherman, constituían acciones que tenían la finalidad evidente de prevenir la competencia en la economía estadounidense (Greenspan y Wooldridge, 2018, pp. 131-132; Klobuchar, 2021, pp. 78-80).

La §1 de la Sherman Act establece, con un lenguaje bastante general, que todo contrato en restricción del comercio es ilegal, lo que provoca diferentes interpretaciones si no se observa la distinción mencionada para la interpretación del concepto restricciones al comercio. Lo anterior fue reconocido y desarrollado en las opiniones de los casos de *United States v. Trans-Missouri Freight Association* (1897) y *United States v. Joint Traffic Association* (1898), que fueron resueltos por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América (SCOTUS). En la opinión del primer caso, a cargo del juez Rufus Wheeler Peckham, se cuestionó si el lenguaje de la Sherman Act se podía interpretar de manera flexible en consideración de la historia del concepto de restricciones al comercio y la teoría de que la ley no quería decir lo que su lenguaje liso y llano significa. Sin embargo, esa interpretación no fue considerada en la opinión de la mayoría, pues fue en la opinión disidente del juez Edward Douglass White, en donde se destacó que la Sherman Act debía ser interpretada conforme a una regla de la razón, con lo que se permitía la posibilidad a la existencia de restricciones razonables e irrazonables. Ya en la opinión del segundo caso, también a cargo del juez Peckham, se destacó que la suposición consistente en que la opinión derivada del primer caso convertía en ilegales a casi todos los contratos de negocio sin importar lo indispensables o necesarios que fueren, constituía una afirmación no justificada.



Los precedentes anteriores llevaron a la SCOTUS a decidir en definitiva sobre los alcances que debía tener la Sherman Act en *The Standard Oil Company of New Jersey et al. v. The United States* (1911), pues la interpretación de que esta declaraba como ilegal a toda restricción al comercio —sin hacer distinción entre restricciones razonables y restricciones irrazonables— ocasionaba una entendible incertidumbre jurídica. La opinión de ese caso fue formulada por el juez Edward Douglass White, y reconoció la necesidad de utilizar el estándar de la razón para determinar la legalidad o ilegalidad de las restricciones al comercio —estándar que había sido aplicado en el derecho anglosajón (*common law*) para casos que tuvieron lugar antes de la Sherman Act. Se puntualizó que lo anterior era necesario toda vez que la aplicación de la Sherman Act requería de la realización de un análisis basado en un estándar que permitiere no clasificar a todas las restricciones al comercio como ilegales *per se*, aunque cabe mencionar que en dicha opinión no fueron establecidas las circunstancias que debían analizarse para efecto de determinar la razonabilidad de una restricción al comercio.

No fue hasta la opinión del caso de *Board of Trade of the Chicago et al. v. United States* (1918), formulada por el juez Louis Dembitz Brandeis, que se establecieron las circunstancias que debían ser consideradas para determinar la legalidad de una conducta restrictiva conforme al estándar de la razón (o lo que actualmente conocemos como las justificaciones que permiten la aplicación de la regla de la razón). En dicha opinión se reconoció que los contratos y la regulación del comercio siempre tienen como finalidad restringir, debiéndose analizar caso por caso si una restricción regula —e inclusive promueve— la competencia, o bien si suprime —e inclusive destruye— la competencia. En consecuencia, la autoridad judicial debía considerar en cada caso, las siguientes circunstancias: (1) los hechos relacionados con el asunto al que se aplica la restricción, (2) el estado de las cosas antes y después de que la restricción fuere impuesta, y (3) la naturaleza de la restricción y su efecto, sea actual o probable. Tiempo después, en *Brooke Group Ltd v. Brown y Williamson Tobacco Corp.* (1993), la SCOTUS estimó que en el análisis de las restricciones al comercio podía también considerarse si estas mejoraban el bienestar del consumidor para efecto de determinar su razonabilidad y legalidad, con lo cual se adoptó lo que se conoce actualmente como el estándar

del bienestar del consumidor (*consumer welfare standard*); el cual, fue también reconocido en *Reiter v. Sonotone Corp.* et al. (1979).

Con dichos precedentes se identifica el desarrollo que ha tenido el concepto de restricciones al comercio, y entender por qué estas son primero analizadas bajo el estándar de la razón con la finalidad de justificar y permitir su existencia, no adoptándose una regla de ilegalidad *per se* hasta en tanto se resuelve de manera definitiva que una restricción determinada produce siempre efectos anticompetitivos. Estos precedentes tienen una importancia significativa en la política de competencia que se ha observado en los Estados Unidos de América, debido al valor que tienen los precedentes en el sistema judicial de ese país, pues cada resolución que la SCOTUS emita en el sentido de adoptar una regla de ilegalidad *per se* respecto de una restricción al comercio determinada (o bien, una regla de legalidad *per se*), constituye un precedente judicial obligatorio que deben observar el resto de las autoridades judiciales inferiores conforme a la doctrina de *stare decisis*; por tanto, la SCOTUS juega un papel muy importante en la definición de la política de competencia estadounidense (Zywicki, 2003, citado en Rybnicek y Wright, 2014, p. 1295).

Así como el desarrollo del concepto de restricciones al comercio fue fundamental para la política de competencia estadounidense, el desarrollo del concepto de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados puede resultar fundamental para conseguir una política de competencia renovada, con la cual se atiendan de manera efectiva los problemas de competencia de la economía mexicana. Una de las cosas que podría hacer la Cofece, entre muchas otras que pueden llegarse a proponer, es combatir el poder monopsonico existente en los mercados laborales mexicanos, mediante la emisión de disposiciones administrativas de carácter general que tipifiquen a determinadas cláusulas de no competencia en los contratos de trabajo como una restricción irrazonable al funcionamiento eficiente de los mercados laborales.

### III. La necesidad del gobierno de los expertos para cualquier política de competencia

Las autoridades creadas con finalidades específicas e integradas por recursos humanos con conocimientos especializados representan el gobierno de los ex-

peritos, y pueden ser consideradas como las instituciones necesarias que permiten el desarrollo de los estados. Sin embargo, a pesar de la animadversión que actualmente enfrenta esta forma de gobierno encabezada por expertos, debe precisarse que estos son necesarios para la consecución de las finalidades dictadas por el interés general (Roldán Xopa, 2021, pp. 31, 40, 41).

Esta forma de gobierno cobra sentido cuando se consideran las complejidades de una economía de mercado que requiere de la existencia de un modelo de Estado regulador. Dicho modelo es “insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad posindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes —de los órganos políticos y de los entes regulados— para depositar en estas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas” (Tesis: P/J. 46/2015 (10a.), 2016).

Los principales disidentes de un gobierno de expertos son los agentes políticos, pues estos pierden poder al delegar la toma de decisiones estratégicas de política pública a los expertos, quienes deben de gozar de deferencia técnica respecto de sus decisiones (Tron Petit y Tron Zuccher, 2015, p. 104; Winerman, 2003, p. 46). Debe tomarse en cuenta que los principios o las directrices de política pública suelen encontrarse definidas *ex ante* por agentes políticos, quienes son además electos por voto directo conforme a un proceso democrático. Sin embargo, no se omite el hecho de que en algunos casos los principios y las directrices deberían ser determinadas por autoridades especializadas que cuenten con un mandato constitucional expreso para ello, como es el caso de la Cofece.

La necesidad de un gobierno de expertos en materia de competencia económica se justifica con el debate constante que ha existido respecto de cuál es el bien jurídico que tutela el derecho de la competencia, o cuál es la finalidad que debe perseguir una política de competencia. La corriente de pensamiento surgida en la década de 1960, que se conoce actualmente como la escuela de Chicago en virtud de haber iniciado entre los académicos vinculados con la Universidad de Chicago, postuló que el bien jurídico tutelado por el derecho de la competencia era el bienestar de los consumidores (*consumer welfare*), privilegiando la conducta que resultare más eficiente. Este postulado fue desarrollado por Robert Bork en su obra titulada *The Antitrust Paradox*, quien además aportó diversos argumentos a favor de que las restric-

ciones verticales fueren consideradas como legales *per se* (Hovenkamp y Scott Morton, 2020, p. 1871); lo cual, según los postulados de la escuela post-Chicago, no es el tratamiento adecuado para todas las restricciones verticales (Yoo, 2020, pp. 2160-2162).

A diferencia de lo postulado por Robert Bork, en los últimos años se ha llegado a considerar que el bien jurídico que el derecho de la competencia busca tutelar es el proceso de competencia. Con la protección del proceso de competencia se puede impedir la dominancia económica de los agentes económicos y facilitar la coordinación democrática de los agentes políticos (Paul, 2021, pp. 203-204); lo cual, facilita que el Estado —que concede y reconoce personalidad jurídica a esos agentes económicos que pueden abusar no sólo de su posición dominante, sino también del velo corporativo que les permite limitar la responsabilidad de las personas físicas que los controlan—, se encuentre mejor posicionado para sancionarlos conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.

La diversidad de postulados académicos justifica el hecho de que el desarrollo del derecho de la competencia requiere de la participación de abogados y economistas que sean expertos en la materia. Su necesidad puede explicarse por muchas razones, pues en el caso de los abogados, debe considerarse que las autoridades de competencia requieren de profesionales que tengan conocimientos jurídicos especializados que puedan hacer frente a las firmas de abogados que contratan los agentes económicos; o bien, en el caso de los economistas, debe considerarse que las autoridades de competencia requieren de profesionales con conocimientos técnicos suficientes para analizar de manera holística una concentración entre agentes económicos o combatir las teorías postuladas por los economistas contratados por los agentes económicos involucrados en un procedimiento de investigación.

En la década de 1910, se discutía en los Estados Unidos de América si la toma de decisiones debía o no encomendarse a expertos, opción que era favorecida por el jurista Louis Dembitz Brandeis, pero considerada como desastrosa por el entonces presidente Woodrow Wilson, quien terminó por aceptar su inclusión en el orden jurídico estadounidense con algunas modulaciones (Winerman, 2003, pp. 37-38, y 91). Lo anterior derivó en la creación de la FTC en 1914, así como la creación en 1933 de la División Antimonopolio (*Antitrust Division*) como una división separada del Departamento de Justicia

de los Estados Unidos de América (Lianos *et al.*, 2019, p. 55; Weber Waller, 2004, p. 572). No obstante, debe destacarse que no se crearon autoridades judiciales especializadas en derecho de la competencia, a pesar de que antes de la administración del presidente Woodrow Wilson se había creado una corte especializada en derecho comercial (Winerman, 2003, p. 30).

La necesidad referida también se reconoció en México, particularmente en dos momentos históricos. El primer momento tuvo lugar con la creación de la Cofeco, mediante la publicación de la Ley Federal de Competencia Económica de 1992, debido a las reformas impulsadas en el sexenio del presidente Carlos Salinas de Gortari (Cárdenas Sánchez, 2015, p. 723). El segundo momento tuvo lugar con las reformas estructurales aprobadas en el sexenio del presidente Enrique Peña Nieto, que establecieron en el artículo 28 constitucional las bases del modelo de Estado regulador, y el cual ha dado lugar a la creación de autoridades reguladoras facultadas para producir normas distintas a las legislativas, con la finalidad de que se encuentren en posibilidad de cumplir con su respectivo mandato constitucional (Tesis: I.4o.A.149 A (10a.), 2018), lo anterior, sin olvidar a los juzgados y tribunales especializados que también han sido creados para ocuparse de las controversias suscitadas con la actuación de dichas agencias reguladoras.

#### IV. Las facultades reglamentarias de la FTC y las facultades regulatorias de la Cofece

La FTC es una de las autoridades estadounidenses especializadas en derecho de la competencia (junto con la *Antitrust Division* del Departamento de Justicia), y tiene como una de sus finalidades el prevenir los métodos injustos de competencia (*unfair methods of competition*), conforme a lo dispuesto en la FTC Act. Actualmente se considera que todas las conductas que sanciona la Sherman Act pueden ser también sancionadas como métodos injustos de competencia conforme a la FTC Act, según fue reconocido en *Federal Trade Commission v. Cement Institute et al.* (1948).

Como ocurre con el término “restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados” en el derecho mexicano de la competencia, el término “métodos injustos de competencia” es también un concepto jurídico indeter-

minado en el derecho de competencia estadounidense. Le corresponde a la FTC determinar qué conductas constituyen métodos injustos de competencia (Holland Montague, 1915, p. 41), en el entendido que dicha determinación se encuentra sujeta a revisión judicial, de conformidad con *Federal Trade Commission v. Beech-Nut Packing Company* (1922).

La creación de la FTC buscaba hacer frente a aquellas conductas que no se encontraban cubiertas por la Sherman Act (Kovacic y Winerman, 2010, p. 937), por lo cual el Congreso estadounidense decidió concederle la facultad exclusiva para investigar y sancionar los métodos injustos de competencia que se presentaran en la economía estadounidense (Posner, 1969, p. 49), otorgándosele autoridad cuasilegislativa y cuasijudicial, según fue reconocido en *Illumina v. Federal Trade Commission*, No. 23-60167 (2023). Esto ocurrió sin establecerse un catálogo taxativo de las conductas que pudieren constituir métodos injustos de competencia, pues el poder legislativo estadounidense reconoció la imposibilidad de dicho ejercicio, según se aprecia en las discusiones legislativas transcritas en *Federal Trade Commission v. Sperry & Hutchinson Co.*, 405 U.S. 233 (1972).

Recientemente se ha considerado que la FTC puede determinar las conductas que constituyen métodos injustos de competencia mediante sus facultades reglamentarias, en lugar de esperar a que se establezcan los precedentes correspondientes que los definan (Chopra y Khan, 2020, p. 366), esto, implica que la FTC determine *ex ante* la conducta que considera puede constituir un método injusto de competencia, informando lo que se buscará prevenir que tenga lugar en el comercio estadounidense. Para determinar qué constituye actualmente un método injusto de competencia, la FTC puede seguir dos opciones: establecerlos conforme a un enfoque bajo el derecho anglosajón (*common law approach*), o bien mediante una declaración formal de política aplicable (*formal policy statement*) (Rybnicek y Wright, 2014, p. 1291).

La primera opción es la que ha seguido la FTC, pero se han reconocido las deficiencias que esto ha tenido, pues el diseño de los procedimientos de la FTC no permiten establecer precedentes orientadores que otorguen certidumbre jurídica a los agentes económicos (Roberston, 2013, pp. 101-112), lo cual, es la finalidad del sistema jurídico del derecho anglosajón (*common law*): generar precedentes orientadores que otorguen certidumbre jurídica sobre la forma en que pueden resolverse algunas controversias.

Y la segunda opción es la que recientemente ha cobrado relevancia, pues otorgaría certidumbre jurídica a los agentes económicos, toda vez que la FTC les informaría qué conductas considera como métodos injustos de competencia *ex ante* a cualquier procedimiento seguido conforme a la §5 de la FTC Act. Dicha declaración fue emitida en noviembre de 2022, abrogando la anterior que se encontraba enfocada en el bienestar del consumidor (*Policy Statement Regarding the Scope of Unfair Methods of Competition under Section 5 of the Federal Trade Commission Act*, 2022).

Algo similar ocurre con la Cofece, puesto que tiene la posibilidad de determinar mediante disposiciones administrativas de carácter general, aquellas conductas que pueden constituir una restricción al funcionamiento eficiente de los mercados. Cabe recordar que dichas disposiciones deben someterse a consulta pública conforme a lo dispuesto por el legislador en la LFCE, por lo que su uso permite además un verdadero control democrático de la política de competencia que se pretenda en cualquier caso implementar (Amparo directo en revisión 3508/2013, p. 32; Acemoglu y Robinson, 2019, pp. 40-41).

La Cofece tiene entonces dos opciones para determinar lo que constituye una restricción al funcionamiento eficiente de los mercados: esperar su determinación bajo un enfoque legislativo (*statutory approach*, no seguido por el poder legislativo estadounidense en el diseño de la FTC), o bien mediante una declaración formal de política aplicable (Rybníček y Wright, 2014, p. 1294).

La primera opción es la actualmente vigente en el derecho mexicano de la competencia, pues el Congreso de la Unión ha establecido las conductas que estima son restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados en la LFCE, pero esta postura puede resultar estática en consideración de la creatividad que suelen tener los agentes económicos en el desarrollo de sus actividades y lo dinámicos que pueden ser los mercados. Y la segunda opción es la que puede desplegarse a través de las facultades regulatorias que tiene la Cofece, mediante la emisión de disposiciones regulatorias que establezcan qué conducta puede constituir una restricción al funcionamiento eficiente de los mercados conforme a las atribuciones que le concede el artículo 12(XXII) de la LFCE.

## V. Consideraciones sobre las facultades regulatorias de la Cofece

Las facultades regulatorias de la Cofece conforme al modelo de Estado Regulador deben ser interpretadas frente a lo que ha sido resuelto por las autoridades judiciales, respecto del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). Podemos entonces identificar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha analizado en diversas ocasiones las facultades regulatorias del IFT, mediante consideraciones que deben estimarse como aplicables a la Cofece en todo lo relativo al ámbito material de competencia económica (Tesis: P./J. 46/2015 (10a.), 2016).

Una de estas consideraciones fue emitida por la Primera Sala de la SCJN, al estimar que las facultades regulatorias del IFT deben ser analizadas caso por caso, pues puede existir un ámbito material de concurrencia de competencias entre el IFT y el Congreso de la Unión, o bien un ámbito material de facultad en exclusividad en donde la CPEUM otorga al IFT un mandato exclusivo que puede oponer frente al Congreso de la Unión (Tesis: 1a. CC-CXI/2018 (10a.), 2018).

Para el caso de la Cofece, estimo que no existe en sentido estricto una concurrencia de facultades entre esta y el Congreso de la Unión, pues el artículo 73 constitucional no establece una facultad expresa en materia de competencia económica, como sí lo hace en el caso de las telecomunicaciones y la radiodifusión. Si bien es cierto que las disposiciones transitorias del decreto de la reforma de competencia autorizaron al Congreso de la Unión para aprobar las leyes, reformas y adiciones que derivaran de dicho decreto, no lo facultó para legislar en materia de competencia económica en términos amplios, pues solo le ordenó establecer los tipos penales especiales que castigaran severamente prácticas monopólicas y fenómenos de concentración.

Debido a que el artículo 28 constitucional establece que la Cofece debe desarrollar su mandato en materia de competencia económica conforme a los términos que señala la CPEUM y las leyes, puede también considerarse que existe dicha concurrencia de competencias entre el Congreso de la Unión y la Cofece. Sin embargo, considero que esto no debe entenderse de esta manera, pues la Primera Sala de la SCJN también ha señalado que la competencia del IFT, de acuerdo con el modelo de Estado regulador, es oponible a los



otros poderes y puede utilizarla al máximo de su capacidad con independencia de que dichos poderes lo hicieran (Tesis: 1a. CCCIX/2018 (10a.), 2018).

Cabe recordar que el Pleno de la SCJN ha establecido que el IFT tiene facultades cuasilegislativas que pueden ser desplegadas mediante las disposiciones administrativas de carácter general que puede emitir para el cumplimiento de su función regulatoria, las cuales le permiten emitir normas generales, abstractas e impersonales, siempre y cuando no invadan la facultad legislativa del Congreso de la Unión (Tesis: P./J. 45/2015 (10a.), 2015) —a menos de que exista una inactividad legislativa sobre el asunto que se pretende regular (Controversia constitucional 117/2014, p. 56).

Otras de dichas consideraciones, fue la emitida por Segunda Sala de la SCJN en el amparo en revisión 1307/2017, donde, debido al reconocimiento de una regla de concurrencia en el sector de las telecomunicaciones, se estableció que debe “distinguirse necesariamente entre los que son principios o directrices en materia de regulación asimétrica y las medidas asimétricas en sí mismas consideradas; los primeros válidamente pueden ser establecidos por el legislador; las segundas sólo pueden ser establecidas por el Instituto”.

En ese amparo en revisión, la Segunda Sala además reconoció que el ejercicio legislativo no puede contrariar el principio de competencia especializada o deferencia técnica. Dicho principio fue también reconocido por el Segundo Tribunal Colegiado Especializado en Materia de Competencia Económica, al establecer que los jueces no pueden ejercer su función con la invasión de atribuciones que no les corresponden, puesto que deben ser los órganos reguladores del Estado, como la Cofece, los que seleccionen los medios para alcanzar las finalidades constitucionales y la política regulatoria (Tesis: I.2o.A.E.27 A (10a.), 2016).

Supongamos que la concurrencia en materia de competencia económica sí existe entre la Cofece y el Congreso de la Unión, en el sentido de que la LFCE establece los principios o directrices que son aplicables en la materia. Así, puede decirse que sus artículos 53, 54 y 55 establecen los siguientes principios:

- a) El principio de que los acuerdos entre agentes económicos que son competidores entre sí deben ser considerados ilícitos y nulos de pleno derecho —también conocidos como prácticas monopólicas absolutas—.

- b) El principio de que los acuerdos entre agentes económicos que no son competidores entre sí deben ser considerados ilícitos, a menos de que se demuestre que dichos actos inciden favorablemente en el proceso de competencia, superando sus efectos anticompetitivos, con una mejora en el bienestar del consumidor —también conocidos como prácticas monopólicas relativas.

Con los principios definidos por la legislación secundaria, resultaría innecesario que las conductas que constituyen restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados sean tipificadas en la LFCE. Debería entonces dejarse a la Cofece tipificarlas, en virtud de que esta se encuentra en una mejor posición para identificar las conductas que resultan ineficientes para el funcionamiento de los mercados mexicanos, contando además con las herramientas regulatorias y democráticas para tipificarlas.

El Congreso de la Unión no cuenta con una competencia especializada para determinar las conductas que resultan eficientes para el funcionamiento de los mercados; e inclusive, debe considerarse que el proceso legislativo no sigue el dinamismo de los fenómenos económicos y sus mercados. Se reconoce que un argumento en contra puede ser el hecho de que, mediante parlamentos abiertos, el Congreso de la Unión puede hacerse de los conocimientos requeridos, pero en todo caso se encuentra condicionado a los plazos del proceso legislativo y sus eventuales complicaciones.

## VI. Un nuevo enfoque de las facultades regulatorias de la COFECE en materia de competencia económica

El modelo de Estado regulador requiere de autoridades que cuenten con una amplia libertad configurativa o versatilidad regulatoria (es decir, deferencia técnica respecto de sus actuaciones desarrolladas dentro de los límites permitidos por sus facultades regulatorias), para así cumplir con su respectivo mandato constitucional (Tesis: I.2o.A.E.27 A (10a.), 2016; Roldán Xopa, 2021, p. 41). En el caso de la Cofece, su mandato es garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir las restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, contando para esto con la facul-

tad de emitir disposiciones administrativas de carácter general conforme a lo dispuesto en el artículo 28 constitucional.

Actualmente la Cofece no tiene libertad configurativa o versatilidad regulatoria, pues a pesar de los siguientes precedentes judiciales que parecieran reconocer un principio de competencia especializada o deferencia técnica a favor de algunos órganos reguladores autónomos como el IFT (incluyendo el caso de un órgano regulador coordinado), la Cofece tiene como precedente orientador para el ejercicio de sus facultades regulatorias el amparo en revisión 142/2018, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, que se decantó por limitarlas:

- El Pleno de la SCJN, en una tesis de jurisprudencia de 2015, reconoció que a los órganos reguladores autónomos del modelo de Estado regulador, se les han otorgado funciones regulatorias (diferentes a las funciones legislativas y reglamentarias), con las cuales se pueden producir normas técnicas que son complicadas de desarrollar y actualizar para el poder legislativo, en el entendido que sus facultades regulatorias no tienen fundamento en la norma legislativa, ni se condicionan a lo que dispongan los poderes clásicos (Tesis: P/J. 46/2015 (10a.), 2016).
- La Primera Sala de la SCJN, en una tesis aislada de 2018, reconoció que no existe un conflicto normativo con las normas del Congreso de la Unión, cuando se trate de una norma emitida dentro del ámbito material sobre el cual se le otorgó al IFT una facultad constitucional en exclusividad, por lo que en este caso no debe aplicarse el principio de jerarquía a favor de la norma legislativa, sino un principio de competencia a favor del órgano regulador autónomo, en función de la nómina competencial que puede utilizar al máximo de su capacidad y oponer a los otros poderes independientemente de lo que estos últimos hicieran (Tesis: 1a. CC-CXI/2018 (10a.), 2018).
- La Segunda Sala de la SCJN, en una tesis de jurisprudencia de 2023, reconoció que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), tiene una competencia constitucional material respecto de la protección de datos personales en posesión de los particulares, que le otorga amplias atribuciones, como

la facultad de emitir normas generales de carácter sustantivo y adjetivo en materia de protección de datos personales; lo anterior, en virtud de que como órgano regulador autónomo, debe contar con las herramientas necesarias para el cumplimiento de sus deberes constitucionales (Tesis: 2a./J. 17/2023 (11a.), 2023).

- La Segunda Sala de la SCJN, en una tesis aislada de 2023, reconoció que la Comisión Reguladora de Energía, como órgano regulador coordinado en materia energética (con autonomía técnica y de gestión, pero perteneciente al poder ejecutivo federal), tiene una competencia constitucional material respecto de la regulación de las ventas de primera mano de hidrocarburos y sus derivados, que puede oponer al Congreso de la Unión a pesar de que este último tenga facultades para legislar en materia de hidrocarburos, puesto que tampoco existe disposición constitucional alguna que permita suponer que otra autoridad en la materia pueda tener alguna participación (Tesis: 2a. II/2023 (11a.), 2023).

Resulta entonces necesario establecer un nuevo enfoque de las facultades regulatorias de la Cofece en materia de competencia económica, que debe ser en todo caso sencillo de interpretar para la autoridad judicial, y práctico de observar para el resto de las autoridades, respetando en todo momento las facultades concurrentes que le pudieren corresponder a las autoridades reguladoras y legislativas conforme a la clasificación propuesta a continuación.

### *1. Facultades regulatorias concurrentes por la existencia de autoridades reguladoras sectoriales*

Estas facultades concurrentes son aquellas que tienen lugar debido a la existencia de autoridades reguladoras sectoriales que deben observar la política de competencia del artículo 28 constitucional durante el ejercicio de sus actividades regulatorias, considerando para esto el mandato constitucional en exclusividad que tiene la Cofece en materia de competencia económica, para intervenir en cualquier momento que lo considere necesario debido a su especialización en esa materia.

Para entender estas facultades, conviene hacer un análisis del amparo en revisión 142/2018, promovido por Delta Air Lines Inc., en contra de la resolución del expediente IEBC-001-2015; esto, debido a que los lineamientos establecidos en ese expediente por la Cofece —con la finalidad de regular el insumo esencial identificado en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México—, le causaban una afectación en su esfera jurídica al hacer uso de la infraestructura de dicho aeropuerto.

El sentido de la ejecutoria de ese precedente se encuentra justificado en las siguientes premisas: 1) que existe una violación al principio de división de poderes por parte de la Cofece, toda vez que esta pretende regular algo relativo al sector aeroportuario, que le corresponde a la Dirección General de Aeronáutica Civil (Tesis: I.1o.A.E.263 A (10a.), 2019), y 2) que existe una extralimitación de la Cofece respecto de su competencia constitucional material, toda vez que esta pretende regular un mercado que se encuentra regulado por la Dirección General de Aeronáutica Civil (Tesis: I.1o.A.E.260 A (10a.), 2019). Sobre dichas premisas, se debe considerar lo siguiente.

#### *A. Violación al principio de división de poderes*

En el caso de la primera premisa, considero que no existe una violación al principio de división de poderes, puesto que la Cofece tiene una facultad constitucional exclusiva para regular el acceso a insumos esenciales.

Esa facultad regulatoria es oponible, en lo que a la regulación de insumos esenciales respecta, a la facultad legislativa que pudiere tener el Congreso de la Unión para dictar leyes sobre vías generales de comunicación (como lo es el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, o bien los aeródromos civiles integrantes de dichas vías), conforme a lo dispuesto en el artículo 73(XVII) de la CPEUM. Dicha facultad es en consecuencia también oponible a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo federal.

Si bien es cierto que la Dirección General de Aeronáutica Civil es la autoridad reguladora sectorial por disposición legislativa y reglamentaria, también lo es que su actuación se encuentra sujeta a la nómina competencial de la Cofece en lo que respecta a la regulación del acceso a insumos esenciales del sector aeroportuario, según esta es reconocida en el artículo 28 constitucional.

No es tampoco válido el argumento de que el espacio situado sobre el territorio nacional depende directamente del gobierno de la federación, representado por el poder ejecutivo federal (excluyendo la competencia de la Cofece), como se consideró en el amparo en revisión 142/2018. Esto así puesto que lo anterior implicaría aceptar que la Cofece no es una autoridad gubernamental constitucional integrante del gobierno de la federación (Zeind, 2018, pp. 109-110).

Es un hecho que la Dirección General de Aeronáutica Civil, como autoridad reguladora del sector aeroportuario, puede encaminar su actividad hacia la observancia de la política de competencia contenida en el artículo 28 constitucional, que tiene como finalidad solucionar los problemas de competencia en la economía mexicana mediante el establecimiento de condiciones de competencia efectiva que procuren el funcionamiento eficiente de los mercados.

Cuando lo anterior no ocurra debido a la omisión de la autoridad reguladora sectorial, sea por regulación deficiente o inexistencia de regulación, debe entonces respetarse la competencia constitucional material de la Cofece para hacerlo. Por ejemplo, si en el caso del insumo esencial controlado por el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, la Cofece identifica que no existen condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de ese insumo debido a la omisión regulatoria de la Dirección General de Aeronáutica Civil, debe entonces respetarse la facultad constitucional de la Cofece para regularlo.

Las consideraciones anteriores, además de observar el principio de división de poderes, establecen la siguiente regla en cuanto al ejercicio de las presentes facultades regulatorias concurrentes: Las autoridades reguladoras sectoriales deben desarrollar su actividad observando lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, pero si la Cofece considera que en el mercado que las primeras regulan no existen condiciones de competencia efectiva, entonces la Cofece tiene competencia para hacer uso de sus facultades regulatorias a efecto de buscar establecer y garantizar las condiciones que permitan el funcionamiento eficiente del mercado relevante.

No se descarta la posibilidad de que alguna autoridad reguladora sectorial considere que la Cofece ha desplegado sus facultades regulatorias de manera indebida (por ejemplo, en caso de que dicha autoridad reguladora considere que su actividad sí propiciaba condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de su competencia, por lo que no era necesaria la in-

tervención de la Cofece). En estos casos, le corresponderá a dicha autoridad reguladora sectorial demostrar que existen condiciones de competencia efectiva, para lo cual la Cofece podría regular un procedimiento especial mediante disposiciones regulatorias.

### *B. Extralimitación de la Cofece a su competencia constitucional material*

En el caso de la segunda premisa, cabe recordar que un mercado puede encontrarse regulado por diversas autoridades, y que estas no necesariamente tienen que ser autoridades reguladoras sectoriales. Por ejemplo, en el caso de los establecimientos privados para la atención médica (hospitales privados), estos tienen un órgano regulador sectorial que es la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris).

Aunque esos establecimientos pueden además encontrarse sujetos a la regulación de otras autoridades federales como la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), en lo relativo a la generación de residuos peligrosos conforme a lo dispuesto por los artículos 43 y 46 del Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

Lo anterior es sin perjuicio de la competencia que también tienen las autoridades estatales o municipales para regular a dichos establecimientos en cuestiones de protección civil (por ejemplo, análisis de riesgos o la aprobación de su programa interno de protección civil).

Resulta entonces inconcuso que cualquier mercado mexicano puede ser regulado por la Cofece en asuntos de competencia económica, sin que esta rebase su competencia material, y a pesar de que exista una autoridad reguladora sectorial *ad hoc* —como se mencionó en el amparo en revisión 142/2018.

### *2. Facultades regulatorias concurrentes por la existencia de bases legislativas sobre la política de competencia*

Estas facultades concurrentes son aquellas que se encuentran sometidas a lo que disponga el Congreso del Unión, en virtud del límite jerárquico que es-

tableció el Pleno de la SCJN en la ejecutoria de la controversia constitucional 117/2014. En este sentido, conforme a dicha controversia, se debe entender que las facultades regulatorias de la Cofece se encuentran sujetas al principio de supremacía jerárquica de la ley (interpretado en la forma de exigencia normativa de no contradicción con la disposición legislativa).

La Cofece debe entonces desplegar sus facultades regulatorias en observancia de los principios que el Congreso de la Unión ha establecido en la LFCE; por ejemplo, los siguientes principios contenidos en los artículos 53, 54 y 55 de la LFCE: (a) el principio de que los acuerdos entre agentes económicos que son competidores entre sí deben ser considerados ilícitos y nulos de pleno derecho, y (b) el principio de que los acuerdos entre agentes económicos que no son competidores entre sí deben ser considerados ilícitos, a menos de que se demuestre que dichos actos inciden favorablemente en el proceso de competencia, superando sus efectos anticompetitivos, con una mejora en el bienestar del consumidor.

Podría también caber la posibilidad de que la Cofece tenga la atribución de ejercer sus facultades regulatorias en caso de que exista una inactividad legislativa por parte del Congreso de la Unión. Por ejemplo, respecto de la tipificación de las siguientes restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados: (a) las conductas que constituyan prácticas monopsónicas en los mercados laborales (Naidu *et al.*, 2018, pp. 595-600; Ríos, 2021, p. 91), o bien (b) las conductas que constituyan prácticas explotativas (Reséndiz Mora, 2023, pp. 137-138 y 151; Cleary Gottlieb y Hamilton, 2020).

### 3. *Facultades regulatorias residuales de la Cofece*

La clasificación realizada respecto de las facultades regulatorias concurrentes de la Cofece con el Congreso de la Unión y las diferentes autoridades reguladoras sectoriales, permite entonces identificar las siguientes facultades regulatorias residuales que le pertenecen de manera exclusiva a la Cofece, puesto que ninguna otra autoridad del orden jurídico mexicano puede oponerlas de la manera que puede hacerlo la Cofece (con excepción del IFT respecto de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones):



- a) Intervenir de manera directa en la regulación de aquellos mercados en donde identifique que no existen condiciones de competencia efectiva, debido a la omisión de la autoridad reguladora sectorial, o bien derivado de la regulación implementada por dicha autoridad.

Lo anterior se puede realizar a través de disposiciones administrativas de carácter general que se encuentren sujetas a una temporalidad; es decir, que deban permanecer vigentes hasta en tanto existan condiciones de competencia efectiva en un mercado relevante, o bien debido a que la autoridad reguladora sectorial ha propuesto regulación adecuada que permite obtener esas condiciones a discreción de la Cofece.

También se puede realizar conforme a las resoluciones que resulten de los procedimientos para determinar insumos esenciales o barreras a la competencia.

- b) Prevenir, investigar, combatir y sancionar todas las restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Lo anterior se puede realizar de conformidad con la conducta que la LFCE actualmente tipifica como una restricción al funcionamiento eficiente de los mercados, o bien de conformidad con aquella conducta que la Cofece tipifique como una restricción al funcionamiento eficiente de los mercados mediante disposiciones administrativas de carácter general.

Debe destacarse que algunos de los ministros integrantes de nuestra máxima autoridad judicial se han decantado por una interpretación de las facultades regulatorias de la Cofece que puede verse fortalecida con el enfoque propuesto en este artículo. Dicha interpretación puede identificarse en las intervenciones de los ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y José Fernando Franco González Salas, en la sesión pública en que fue discutida la controversia constitucional 301/2017, que fue desestimada en virtud de no haberse alcanzado la votación mínima calificada para invalidar disposiciones legales como las contenidas en el Reglamento de la Ley de Aeropuertos y las Bases Generales para la asignación de horarios de aterrizaje y despegue en aeropuertos en condiciones de saturación —según dicha normatividad tuvo lugar debido a lo resuelto por la Cofece en el expediente IEBC-001-2015.

Se transcribe a continuación una de las consideraciones emitidas por el ministro Javier Laynez Potisek en la controversia constitucional anteriormente mencionada:

De todas estas facultades dispone la Cofece cuando determina un insumo esencial, por lo tanto, no puedo entender o concebir que, cuando hay una autoridad reguladora —la Cofece—, al determinar un insumo, se tiene que limitar a emitir recomendaciones; creo que —de ahí la complejidad— la Cofece, como órgano constitucional autónomo encargado de —en este caso— la regulación de insumos esenciales, tiene las facultades para no sólo determinar, sino —como lo dice la ley al desarrollar el artículo 28 constitucional— emitir una regulación específica en estos rubros.

## VII. Conclusiones

La Cofece tiene actualmente incertidumbre jurídica respecto de los alcances de sus facultades regulatorias debido a los diferentes precedentes que han sido referidos en este artículo. Con el undécimo aniversario de la reforma constitucional de 2013, la Cofece puede animarse a explorar los alcances que tienen sus facultades regulatorias con la finalidad de implementar una política de competencia ambiciosa que considere la experiencia y los esfuerzos implementados en otras jurisdicciones —como en el caso de la FTC, que se encuentra explorando los alcances que tienen sus facultades reglamentarias para desarrollar el concepto jurídico indeterminado de “métodos injustos de competencia” (*unfair methods of competition*).

El desarrollo del concepto de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados puede ser necesario para implementar la política de competencia ambiciosa que fue mencionada, pues con su desarrollo podrían tipificarse a las cláusulas de no competencia en los contratos de trabajo como una restricción irrazonable al funcionamiento eficiente de los mercados laborales, o bien podrían tipificarse aquellas conductas que son consideradas como explotadoras de los consumidores o los trabajadores. La Cofece tiene una herramienta poderosa para conseguirlo en las disposiciones administrativas de carácter general que puede emitir para el cumplimiento de su función

regulatoria en términos del artículo 28 constitucional —es decir, las disposiciones regulatorias conforme a la LFCE—.

La SCJN deberá definir en su momento los alcances de las facultades regulatorias de la Cofece conforme a lo dispuesto en el artículo 28 constitucional, con la finalidad de terminar con la incertidumbre jurídica que existe respecto de sus alcances; en cuyo caso, debe además reconocerse la deferencia técnica que le corresponde a este órgano regulador autónomo para cumplir con su mandato constitucional consistente en garantizar la libre competencia y concurrencia en los mercados mexicanos. Aunque no es necesario esperar a que la SCJN defina los alcances de las facultades regulatorias de la Cofece, puesto que las diferentes autoridades judiciales especializadas en competencia económica pueden adoptar una interpretación similar a la que se propone en este artículo, para lo cual se deberán abandonar todos aquellos criterios que sean similares al del amparo en revisión 142/2018.

Sería también ideal que el Congreso de la Unión realice diferentes reformas a la LFCE, con la finalidad de que esta únicamente establezca los principios o directrices que debe observar la Cofece en el desarrollo de su mandato constitucional en exclusividad. Así, se puede dejar a la Cofece tipificar las conductas que constituyen restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en consideración de la libertad configurativa o versatilidad regulatoria que le fue conferida en el artículo 28 constitucional, conforme al principio de competencia especializada o deferencia técnica que le corresponde a su actuación.

Los principios o directrices que sean materia de las reformas a la LFCE deberán sin lugar a duda considerar no solo los intereses de los consumidores, sino también los de los trabajadores y los pequeños productores (Paul, 2021, pp. 204-206), por ejemplo, podrían discutirse los beneficios que puede tener establecer una excepción del principio de ilegalidad de las prácticas monopólicas absolutas, con la finalidad de que estas se permitan entre pequeños vendedores que busquen hacer frente al poder monopsonico sustancial de algunos compradores —como lo ha expuesto Kelloway (2023), respecto de la fusión de las cadenas de supermercados Kroger y Albertsons.

Son muchos los caminos que puede tomar la política de competencia mexicana, pero cualquiera de estos requerirá que la Cofece cuente con una expectativa razonable de certidumbre jurídica respecto de los alcances de sus

facultades regulatorias. El enfoque de interpretación que se propone en este artículo es uno de los muchos que seguramente se pueden adoptar para brindar certidumbre jurídica a la Cofece, lo cierto es que dicha certidumbre es el requisito esencial y necesario para el desarrollo del modelo de Estado regulador al máximo de su capacidad.

## VIII. Referencias

- Acemoglu, D., y Robinson, J. A. (2012). *Why Nations Fail: The origins of power, prosperity, and poverty*. Currency.
- Acemoglu, D. y Robinson, J. A. (2019). *The Narrow Corridor: States, societies, and the fate of liberty*. Penguin Press.
- Amparo directo en revisión 3508/2013. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, Distrito Federal. 30/04/2014. [https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/10/2\\_157710\\_2213.doc](https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/10/2_157710_2213.doc)
- Amparo en revisión 952/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ciudad de México. 18/10/2017. [https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2016/2/2\\_204469\\_3714.doc](https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2016/2/2_204469_3714.doc)
- Amparo en revisión 1307/2017. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ciudad de México. 18/04/2018. [https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2017/2/2\\_228267\\_3783.doc](https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2017/2/2_228267_3783.doc)
- Amparo en revisión 142/2018. Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. Ciudad de México. 04/04/2019. <https://www.dropbox.com/sh/l2o39p1vnsoqqim/AAATG35V8ICz10-LnVJLvhtra?dl=0>
- Anaya Cortés, R. (2020). *El Pasado, Presente y Futuro de México*. Peguin Random House Grupo Editorial.
- Angerhofer, T. J., Blair, R. D., y Piette Durrance C. (2023). *Antitrust Policy in Healthcare Markets*. Cambridge University Press.
- Bessen, J. (2022). *The New Goliaths: How corporations use software to dominate industries, kill innovation, and undermine regulation*. Yale University Press.
- Bork, R. H. (2021). *The Antitrust Paradox: A policy at war with itself*. Bork Publishing.

- Board of Trade of the City of Chicago *et al.* v. United States, 246 U.S. 231 (1918). Supreme Court of the United States. En *Library of Congress of the United States of America*. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep246/usrep246231/usrep246231.pdf> (fecha de consulta: 09 de enero de 2024).
- Brooke Group Ltd v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993). Supreme Court of the United States. En *Library of Congress of the United States of America*. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep509/usrep509209/usrep509209.pdf> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Cárdenas Sánchez, E. (2015). *El Largo Curso de la Economía Mexicana: De 1780 a nuestros días*. Fondo de Cultura Económica; El Colegio de México; Fideicomiso Historia de las Américas.
- Casanueva Reguart, C. (2019). *Las Telecomunicaciones en México: Regulación y reforma: Competencia, desarrollo de infraestructura e inclusión digital (1990-2018)*. Porrúa.
- Chopra, R., y Khan L. M. (2020). The Case for “Unfair Methods of Competition” Rulemaking. *The University of Chicago Law Review*, 87(2), 357-379. <https://chicagounbound.uchicago.edu/ucprev/vol87/iss2/4/>
- Cleary Gottlieb Steen y Hamilton LLP (2020, marzo 31). “Exploitative” Abuse of Dominance and “Price Gouging” in Times of Crisis. *Cleary Gottlieb*. <https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/exploitative-abuse-of-dominance-and-price-gouging-in-times-of-crisis>
- Controversia constitucional 117/2014. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. [https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2014/9/3\\_175161\\_2453.doc](https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2014/9/3_175161_2453.doc) (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Diario de los Debates del Cuarto Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos (1917), periodo único, 46a sesión ordinaria, II(59). En *Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos*. [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD\\_Constituyente.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf) (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Dodd, S. C. T. (1893). The present legal status of trusts. *Harvard Law Review*, 7(3), 157-169. <https://www.jstor.org/stable/1322285>

- Federal Register, the Daily Journal of the United States Government. (2021, July 9). Executive Order 14036 de 2021. *Promoting Competition in the American Economy*. <https://www.federalregister.gov/documents/2021/07/14/2021-15069/promoting-competition-in-the-american-economy>
- Federal Trade Commission v. Beech-Nut Co., 257 U.S. 441. (1922). *Supreme Court of the United States*. Library of Congress of the United States of America. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep257/usrep257441/usrep257441.pdf>
- Federal Trade Commission v. Cement Institute *et al.* 333 U.S. 683 (1948). Supreme Court of the United States. *Library of Congress of the United States of America*. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep333/usrep333683/usrep333683.pdf>
- Federal Trade Commission v. Sperry & Hutchinson Co., 405 U.S. 233 (1972). Supreme Court of the United States. *Library of Congress of the United States of America*. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep405/usrep405233/usrep405233.pdf>
- González de Cossio, F. (2017). *Competencia*. Porrúa.
- Greenspan, A., y Wooldridge A. (2018). *Capitalism in America: An economic history of the United States*. Penguin Press.
- Holland Montague, G. (1915). Unfair Methods of Competition. *The Yale Law Journal*, 25(1), 20-41. <https://www.jstor.org/stable/787527>
- Hovenkamp, H. (2008). *The Antitrust Enterprise: Principle and execution*. Harvard University Press.
- Hovenkamp, H., y Scott Morton, F. (2020). Framing the Chicago School of Antitrust Analysis. *University of Pennsylvania Law Review*, 168(7), 1843-1873. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/2113/](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2113/)
- Hovenkamp, H. (2022). President Biden's Executive Order on Promoting Competition: and Antitrust Analysis. *Arizona Law Review*, 64, 383-416. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/2534/](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2534/)
- Illumina v. Federal Trade Commission, No. 23-60167 (2023). United States Court of Appeals Fifth Circuit. <https://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/23/23-60167-CV0.pdf>
- Kelloway, C. (2023, noviembre 29). The Kroger-Albertsons Merger Will Not Help Grocery Competition. *Promarket*. <https://www.promarket>.

- [org/2023/11/29/the-kroger-albertsons-merger-will-not-help-grocery-competition/](https://www.federalregister.gov/2023/11/29/the-kroger-albertsons-merger-will-not-help-grocery-competition/)
- Khan, L. M. (2017). Amazon's Antitrust Paradox. *The Yale Law Journal*, 126(3), 564-907. <https://www.yalelawjournal.org/note/amazons-antitrust-paradox>
- Khan, L. M. (2018). The New Brandeis Movement: America's antimonopoly debate. *Journal of European Competition Law & Practice*, 9(3), 131-132. <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpy020>
- Klobuchar A. (2021). *Antitrust: Taking on monopoly power from the gilded age to the digital age*. Aldred A. Knopf, a division of Penguin Random House LLC.
- Kovacic, W. E., y Winerman, M. (2010). Competition Policy and the Application of Section 5 of the Federal Trade Commission Act. *Antitrust Law Journal*, 76, 929-950. [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/competition-policy-and-application-section-5-ftc-act-marc-winerman/2010kovacicwinermanpolicyapp.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/competition-policy-and-application-section-5-ftc-act-marc-winerman/2010kovacicwinermanpolicyapp.pdf)
- Langlois D'Estaintot, I. (Ed.). (2022). *Considering worker welfare? A capability assessment of antitrust, EU antitrust: hot topics and next steps*. Charles University, Faculty of Law. <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/74640>
- Lianos, I., Korah, V., y Siciliani, P. (2019). *Competition Law: Analysis, Cases & Materials*. Oxford University Press.
- Motta, M. (2018). *Política de competencia: Teoría y práctica*. Fondo de Cultura Económica; Universidad Nacional Autónoma de México; Comisión Federal De Competencia Económica; Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Naidu, S., Posner, E. A., y Weyl, G. (2018). Antitrust remedies for labor market power. *Harvard Law Review*, 132(2), 536-601. <https://harvardlawreview.org/print/vol-132/antitrust-remedies-for-labor-market-power/>
- Northern Securities Co. v. United States, 193 U.S. 197. (1904). *Supreme Court of the United States*. Library of Congress of the United States of America. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/lj/usrep/usrep193/usrep193197/usrep193197.pdf>
- Notice of proposed rulemaking: Non-Compete Clause Rule, 88 FR 3482. (2023). *Título 16 del Código de Reglamentos Federales, artículo 910*. Federal Register, the Daily Journal of the United States Government.

<https://www.federalregister.gov/documents/2023/01/19/2023-00414/non-compete-clause-rule>

Paul, S. (2021). Recovering the Moral Economy Foundations of the Sherman Act. *The Yale Law Journal*, 131(1), 175-255. <https://www.yalelawjournal.org/feature/recovering-the-moral-economy-foundations-of-the-sherman-act>

Policy Statement Regarding the Scope of Unfair Methods of Competition under Section 5 of the Federal Trade Commission Act, Commission File No. P221202 (2022). Federal Trade Commission – Protecting America’s Consumers. <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/policy-statement-regarding-scope-unfair-methods-competition-under-section-5-federal-trade-commission>

Posner, R. (1969). The Federal Trade Commission. *The University of Chicago Law Review*, 37(1), 47-89. <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol37/iss1/4/>

Posner, R. (2001). *Antitrust Law*, The University of Chicago Press.

Posner, E. (2021). *How Antitrust Failed Workers*. Oxford University Press.

Statements and Releases – White House. (2021, March 22). President Biden Announces his Intent to Nominate Lina Khan for Commissioner of the Federal Trade Commission. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/03/22/president-biden-announces-his-intent-to-nominate-lina-khan-for-commissioner-of-the-federal-trade-commission/>

Reiter v. Sonotone Corp. *et al.*, 442 U.S. 330. (1979). Supreme Court of the United States. *Library of Congress of the United States of America*. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/lh/usrep/usrep442/usrep442330/usrep442330.pdf>

Reséndiz Mora, A. M. (2023). Innovación y poder de mercado en la era digital. En L. A. Méndez Rodríguez, C. Mena Labarthe y J. Roldán Xopa (Coords.), *Derecho de la Competencia: Nuevos Paradigmas* (pp. 121-157). Tirant Lo Blanch.

Ríos, V. (2021). *No es Normal: El juego oculto que alimenta la desigualdad mexicana y cómo cambiarlo*. Penguin Random House Grupo Editorial.

Robertson, J. R. (2013). Administrative Trials at the Federal Trade Commission in Competition Cases. *The Sedona Conference Journal XIV*. <https://thesedonaconference.org/node/8412>



- Roldán Xopa, J. (2021). *La ordenación constitucional de la economía: Del Estado regulador al Estado garante*. Fondo de Cultura Económica.
- Rybnycek, J. M. y Wright, J.D. (2014). Defining Section 5 of the FTC Act: The failure of the common law method and the case or formal agency guidelines. *George Mason Law Review*, 21(5), 1287-1315. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2496748](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2496748)
- Sesión pública ordinaria de la controversia constitucional 301/2017. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ciudad de México. 26/11/2019. [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2019-11-26/26112019%20PO\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2019-11-26/26112019%20PO_0.pdf)
- Tesis: P/J. 45/2015 (10a.) (2015). INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SU FUNCIÓN REGULATORIA ES COMPATIBLE CON UNA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EVOLUTIVA Y FLEXIBLE. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010672> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Tesis: P/J. 46/2015 (10a.) (2016). ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010881> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Tesis: I.2o.A.E.27 A. (10a.) (2016). ÓRGANOS REGULADORES DEL ESTADO. ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL DE SUS ACTOS. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011679> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Tesis: 1a. CCCXI/2018. (10a.) (2018). LÍMITE JERÁRQUICO DE LA REGULACIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT) ANTE LA LEY. SU APLICABILIDAD SE CONDICIONA A LA CONSTATAción DE UN ÁMBITO DE CONCURRENCIA COMPETENCIAL CON EL PODER LEGISLATIVO. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018715> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Tesis: I.4o.A.149 A. (10a.) (2018). SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. SUS CARACTERÍSTICAS COMO ÓRGANO REGULADOR DEL SISTEMA

- FINANCIERO DEL ESTADO. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018264> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Tesis: 1a. CCCIX/2018 (10a.). (2018). TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 147, PÁRRAFO TERCERO, DE LA LEY DE LA MATERIA, QUE PREVE LA FACULTAD DE “PROMOCIÓN”, DEBE ENTENDERSE UBICADO EN UN ÁMBITO DE CONCURRENCIA CON LA DIVERSA DE LOS ARTÍCULOS 28 Y 73, FRACCIÓN XVII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018848> (fecha de consulta: 09 de enero de 2024).
- Tesis: I.2o.A.E.66 A (10a.) (2019). PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. DIFERENCIAS EN LA APLICACIÓN DE LA REGLA “PER SE” Y DE LA REGLA DE LA RAZÓN, AL INVESTIGARLAS. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019731> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Tesis: I.1o.A.E.263 A (10a.) (2019). INSUMO ESENCIAL CONTROLADO POR EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO EN EL MERCADO RELEVANTE DE PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS DE ATERRIZAJE Y DESPEGUE, PLATAFORMA Y CONTROL EN PLATAFORMAS. LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA MEDIANTE LA CUAL DETERMINÓ SU EXISTENCIA Y FIJÓ LINEAMIENTOS PARA REGULAR EL ACCESO A AQUEL, VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020075> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Tesis: I.1o.A.E.260 A (10a.) (2019). PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE INSUMOS ESENCIALES QUE PUE- DAN GENERAR EFECTOS ANTICOMPETITIVOS. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE EMITIDA POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, CUANDO INVOLUCRA MERCADOS REGULADOS POR OTRAS AGENCIAS. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020088> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).

- Tesis: 2a./J. 17/2023 (11a.) (2023). INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. DADO SU CARÁCTER DE ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO, CUENTA CON ATRIBUCIONES PARA EMITIR NORMAS GENERALES TANTO SUSTANTIVAS COMO ADJETIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, INCLUIDAS AQUELLAS EN MATERIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Undécima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2026242> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- Tesis: 2a. II/2023 (11a.) (2023). REGULACIÓN ASIMÉTRICA EN VENTAS DE PRIMERA MANO DE HIDROCARBUROS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN ES INCOMPETENTE PARA DEJAR SIN EFECTOS LA OBLIGACIÓN DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA DE ESTABLECERLA. En *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Undécima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027406> (fecha de consulta: 9 de enero de 2024).
- The Standard Oil Company of New Jersey *et al.* v. The United States, 221 U.S. 1 (1911). Supreme Court of the United States. *Library of Congress of the United States of America*. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep221/usrep221001/usrep221001.pdf>
- Tron Petit, J.C. y Tron Zuccher, D. M. (2015). Los procedimientos administrativos de investigación y sanción en la LFCE. En C. Mena Labarthe, L. A. Méndez Rodríguez y J. Roldan Xopa (Coords.), *Derecho de la Competencia en México* (pp. 67-149). Porrúa.
- United States v. Joint Traffic Association, 171 U.S. 505 (1898). *Supreme Court of the United States*. Library of Congress of the United States of America. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep171/usrep171505/usrep171505.pdf>
- United States v. Trans-Missouri Freight Association, 166 U.S. 290 (1897). Supreme Court of the United States. *Library of Congress of the United States of America*. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep166/usrep166290/usrep166290.pdf>
- Weber Waller, S. (2004). The Antitrust Legacy of Arnold Thurman. *St. John's Law Review*, 78(3), 569-614. <https://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol78/iss3/9/>

- White House Announces Additional Policy Staff. (5 de marzo de 2021). *Statements and Releases – White House*. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/03/05/white-house-announces-additional-policy-staff/>
- Winerman, M. (2003). The origins of the FTC: Concentration, cooperation, control and competition. *Antitrust Law Journal*, 71, 1-97. <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/federal-trade-commission-history/origins.pdf>
- Wu, T. (2018). *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. Columbia Global Reports.
- Yoo, C. S. (2020). The Post-Chicago Antitrust Revolution: A retrospective. *University of Pennsylvania Law Review*, 168(7), 2145-2169. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/2237/](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2237/)
- Zeind, M. A. (2018). *Organismos Constitucionales Autónomos*. Tirant Lo Blanch.

### *Cómo citar*

#### IJJ-UNAM

Guerrero, Héctor Dedrick, “Un nuevo enfoque de las facultades regulatorias de la Comisión Federal de Competencia Económica: el concepto de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 57, núm. 169, 2024, pp. 141-176. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2024.169.18860>

#### APA

Guerrero, H. D. (2024). Un nuevo enfoque de las facultades regulatorias de la Comisión Federal de Competencia Económica: el concepto de restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 57(169), 141-176. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2024.169.18860>