



REFLEXIONES DE MI PRESIDENCIA EN LA COFECE Y SOBRE ALGUNOS DE SUS RETOS AL FUTURO

Alejandra Palacios Prieto

Reflexiones de mi presidencia en la COFECE y sobre algunos de sus retos al futuro

Febrero 2022



Alejandra Palacios Prieto

Economista, Ex Presidenta de la Comisión Federal de Competencia Económica de México.

En México, la primera ley en materia de competencia se promulgó en 1992. Este hecho originó la creación de la extinta Comisión Federal de Competencia (CFC), que en 2013, derivado de una reforma constitucional, se transformó en la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). Alejandra Palacios fue nombrada Presidenta del organismo, por un periodo inicial de cuatro años (de 2013 a 2017) y posteriormente fue reelecta para continuar por un segundo y último periodo que la ley posibilita, el cual concluyó el 9 de septiembre de 2021. En este artículo, Palacios hace una crónica de los retos en la instalación y consolidación de la COFECE, así como un recuento de sus aprendizajes en el ejercicio cotidiano de la autonomía constitucional, la administración diaria de la agencia de competencia, la política de comunicación social y en el manejo de expectativas que se tiene sobre el trabajo de una agencia de competencia. Asimismo, plantea una serie de reflexiones acerca de los desafíos que tiene la Comisión por delante.

En septiembre de 2021, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o Comisión) cumplió ocho años como el órgano autónomo del Estado mexicano responsable de velar por la competencia y libre concurrencia en todos los mercados nacionales, salvo los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

En México, la política de competencia está por cumplir formalmente 30 años si se considera que la primera ley en la materia se promulgó en diciembre de 1992, la cual creó a la extinta Comisión Federal de Competencia (CFC). Esa misma disposición tuvo dos reformas importantes, una en 2006 y otra en 2011, entre otros aspectos, para incrementar los montos de las multas, introducir las visitas de verificación sorpresa, el programa de inmunidad y el delito penal de las prácticas monopólicas absolutas. Finalmente, en junio de 2013, se publicó el decreto de reforma que le dio la condición de órgano constitucional autónomo a la COFECE.

En términos organizacionales, el Pleno es la instancia superior de la COFECE que de manera colegiada decide sobre los diversos asuntos tratados por la institución. Para integrar a su primer Pleno, conformado por siete Comisionados, más de 300 personas fuimos evaluadas en aspectos técnicos. En ese 2013, el presidente de la República recibió siete listas con cinco posibles candidatos para ocupar cada una de estas posiciones. Yo formaba parte de una de estas quintetas. El Ejecutivo Federal decidió proponerme y el Senado confirmó mi nombramiento¹. Asimismo, entre los recién nombrados miembros del Pleno, el Senado me seleccionó como Presidenta del organismo, por un periodo inicial de cuatro años (de 2013 a 2017). Posteriormente me reeligió para continuar presidiendo la COFECE por un segundo y último periodo que la ley posibilita, el cual concluyó el 9 de septiembre de 2021.

¹ Los Comisionados son designados de manera escalonada a propuesta del Presidente, de entre aquellos candidatos que hubieran obtenido las mejores calificaciones en un examen técnico, con ratificación de las dos terceras partes de los miembros del Senado. La duración del encargo es de 9 años, no renovables. Al conformar al primer Pleno, por única ocasión, los Comisionados fuimos seleccionados por un periodo de entre 3 y 9 años, para posteriormente poder iniciar el escalonamiento. Mi nombramiento fue por 9 años.

El Presidente tiene, respecto de sus pares Comisionados, funciones adicionales de administración, planeación, gestión y representación legal de la institución². Es el puente entre la Comisión y el exterior, administra a la institución y su agenda de riesgos, define su estrategia de vinculación, ve por su fortalecimiento continuo y encabeza los esfuerzos e iniciativas que inciden en su óptimo desempeño. De alguna manera, me veía a mí misma como el motor que impulsaba a toda la COFECE; esto es, como la responsable de definir a grandes rasgos el rumbo y las estrategias macro de la institución, y que presionaba para que, dentro de los tiempos que marca la ley, las cosas sucedieran.

Entre las actividades del Presidente está representar a la COFECE en eventos internacionales. Recuerdo particularmente uno, en septiembre de 2019 en Washington D.C., Estados Unidos. El evento fue el *Bill Kovacic Antitrust Salon* y en esa ocasión se organizó un panel con representantes de las agencias de competencia de América Latina (*Latin American Enforcer Panel*). Participamos los presidentes de las agencias de Argentina, Chile y México y una miembro del Consejo de la autoridad de competencia de Brasil. Recuerdo el evento con mucha claridad porque me acerqué con uno de mis colegas de panel y le susurré al oído algo como: “qué vergüenza que mientras en las agencias de competencia de otras latitudes se habla sobre los riesgos a los mercados que implican las grandes empresas tecnológicas, en el panel de las agencias latinoamericanas estemos hablando de nuestros pesares”. En ese momento, las decisiones en Brasil estaban frenadas por la falta de designación de Comisionados (no tenían quórum para votar los asuntos); en Argentina estaban en crisis por un bajo presupuesto y en una etapa electoral que preveía el regreso del *kirchnerismo*, corriente no muy afecta al trabajo de esa Comisión; y en México, el personal con alta especialización de la COFECE estaba en riesgo de no ser retenido debido a la entrada en vigor de la Ley de Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Esta última lastima, sin lógica objetiva, los ingresos y prestaciones de los colaboradores. Además, se discutía otra ley³ que prohíbe a los servidores públicos de alto nivel del gobierno trabajar durante los siguientes 10 años de concluido su cargo en empresas que regularon, o de las cuales tuvieron acceso a información “privilegiada” (y que finalmente fue aprobada y entró en vigor en noviembre de 2019). En ese contexto obviamente nos preocupaba la pérdida de nuestro capital humano frente al poder económico que suele contar con todos los recursos para contratar profesionales de alto rendimiento.

Las historias latinoamericanas y la experiencia que viví en carne propia me llevaron a la reflexión: ¿Cuánto golpeteo político aguanta una agencia de competencia? Hay ciertos mínimos que se necesitan para funcionar adecuadamente: acceso a recursos financieros (presupuesto) estables y suficientes, capacidad de contar con talento humano calificado y una ley que le permita actuar con independencia e imponer multas disuasivas. Estos factores, junto con la fuerza del liderazgo de la institución, son lo que le permite ser resiliente en momentos difíciles, como lo eran para Brasil, México y Argentina ese septiembre de 2019.

A la COFECE le tocó probarse durante mis últimos años al frente de ella (de 2019 a 2021). Más allá de que vinieron las bajas salariales sin criterio objetivo y la absurda ley para supuestamente regular el conflicto de interés, la dificultad natural de la materia y la animadversión que siempre existe al aplicar la ley de competencia a los grupos de poder tanto políticos como empresariales, también estuvo presente un constante embate vinculado a la necesidad de existencia de la propia Comisión⁴. El actual Gobierno Federal mexicano (2018-2024) es adverso a la existencia misma de los órganos autónomos, y de la COFECE en lo particular, especialmente en la obligación legal de salvaguardar la competencia económica en el sector energético aun cuando así lo señale expresamente la Constitución Federal.

2 Adicionalmente, en la votación de los casos que se presentan al Pleno, el Comisionado o Comisionada Presidente cuenta con voto de calidad en caso de empate.

3 Ley Federal de Austeridad Republicana, artículo 24.

4 Por citar algún ejemplo de las declaraciones del Presidente López Obrador sobre el trabajo de la COFECE: “Es un cero a la izquierda, o sea, están de florero, nada más de adorno y podría decir más cosas, pero me auto limito”, dijo al referirse a la falta de competencia en el mercado de gas licuado de petróleo en su conferencia mañanera del 8 de marzo de 2021.

Lo cierto es que, en el caso de la Comisión, el arreglo institucional de la reforma de 2013 le concedió un blindaje muy particular para soportar el embate de estos años. Este consiste, básicamente, en que a nivel constitucional se le dotó del nivel máximo de autonomía existente bajo el orden jurídico mexicano, el cual abarca todas las dimensiones de la gestión pública: presupuestal, operativa, de gestión y técnica (ver Tabla 1 en el anexo para una explicación de cada una de estas dimensiones y el resumen de las diferencias entre el arreglo institucional anterior, cuando la autoridad de competencia en México era un desconcentrado de la Administración Pública Federal, y el de la COFECE como órgano constitucional autónomo), y que sólo puede revertirse mediante reforma a la Constitución.

En la práctica, esta autonomía le ha permitido operar y emitir sus resoluciones basadas en consideraciones meramente técnicas al margen de los intereses tanto de los grupos económicos como de la clase política que controla el gobierno en turno. Asimismo, la COFECE define su agenda estratégica de trabajo, las prioridades a atender, los mercados en los que destinará la mayor parte de su esfuerzo institucional, además de que resuelve en los tiempos que marca la ley, a pesar de que en algunos de sus procesos haya ansiedades del mundo político, y que atenderlas implicaría contravenir el debido proceso⁵.

Como ejemplo reciente del ejercicio de esta autonomía se encuentran las acciones desplegadas en el sector energético entre 2020 y 2021. Como contexto, en 2014 México se embarcó en un extraordinario proceso de transición hacia mercados más competitivos en los distintos mercados del sector energético, al abrir los hidrocarburos, petrolíferos y la electricidad a la inversión privada. Para que fuera posible la participación de privados en cancha pareja frente a las gigantes paraestatales Petróleos Mexicanos (PEMEX) y Comisión Federal de Electricidad (CFE), se contemplaron diversos mecanismos de regulación en las leyes de electricidad e hidrocarburos y otras disposiciones normativas, mismos que esta Administración Federal ha ido modificado en estos últimos tres años, y que la COFECE ha tratado de combatir por ser contrarios al contenido de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales que fueron reformados en 2014 y ordenan un régimen de competencia en los mercados energéticos. De entre estos esfuerzos, las acciones más sonadas son las controversias constitucionales presentadas por la COFECE ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la industria eléctrica⁶. Tras la presentación de la primera de estas, la SCJN invalidó diversas disposiciones de la política ordenada por Secretaría de Energía al considerarla inconstitucionales, tal que en cumplimiento a esta resolución la Secretaría tuvo que dejar sin efectos la misma.

Por otra parte, también es cierto que al hacer el recuento de mis ocho años al frente de la COFECE me doy cuenta de que cuando el gobierno considera que la política de competencia es importante, la

5 Ver, por ejemplo, la nota informativa de COFECE relacionada con el estatus del expediente DE-011-2016 sobre servicios de laboratorio y banco de sangre que contrata el sector de la salud pública, ante la declaración del presidente López Obrador sobre el tiempo que toma a la COFECE resolver sobre el asunto.

6 La primera es respecto de la de *Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional*, publicada en mayo de 2020, ya que imposibilitaba la competencia en el sector al (i) comprometer el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red de transmisión y las de distribución; (ii) modificar las reglas al despacho de la energía eléctrica de las centrales de generación al subordinar indebidamente la eficiencia del sistema a criterios discrecionales de seguridad y la confiabilidad; y (iii) al otorgarle ventajas exclusivas a la CFE, incluso con funciones que debieran ser de un regulador independiente. Como ya se señaló, tras la presentación de esta, la SCJN invalidó diversas disposiciones de dicha Política por considerarlas inconstitucionales. En cumplimiento a esta resolución la Secretaría de Energía dejó sin efectos la Política de Confiabilidad. No obstante, meses después de este fallo, en marzo de 2021, el Congreso aprobó la *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica*, presentada por el Titular del Ejecutivo Federal, la cual contiene modificaciones similares a las disposiciones de la Política de Confiabilidad invalidadas por la SCJN, por lo que la COFECE presentó una segunda controversia constitucional. Para mayor información sobre las controversias ver: (1) "COFECE interpone controversia constitucional contra la emisión de la Política de confiabilidad, seguridad, continuidad y calidad en el Sistema Eléctrico Nacional", COFECE (22 de junio, 2020), <https://www.cofece.mx/cofece-interpone-controversia-constitucional-contra-la-emision-de-la-politica-de-confiabilidad-seguridad-continuidad-y-calidad-en-el-sistema-electrico-nacional/> y (2) "Interpone COFECE controversia constitucional contra el Decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica", COFECE (abril, 2021), <https://www.cofece.mx/reporte-mensual-abril-2021/>. Al momento de redactar estas líneas continúa pendiente que la SCJN resuelva sobre el asunto, a la vez que el Ejecutivo Federal presentó (y está por discutirse en el poder Legislativo) una reforma constitucional justamente a los artículos señalados.

agencia tiene la enorme oportunidad de trabajar en su fortalecimiento; en el caso contrario (mis últimos tres años en la Comisión), mucho del esfuerzo se va en defender a la institución, y se pierde tiempo valioso en continuar el trabajo a favor de los mercados y los consumidores.

I. EL EJERCICIO COTIDIANO DE LA AUTONOMÍA

Justamente una parte muy importante de la labor del Presidente de la Comisión es proteger el trabajo de las áreas sustantivas, sortear los golpes y no llevarlos al interior, con el objetivo de que los equipos tengan el espacio necesario para realizar su trabajo con criterios estrictamente técnicos. A su vez, la organización interna protege a la cabeza de la COFECE de esta presión externa. Esto es, el diseño institucional de la autoridad de competencia implica que deben seguirse diversas etapas procedimentales en una investigación (el inicio y desahogo de la misma, el procedimiento seguido en forma de juicio, y la determinación de si hubo o no una falta y la sanción correspondiente) y cada una de éstas desahogadas por áreas distintas de la Comisión⁷. El Presidente de la COFECE simplemente no tiene los instrumentos para definir la agenda de investigación de manera unilateral, tampoco puede incidir en el sentido de los diversos procedimientos o las posibles sanciones más que con su propio voto, que es uno de siete.

Ahora, en el ejercicio cotidiano de esta autonomía también hay un tema de valores. Como Comisionado nunca debes olvidar que tu deber como servidor público es proteger el debido funcionamiento de los mercados, porque de ello depende el bienestar de los consumidores. No se trata de complacer a las máximas autoridades del país, sin importar quién te haya impulsado a esa posición. También es importante saber decir que no, aunque a veces dé miedo (por este miedo es que solemos ver en el gobierno a servidores públicos a quienes corresponde aplicar la norma, hacerlo a medias, cuidando sus intereses personales). Como ya señalé, por diseño y construcción institucional, el encargo se puede ejercer con independencia, siempre y cuando se tenga esa convicción. A mí me sirvió mucho la frase “tomo nota”: escucho la petición con educación y a la vez no me comprometo con quien me pide decidir en un sentido o en otro. En casos muy sensibles informé de forma directa al gobierno sobre ciertas decisiones (ya fuera directamente a la Oficina de la Presidencia o al secretario de Estado responsable del sector involucrado), para que estuviera enterado por mí y con conocimiento de las razones que las sustentaban y no exclusivamente a partir de notas de prensa, asegurando primero que los agentes económicos involucrados estuvieran notificados y, segundo, que no había forma, ni con la máxima presión, de hacer retractar a la COFECE de su decisión.

Lo que es un hecho es que se tiene que asumir que actores con amplio poder político y económico se enojarán con uno –aplicar la ley genera animadversión, y más entre quienes están acostumbrados a mandar y/o a obviarla–, porque sí se enojan y te lo hacen saber. Por ejemplo, dejando a la COFECE fuera de un evento público en el que debería estar porque representa al Estado mexicano en materia de competencia, o a través de algún trascendido en los periódicos. Como escribió mi colega Felipe Irarrázabal, quien presidió la Fiscalía Nacional Económica de Chile entre 2010 y 2018, uno debe tener claro que ejercer esta independencia tiene un componente fuerte de soledad.

⁷ La Autoridad Investigadora (AI) es la instancia facultada para dar inicio a una investigación, siempre y cuando cuente con elementos objetivos que le permitan presumir una conducta contraria a la ley. Si al término de la investigación obtiene suficientes elementos elabora un Dictamen de Probable Responsabilidad o, en caso contrario, elabora una propuesta de cierre del expediente. En la siguiente fase comienza el procedimiento seguido en forma de juicio que substancia la Secretaría Técnica (ST). En esta etapa se analizan tanto aspectos procesales como el fondo del trabajo realizado por la AI. La ST también recibe y valora los elementos que los probables responsables aporten en su defensa, admite o desecha dichas pruebas según su validez legal, da vista de las manifestaciones de los probables responsables a la AI para recibir su contestación, y con todos estos elementos integra un expediente. Finalmente, con base en estos elementos, los Comisionados realizan su propio análisis en forma estrictamente individual e independiente para decidir el sentido de su voto respecto a la existencia o no de una conducta anticompetitiva y, en su caso, emitir una sanción. Cuando la AI sugiere cerrar un expediente de investigación, la ST lo revisa y puede proponer al Pleno que el proceso siga su curso si considera que sí existen elementos para sancionar una conducta anticompetitiva.

Esta independencia (o autonomía) es igualmente importante respecto del poder privado. De hecho, el presidente Andrés Manuel López Obrador ha puesto en la conversación pública la urgente necesidad que tiene México de separar el poder político del económico, que en el tema de competencia económica se ha visto reflejado en que a lo largo de décadas un grupo privilegiado de empresarios, a partir de la negligencia –cuando no complicidad– de autoridades y legisladores, consiguieron proteger y hacer crecer sus negocios sin la presión de la competencia y de la necesidad de ofrecer servicios y productos a los mejores precios y calidad posible, quedando así los mercados bajo el control de muy pocas manos en perjuicio de los consumidores⁸.

Como parte de la nueva imagen institucional, para mí era importante garantizar que los empresarios, así fueran grandes o chicos, supieran que no habría tratos preferenciales, que la ley de competencia sería aplicada por la COFECE sin distinciones y en función de la circunstancia y méritos de cada caso.

Un ejemplo de esta visualización de procesos predecibles y sistemáticos, sin ningún sesgo por empresa, asunto, implicación política o financiera en las empresas y sus dueños, fue nuestra política de comunicación expresada en el Protocolo de Comunicación. En los inicios de la COFECE no era extraño que los agentes económicos nos pidieran posponer el anuncio de una decisión de la Comisión, hasta que algo pasara en los procesos internos de las empresas involucradas para que estas no perdieran valor en la Bolsa Mexicana de Valores, o en tanto se cerraba una transacción. En la primera petición de este tipo me di cuenta de que vendrían más y que había que proteger a la institución de estas presiones. En ese sentido, nos dimos a la tarea de redactar el Protocolo, mismo que señala con absoluta claridad los tiempos, formas y medios de difusión a través de los cuales la Comisión comunica los principales hechos derivados de todas sus actividades⁹, sin importar el asunto del que se trate.

Lo cierto es que una de las características que ha distinguido a la COFECE de otros reguladores económicos es su imparcialidad. De nada sirve la llamada de un senador o de un secretario de Estado para pedir que un asunto vaya de cierta forma; tampoco la de un empresario poderoso que solicita un trato especial para una empresa en la que tiene interés. Al inicio de mi mandato recibí diversas llamadas pidiendo tratos preferenciales, el cierre de alguna investigación o, en su caso, dejar fuera de un procedimiento a una persona moral o física en específico; la verdad es que, aunque nunca dejé de haberlas, cada vez fueron menos. Me imagino que poco a poco se dieron cuenta de que lo único que conseguían era la explicación sobre cómo operan los procesos en la COFECE. Incluso los propios abogados de competencia explican a sus clientes que en la Comisión ese tipo de llamadas no sirven de “nada”.

II. ADMINISTRACIÓN DIARIA DE LA AGENCIA DE COMPETENCIA

Por otra parte, además del ejercicio pleno de esta autonomía, la efectividad de una agencia de competencia también depende de su gestión diaria (me refiero a la administración del día a día de la institución). En septiembre de 2013, cuando se creó la COFECE, los Comisionados fundadores estábamos absolutamente comprometidos con la construcción de una autoridad de competencia de excelencia, reconocida por su efectividad, objetividad, imparcialidad, transparencia y profesionalismo técnico.

8 Sobre este tema escribí en septiembre de 2019 la columna de opinión: Alejandra Palacios Prieto, “La separación efectiva del poder político y el económico”, *Animal Político* (17 de septiembre, 2019), <https://www.animalpolitico.com/mexico-como-vamos/la-separacion-efectiva-del-poder-politico-y-el-economico/>.

9 Ver COFECE, *Protocolo de Comunicación* (actualización enero, 2021), <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/01/PROTOCOLO-ComSoc-v2-22enero2021.pdf>.

El momento de creación de la COFECE fue muy emocionante; era la implementación de una reforma constitucional que era parte de un esfuerzo más amplio por inyectar competencia a la economía mexicana. El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 concebía a la competencia como un factor fundamental para detonar el empleo, la capacidad adquisitiva de los salarios y la calidad de vida de las familias mexicanas, y por lo tanto, era un componente fundamental de varias de las reformas constitucionales de ese periodo – energética, financiera y de telecomunicaciones–.

En ese sentido, teníamos a nuestro favor el reconocimiento de la competencia económica como política pública fundamental para apoyar el crecimiento del país, el nuevo arreglo institucional de autonomía constitucional del que comenté líneas arriba y la integración de un nuevo Pleno conformado por siete nuevos comisionados, todos conocedores y comprometidos con la materia y con objetivos compatibles.

A su vez, heredamos de la extinta Comisión Federal Competencia (CFC) personal experto y competente, aunque en el primer año perdimos al menos al 30% de este, debido a un patrón de fuga de talento que en el tiempo revertimos. También había riesgos de corto plazo: expectativas sobredimensionadas de lo que puede o no hacer la autoridad de competencia dadas las nuevas atribuciones constitucionales; dificultades para la retención del personal con experiencia y competente; procedimientos de investigación no estandarizados y carencia de guías y lineamientos sobre la aplicación de la ley; así como grupos de interés con poder económico y político en los sectores con los mayores problemas de competencia en la economía¹⁰.

Los primeros tres años fueron cruciales para diseñar la estructura organizacional de lo que es hoy la Comisión. Si bien no se partía de cero, pues la extinta CFC ya acumulaba una práctica considerable, fueron tiempos de confección de todos los instrumentos normativos y administrativos para operar en las nuevas condiciones. Emitimos las normativas fundacionales del organismo autónomo: el Estatuto Orgánico, las Disposiciones Regulatorias de la nueva Ley Federal de Competencia Económica, así como diversas guías, lineamientos y criterios técnicos¹¹. Asimismo, elaboramos toda la normativa que acompañó los nuevos procesos de gestión de talento, planeación estratégica y seguimiento y evaluación al cumplimiento de las acciones comprometidas en los distintos aspectos de nuestra operación, así como nuestro plan para la promoción de la competencia¹²⁻¹³.

Recuerdo esta época como una de mucha presión por “entregar resultados”. Se criticaba el desempeño de la recién creada autoridad de competencia porque en estos primeros años no hubo anuncios de sanciones espectaculares. En contraste, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, que también se creó en el mismo momento que la COFECE, y que, como comenté, es el regulador sectorial y de competencia para

10 Ver diagnóstico de la situación inicial en COFECE, *Plan Estratégico 2014 – 2017* (última actualización, 9 de abril, 2015), https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/pe_2014-2017_act_2015.pdf#pdf.

11 Destacan los Criterios Técnicos para la solicitud del sobreseimiento del proceso penal en los casos a que se refiere el Código Penal Federal; para la solicitud y emisión de medidas cautelares para la fijación de cauciones; para el cálculo y aplicación de un índice cuantitativo para medir la concentración de mercado; las Guías para tramitar el procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas; para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas absolutas; del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones; para la notificación de concentraciones; de los procedimientos de dispensa y reducción del importe de multas; para el intercambio de información entre agentes económicos; los lineamientos para la notificación de concentraciones por medios electrónicos y para la difusión del contenido de las resoluciones del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica; así como las Disposiciones Generales para la calificación de la información derivada de la asesoría legal proporcionada a los agentes económicos.

12 Para conocer el marco jurídico y normativo que regula todas las actuaciones de la COFECE, así como las guías y lineamientos técnicos, y las disposiciones de recursos humanos ver: “Marco jurídico y normativo” COFECE, <https://www.cofece.mx/publicaciones/marco-juridico-y-normativo/>.

13 Para conocer el plan Juntos por una cultura de la competencia ver: COFECE, *Juntos por una cultura de la competencia*, <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/01/CulturaCompetenciaFinalImpresionAltaPaginas.pdf>.

los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, rápidamente anunció la prohibición de cobrar larga distancia nacional y como consecuencia una baja en el precio de los servicios de telefonía móvil.

Incluso, en algún momento entre 2014 y 2015, el Presidente Enrique Peña Nieto me preguntó cuándo se podrían presumir resultados de la COFECE. Desde su perspectiva, esto sería a través del anuncio de bajas sensibles en precios de los productos de consumo masivo debido a las actuaciones de la Comisión. Alguien le había explicado erróneamente que las autoridades de competencia pueden hacer que los precios bajen en el muy corto plazo, impactando los niveles de inflación¹⁴.

Nosotros no caímos en la tentación de hacer anuncios espectaculares pero efímeros, más bien nos dedicamos a trabajar en lo necesario para edificar una institución sólida, en la lógica de que los éxitos llegarían por añadidura y de manera sostenible. Ahora tenemos la enorme satisfacción de que este esfuerzo nos permitió posicionar a la Comisión como una autoridad altamente reconocida y referente tanto a nivel nacional como internacional¹⁵.

Creo que una acción distintiva de mi gestión fue que dediqué mucho de mi tiempo a los temas administrativos y de recursos humanos. Un dilema es, porque las horas del día son finitas, cómo dividir el tiempo entre los asuntos sustantivos, la representación institucional y la administración de la institución. Si uno considera que la función del Presidente de una agencia de competencia es eminentemente política, naturalmente dedicará más tiempo a las tareas de representación que a las administrativas. En mi caso, mi objetivo personal al frente de la COFECE siempre fue consolidar una institución pública de excelencia y vanguardia, y durante mi gestión nunca tuve ambición política alguna.

Me importó mucho ser una líder que constantemente buscara el bienestar de los colaboradores de la COFECE (i.e. servicio médico, comedor, terapia psicológica durante la pandemia de COVID-19, conferencias y capacitaciones sobre temas sustantivos, y también sobre otros rubros como tolerancia, resiliencia, manejo de estrés y liderazgo), dado que la Comisión es tan buena como su capital humano. Aunque algunos sugerían que estuviera más en la "grilla", más cerca de los círculos políticos, ya que necesitaría esas relaciones cuando vinieran ataques a la Comisión, creo que en el tiempo mi estrategia redituó más, porque cuando llegaron los golpes de afuera estuvimos bien preparados con personal especializado y procesos sólidos para afrontarlos.

Con ese objetivo en mente, una de mis primeras propuestas al Pleno fue iniciar un proceso de planeación estratégica para orientar la operación institucional durante los cuatro años que duraría mi primera gestión como Presidenta de la COFECE. La operación diaria es tan absorbente que sin acciones comprometidas se va el tiempo en resolver lo urgente, que no necesariamente es lo importante para

14 La inflación se puede definir como el incremento sostenido y generalizado en el nivel general de precios. Por su parte, cuando no hay competencia en algún mercado el precio de ese bien o servicio en específico generalmente es más elevado versus una circunstancia con competencia, porque el productor puede colocar su producto con un mayor margen de venta. Además, si el producto o servicio que se vende en un mercado sin competencia es un insumo de uso generalizado (como la energía, o los servicios de transporte o financieros), esto impactará en mayores costos de producción de diversos otros productos o servicios. En este sentido, la falta de competencia en los mercados genera niveles de precios más altos (impacto de una sola vez), más no inflación (o aumentos sostenidos).

15 En el *GCR Rating Enforcement* se pasó de 2.5 estrellas en 2013 a 3 estrellas en 2015 y a 3.5 estrellas en 2018 con trayectoria ascendente; en el *International Competition Network Advocacy Contest* (organizado junto con el Banco Mundial) se nos señaló ganadores del concurso en los años 2016, 2017, 2019 y 2021 y con Mención Honorífica los años 2015, 2018 y 2020; por nuestra sección multimedia para promover nuestro trabajo en la página web de la COFECE, el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) nos otorgó un reconocimiento en 2021; por la generación y uso de evidencia para monitorear y evaluar la política pública de competencia (a través de las evaluaciones ex ante y ex post elaboradas por la COFECE) se recibió en 2021 un reconocimiento por parte del Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (CONEVAL); por la puesta en marcha del Sistema de Trámites Electrónicos de la COFECE, y en específico por el Sistema de Notificación Electrónica de Concentraciones, recibimos en 2019 el Premio U-Gob a la Innovación Pública; la Guía para el intercambio de información entre Agentes Económicos fue reconocida con el premio *Best Soft Law* por el Antitrust Writing Awards en 2015, entre otros.

el mediano plazo. Por lo tanto, la idea era tener claridad de nuestros objetivos, que estos fueran desafiantes, y que por cada uno de ellos hubiera proyectos anuales para alcanzarlos (plasmados en planes anuales de trabajo), además de algunas acciones de implementación inmediata¹⁶. Junto con la planeación, habría que implementar un sistema de evaluación del desempeño institucional, es decir, un mecanismo formal, a través de distintos comités de seguimiento que creamos para permitirnos una valoración objetiva de las acciones comprometidas por trimestre y al cierre de cada año. Antes de la entrada en vigor de la Ley de Austeridad Republicana, se asignaban compensaciones anuales con base en el cumplimiento de los objetivos del Plan Anual de Trabajo y siempre me impresionó cómo se alineaban los incentivos de los servidores públicos con los de la institución¹⁷.

También trabajamos arduamente en la gestión del talento, ya que al mismo tiempo había que consolidar al equipo de trabajo en uno de alto rendimiento y atraer a los jóvenes profesionales más talentosos que tuvieran inquietudes por el servicio público y la competencia económica. Pusimos en marcha un programa agresivo de capacitación, tanto en materia de *soft skills* como de *hard skills*. Desarrollamos un sistema de evaluaciones individuales del desempeño, tal que aquellos funcionarios con resultados sobresalientes tuvieran la posibilidad de participar en el concurso de promociones anuales¹⁸.

En cuanto a la atracción de los aspirantes con mayor talento, mejores credenciales académicas y solidez profesional, desde 2014 se implementaron procesos de reclutamiento a través de concursos públicos en los que compiten los candidatos externos e internos en igualdad de circunstancias. También se pusieron en marcha distintos proyectos de colaboración con el sector académico, orientados tanto a promover la formación de capital humano especializado en competencia económica, como a ser una fuente muy importante de identificación de potenciales candidatos para ocupar vacantes en la institución. Destacan (i) el Premio COFECE de Ensayo, que invita a estudiantes de licenciatura a iniciarse en la materia de competencia a través de la escritura de un ensayo sobre este tema, con la oportunidad de ganar un premio económico; (ii) la convocatoria del MootComp, en el que la COFECE funge como co-convocante, es un concurso de audiencias orales de competencia económica que busca enseñar la materia a estudiantes de Derecho y Economía a través de la metodología del caso y el trabajo interdisciplinario, (iii)

16 Las acciones de implementación inmediata se pueden consultar en el Plan Estratégico 2014 -2017 de la COFECE.

17 El estímulo por desempeño destacado se entregaba con base en lo establecido en el Sistema de Evaluación del Desempeño Institucional, el cual establecía anualmente acciones e indicadores de calidad para todas las áreas (Direcciones Generales) de la Comisión. Las acciones tenían una ponderación de 70%, mientras que los indicadores de calidad de 30%. Al final del año se evaluaba el cumplimiento de las acciones por área y junto con los resultados en los indicadores de calidad, se obtenía el cumplimiento global del área. De acuerdo con las reglas, a partir de cierto cumplimiento global mínimo se otorgaban días de salario como compensación económica al desempeño a todos los miembros de una misma área (y así por cada una de las Direcciones Generales), y se graduaban conforme crecía el cumplimiento. En los primeros años, el estímulo se otorgó a partir de 86% de cumplimiento y fue aumentando hasta que el mínimo requerido para recibir el estímulo era un nivel de cumplimiento global de 91%. Según lo permitían los ahorros al presupuesto anual, el estímulo en ocasiones fue en términos de hasta 30 días de salario, otras veces de 20 días y con la entrada en vigor de la Ley de Austeridad Republicana en mi último año al frente de la COFECE, se otorgaron días económicos. Para recibir el estímulo, cada servidor público debía cumplir con requisitos de antigüedad mínima de 6 meses en la Comisión y no estar en licencia sin goce de sueldo.

18 Cuando una persona ingresa a la COFECE, siempre es desde la categoría más baja de su puesto (cada puesto cuenta con tres categorías). Al inicio de cada año, todos los servidores públicos de las áreas sustantivas de la Comisión discuten con su superior jerárquico tres objetivos individuales, mismos que deben tener un impacto directo en la calidad de su trabajo y/o contribuir al logro de los objetivos del Plan Anual de Trabajo de su área. Hay un cuarto objetivo relacionado con algún compromiso concreto para fomentar la equidad de género en la institución. A su vez, existe una evaluación intermedia (en el verano) en donde se da retroalimentación al servidor público sobre los avances de los objetivos planteados, y una evaluación final en donde se califica el desempeño del colaborador con respecto al cumplimiento de los mismos, asignando la calificación correspondiente: bajo desempeño, esperado con áreas de mejora, esperado, alto y extraordinario. Antes de dar a conocer las calificaciones se llevan a cabo sesiones de calibración por área, con el objeto de que no haya más de un 20% de servidores públicos extraordinarios o de altos desempeños (esto con la finalidad de mitigar favoritismos o diferencia de criterios en cómo evaluar). Si la calificación individual final de desempeño es alta o extraordinaria el servidor público podrá concursar en la convocatoria anual de promociones y, en su caso, mejorar su posición dentro del mismo nivel de puesto, lo cual viene acompañado con un aumento salarial. Por último, cuando se desocupa una plaza, no importando su nivel, como ya se señaló, se regresa, para volverse a ocupar, a la categoría más baja del puesto.

el Programa Estudiantil de Verano que permite a estudiantes de licenciatura colaborar en un área de la COFECE por ocho semanas, con el fin de conocer el trabajo y adquirir conocimientos sobre competencia; y (iv) el programa de becarios que convoca a estudiantes a iniciar su vida laboral en la Comisión.

También tuvimos un programa de becas para estudiar en el extranjero. En julio de 2015 la COFECE suscribió un convenio de colaboración con el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), a fin de fomentar la formación y desarrollo académico de los servidores públicos de la Comisión, por medio del otorgamiento de becas en programas de posgrado en México y el extranjero en áreas de interés prioritarias para la COFECE. Durante algunos años se asignaron varias becas para estudiar en universidades de enorme prestigio. Este programa se vio cancelado con las políticas del CONACYT establecidas en el gobierno del Presidente López Obrador. Es un programa noble e importante que espero la COFECE retome pronto financiando al cien por ciento la beca.

Cabe destacar que en todas estas iniciativas fuimos sumamente cuidadosos en incorporar un enfoque de igualdad de oportunidades en todos los proyectos y procedimientos, además de implementar una serie de iniciativas, como programas de liderazgo específicos para mujeres y hombres, y la extensión de las licencias de maternidad y paternidad, que nos generaron varios reconocimientos en temas de desarrollo organizacional, como la certificación EDGE (Economic Dividends for Gender Equality) y la certificación global *Great Place to Work*. Más allá del reconocimiento de las certificaciones, lo importante de este camino hacia la equidad y la no discriminación es el impacto profundo logrado en la cultura institucional¹⁹. La tasa de rotación del personal pasó de 29% en 2013 a 11% en 2020.

En una segunda etapa (2015-2020), la institución comenzó a mostrar mayor capacidad para hacer uso de sus atribuciones, sobre todo a la luz de la base normativa y del fortalecimiento institucional edificado. Además, con el tiempo adquirimos suficiente experiencia y musculatura para enfrentar con mayor eficacia a grupos económicos poderosos.

Considero que la reciente sanción que se impuso a 17 clubes de la Liga MX, a la Federación Mexicana de Fútbol (Femexfut) y a 8 personas físicas por coludirse en el mercado de fichaje de las y los futbolistas es un buen ejemplo para explicar esta escalada en capacidades institucionales²⁰. Además, este asunto es relevante porque es la primera vez que en México se sanciona una práctica anticompetitiva en el mercado laboral.

Como antecedentes tenemos que: (1) en un evento público realizado en el Instituto Tecnológico Autónomo de México en abril de 2012, el entonces presidente de la Federación, Decio de María Serrano, explicó que en los equipos operaba el derecho de retención, mediante el cual cada club afiliado a la Femexfut registraba ante esta a sus jugadores contratados, de tal forma que cuando otro equipo estaba interesado en uno de ellos, la transferencia no podía darse sin la previa autorización, y en gran parte de las ocasiones mediante un pago, del equipo que lo tenía en su “inventario”; y (2) en abril de 2018 se realizaron nuevas declaraciones en las que los propios directivos del fútbol señalaron que se daba por terminado el ‘pacto de caballeros’, en el sentido de que todos los jugadores podrían contratarse con el equipo de su preferencia sin tener que contar con el aval del equipo anterior, a partir del inicio de temporada de 2019. Esta conducta encuadra en una práctica monopólica absoluta conocida como

¹⁹ Para conocer con mayor detalle el esfuerzo institucional emprendido por la COFECE en materia de igualdad y no discriminación, revisar: “Nuestro camino hacia la igualdad laboral”, COFECE, <https://www.cofece.mx/igualdad-y-equidad/>.

²⁰ Para mayor detalle, ver comunicado COFECE sobre la sanción en este asunto: “COFECE sanciona a 17 clubes de la Liga MX, a la Federación Mexicana de Fútbol y 8 personas físicas por coludirse en el mercado de fichaje de las y los futbolistas”, COFECE (23 de septiembre, 2021), <https://www.cofece.mx/cofece-sanciona-a-17-clubes-de-la-liga-mx-a-la-federacion-mexicana-de-futbol-y-8-personas-fisicas-por-coludirse-en-el-mercado-de-fichaje-de-las-y-los-futbolistas/>.

segmentación de mercado. La investigación inició de oficio en junio de 2018.

¿Por qué si la conducta era conocida de hace tiempo en el mundo del fútbol, no se inició la investigación antes? A mi juicio, porque la segunda declaración revivió el tema en la agenda pública y para ese momento, en la COFECE ya teníamos suficiente musculatura para manejar la investigación: los equipos de fútbol suelen estar ligados con los intereses económicos más importantes del país, en particular las televisoras, y una triste realidad de las autoridades de competencia alrededor del mundo es la presión política que ejercen estos grandes corporativos cuando se les quiere aplicar la ley de competencia²¹. Presión que se traduce en la remoción de los líderes de las agencias por parte del Ejecutivo o en reformas legales para quitarle poder a la institución. En este caso, después de una serie de visitas de verificación, la Comisión no sólo se allegó de información sobre los acuerdos entre los equipos de fútbol varonil, sino que también encontró información relevante sobre acuerdos para fijar el precio máximo a pagar a las mujeres futbolistas. Era tan contundente la evidencia que los sancionados aceptaron su culpabilidad, decidieron pagar las multas y anunciaron públicamente que revisarían sus protocolos de actuación²². Vale la pena señalar que la COFECE comenzó a llevar a cabo visitas de verificación con éxito sólo a partir de 2014, y justamente por el factor sorpresa fueron fundamentales para recabar información incriminatoria, además de en este caso, para varios de los cárteles recientemente sancionados (azúcar, afores, laboratorios y banco de sangre, aerolíneas, y distribución y comercialización de medicamentos).

Una de las cuestiones absolutamente fundamentales para la reputación de la COFECE como institución técnica y funcional, fue la cohesión del Pleno. La actitud colaborativa de todos los Comisionados fue crucial para mantener la unión interna, misma que es indispensable para fortalecer el impacto del trabajo hacia afuera y, por tanto, la reputación de la COFECE. Para lograrlo siempre se buscó la participación incluyente y continua de todo el Pleno en la elaboración de los mensajes institucionales, ya sea en los comunicados o notas informativas, así como en los discursos en intervenciones públicas relevantes (por ejemplo, una comparecencia en el Senado). Siempre se cuidó que todos los Comisionados estuviésemos cómodos con los mensajes, al tiempo que nadie sintiera que los comunicados no lo representaban, y el resultado es que nunca hubo voces disidentes en la prensa. El otro lado de esa moneda fue la disposición absoluta de los Comisionados para respetar el acuerdo inicial de delegar la vocería en quien preside la Comisión, a fin de transmitir unidad y mensajes coherentes. Siempre agradecí esta disciplina del Pleno. Reconozco, como bien señaló un Comisionado, que tuve la suerte de que mis colegas no tuvieran problemas de ego, es decir, no tenían la necesidad de salir a presumir su capacidad técnica en la prensa.

III. SOBRE LA ESTRATEGIA DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Ahondando más en el tema de la comunicación, uno de los grandes retos de las agencias de competencia justamente es dar a conocer su trabajo y la importancia de la competencia económica de manera efectiva en círculos más amplios que sólo el del público especializado en la materia. Una estrategia de comunicación exitosa es la que permite a organismos públicos como la COFECE legitimarse ante la sociedad, al explicarle la razón de ser y el impacto del trabajo institucional.

Por una parte, dado que se trata de una institución que actúa para atender el bien común, que recibe

21 Ver caso más reciente en "Antitrust star falls amid France's renewed push for champions", *Politico* (13 de octubre, 2021), <https://www.politico.eu/article/antitrust-france-isabelle-de-silva-emmanuel-macron/>.

22 Ver comunicado de la Federación Mexicana de Fútbol en: "La FMF y la Liga MX informan que han recibido la resolución emitida por COFECE", FMF (23 de septiembre, 2021), <https://fmf.mx/Noticia/23831>.

recursos públicos, y que es responsable de la aplicación de una normativa, tiene la obligación de mantener informados a los ciudadanos sobre su actuar, y para ello debe hacer uso de explicaciones sencillas, aunque sin perder la precisión técnica y sin adjetivar. Asimismo, amplias audiencias no están familiarizadas con los términos legales y técnicos, con el agravante de que existe información muy útil en el expediente para hacer comprensible un asunto, pero está clasificada como reservada o confidencial. Finalmente, como expuse líneas arriba, es falso que tras una determinación de la COFECE de inmediato se vean precios más bajos.

En realidad, nos tardamos un poco en encontrar el tono correcto. Creo que lo logramos cuando después de mucho análisis entendimos que: (1) hay un referente con el que todos los grupos de la población se sienten identificados: la libertad. Cuando hay competencia tienes la libertad de elegir entre las opciones que más convienen a las necesidades de cada uno; y (2) el lenguaje técnico –legal/económico– es en general rebuscado y con términos que lingüísticamente no tienen ningún significado para el público en general, por lo que era necesario lograr fraseos que acercaran los casos a la gente. Como ejemplo, en mis salidas a los medios de comunicación se modificó el lenguaje de “las empresas sancionadas cometieron una práctica monopólica absoluta” a “las empresas sancionadas que debían competir y pelear por la preferencia de los consumidores, en lugar de eso se pusieron de acuerdo para pactar precios y repartirse el mercado, lo que afecta el bolsillo de las familias mexicanas”²³.

Cuando se inicia una investigación, en ocasiones teníamos la tentación del brillo efímero del anuncio, aun cuando se sabe que lo importante es la contundencia en la resolución: la verdadera decisión está en el fallo del Pleno y en que esta quede firme en sede judicial. En el inicio lo que hay es una causa que señala la posible existencia de una conducta anticompetitiva, justamente por eso se lleva a cabo la investigación, para analizar si se actualiza o no la misma. En carne propia aprendí que generar expectativas falsas termina por afectar la reputación institucional.

Un ejemplo de un error mío en este sentido fue permitir el anuncio con “bombo y platillo” del inicio de la investigación en el mercado de la intermediación de valores de deuda emitidos por el gobierno mexicano²⁴. El asunto resuelto trata sobre una sanción a siete bancos y a sus *traders* por la existencia de un cartel para manipular el valor de algunos bonos gubernamentales en el mercado secundario de deuda.

El caso sin duda es relevante por diversas razones, entre las que destacan: (1) que esta investigación ha logrado cambiar comportamientos y desestabilizar posibles futuros acuerdos anticompetitivos entre los bancos, ya que saben que unos pueden delatar a otros (a través del programa de inmunidad) y tampoco quieren ser reincidentes; y (2) porque es la primera investigación de la COFECE que generó una reclamación de daños en el extranjero. Sin embargo, este cartel no tuvo el efecto generalizado de manipular los precios de la deuda de todos los bonos gubernamentales, como pudo darse a entender por la forma en la que de origen se comunicó. Debido a las falsas expectativas creadas, el asunto que en

23 El gran salto en la comunicación se dio gracias a los aprendizajes recabados tanto en el Estudio de percepción sobre la labor de la COFECE 2017, realizado por McKinsey, como en la Evaluación de la estrategia, mensajes y materiales de comunicación, realizado por Lexia en 2018. Ambos nos dieron las siguientes certezas: 1) estábamos siendo efectivos con nuestro círculo rojo; 2) nos faltaba conectar con los grupos fuera de este círculo (a los que en nuestra estrategia denominamos círculos café y verde). Entendimos que los mensajes no podían ser los mismos, tanto en contenido como en tono y medio de salida, para todos los públicos, sino que había que llegar a cada uno a partir de lo que les importa escuchar. Así, al círculo rojo le hablábamos con lenguaje técnico, con argumentos legales y económicos y con explicaciones profundas a través de los comunicados y colocando la resolución en el sitio web de la COFECE. Al círculo café con fraseos como el que señalé arriba, tanto en las entrevistas que daba, como en las respuestas a las preguntas de los periodistas, y en el material que se elaboraba para redes sociales. Por su parte, al círculo verde, enfatizando los efectos y atributos de la competencia: “con competencia, tú tienes el poder de elegir entre diversos precios, calidad y variedad” a través de la publicidad oficial en radio y televisión.

24 Para una nota más detallada sobre este asunto, ver: COFECE, *Primer Informe Trimestral 2021* (abril, 2021), <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/04/1IT2021.pdf#pdf>. En esa edición se incluye el artículo *Colusión en el mercado secundario de intermediación de valores de deuda pública*.

sí es de enorme trascendencia, pasó a ser un pasivo reputacional. Cuando se dio a conocer la resolución final del asunto, tuve varias intervenciones en la prensa para atajar fuertes críticas por el monto de la sanción. Incluso comparecí ante la Comisión de Hacienda en la Cámara de Senadores porque se señaló falta de voluntad por parte de la COFECE para sancionar a los grandes bancos del país²⁵⁻²⁶.

IV. ADMINISTRACIÓN DE EXPECTATIVAS

Todas las agencias de competencia se enfrentan a la administración de las expectativas (y desconocimiento) que se tiene respecto de sus intervenciones. Equivocadamente suponen que un inicio de investigación en lo inmediato genera precios más bajos, o que una autoridad de competencia tiene facultades para decretar bajas en precios, o la imposición de una sanción sin investigación de por medio porque se estima que hay “precios altos” o “márgenes excesivos”, e incluso que puede romper a una empresa por contar con una alta participación de mercado. ¿Qué hacer ante estas expectativas, sobre todo cuando el gobierno quiere resultados pronto?

Por su naturaleza y por los tiempos de ley, los procesos de investigación, es decir, desde que se inicia hasta que efectivamente se sanciona, son extensos²⁷. Además de que las resoluciones de la COFECE después pueden impugnarse ante el Poder Judicial. El entramado legal incluye varias instancias (dos internas en COFECE y dos más ante el Poder Judicial), así como el conocimiento a fondo de los hechos y del mercado, y los estándares para demostrar la culpabilidad requieren un alto grado de sofisticación técnica, aunque a un costo, que es el tiempo. Mientras este arreglo legal no se modifique, es necesario que la COFECE siga trabajando para reducir, en la medida de lo posible, la duración de las investigaciones, y comenzar a utilizar las medidas cautelares previstas en la ley de competencia, que consisten en órdenes de suspensión de los actos o hechos constitutivos de las probables conductas que están siendo investigadas, como protección a la dinámica de los mercados y para mandar la señal de que su trabajo tiene un impacto relevante en el corto plazo. Además, las cabezas de la institución (Presidente, Comisionados, Autoridad Investigadora y Secretario Técnico) nunca deben perder el sentido de urgencia, ya que los asuntos son tan interesantes y complejos que en ocasiones se pierde de vista que el impacto del trabajo de la Comisión no sólo depende de la calidad de sus resoluciones y opiniones, sino del *timing* en que éstas se dan a conocer. Ya mencionaba al inicio del texto que una de mis labores fundamentales como Presidente de la COFECE fue constantemente presionar para que, dentro de los tiempos que marca la ley, los distintos asuntos salieran a la luz a la brevedad posible.

En cualquier caso, las críticas por la lentitud de los procesos o por la insatisfacción con el resultado de alguna resolución de la Comisión por parte del gobierno o de algún agente económico, se deben responder desde los beneficios de la competencia y de lo que la ley le permite hacer a la Comisión. Para comunicar con éxito lo que puede y no hacer la COFECE, en mis primeros cuatro años al frente de la institución organizamos varios seminarios con periodistas de los principales periódicos del país para explicar con detalle el tipo de conductas que son sancionables por ley, los tiempos que duran los procesos y la importancia de respetar el

25 “Senadores de Morena piden comparecencia de Cofece por bajas multas a bancos”, *Expansión Política* (26 de enero, 2021), <https://politica.expansion.mx/congreso/2021/01/26/senadores-morena-piden-comparecencia-de-cofece-bajas-multas-a-bancos>.

26 Por otra parte, el inicio de la investigación y el ruido generado en torno a esta provocó que, en noviembre de 2017, las autoridades bancarias de México (Banco de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores) y los bancos firmaran un acuerdo para adherirse a un nuevo Código de Conducta del Mercado de Dinero y Renta Fija en México.

27 Los tiempos en el derecho de la competencia son largos en todos lados. En el caso de la COFECE, de las investigaciones concluidas entre 2013 y 2020, más del 60% de estas ocuparon los cinco periodos de investigación (cada uno de máximo 120 días) que como máximo contempla la Ley Federal de Competencia Económica.

debido proceso. En la medida en que ellos iban entendiendo los procedimientos, nos ayudaban a codificar los mensajes y transmitirlos en un lenguaje más coloquial a sus lectores, sin falsas expectativas. También se impartieron cursos más específicos de la realidad mexicana relacionados con la competencia económica, como, por ejemplo, la relación entre colusión y corrupción en las contrataciones públicas, cómo se dirige un concurso público en función del contenido en las bases de licitación, o cómo detectar regulaciones que inhiben la competencia en los mercados.

En ocasiones, la autoridad de competencia también puede echar mano de la figura de las prevenciones o *warning letters*. Estas consisten en hacer del conocimiento de ciertas empresas que su actuar podría constituir el indicio de alguna conducta ilegal en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, con el objetivo de advertirles que modifiquen su manera de proceder, ya que de no hacerlo podría iniciarse formalmente una investigación por parte de la Comisión. En COFECE se utilizaron en diversas ocasiones, ya sea porque se gestaba una colusión y se quería mandar la señal a los participantes de que la autoridad estaba al tanto y observando, y que de continuar con el intento se iniciaría una investigación; o porque se tenía conocimiento de que probablemente se estaban llevando a cabo actos colusorios pero no se contaba con una causa objetiva que permitiera el inicio de una investigación (las agencias de competencia tienen recursos limitados y en ocasiones se tiene que decidir si resulta conveniente intentar construir una causa objetiva sólida o bien emitir estas prevenciones con la intención de que las empresas detengan su actuar y/o incentivar la denuncia en el marco del Programa de Inmunidad); o cuando hay un tema mediático de escalada de precios y emitirlas sirve para evidenciar que la Comisión está analizando las posibles razones de esta alza. En este último supuesto, la COFECE reiteraba que, en un contexto de precios libres y de alza de precios en los insumos de la producción, cada agente económico debe, en función de sus objetivos para mantener o ganar clientela, determinar sus precios de forma independiente a sus competidores, acorde a las estrategias que cada participante tiene en el mercado. Recuerdo que se emitieron *warning letters* cuando el gremio de los tortilleros llamaba a los colegas a subir el precio de manera conjunta por alzas en el precio de la harina, o cuando hubo una devaluación importante del peso frente al dólar y algunas cámaras empresariales señalaban que vendrían alzas en los precios en México. En mi experiencia estas cartas tienen efectos disuasivos importantes y deben usarse.

V. RETOS A FUTURO

Sobre los retos futuros comentaré algunos de ellos, sin pretender ser exhaustiva. Uno fundamental es continuar con la capacidad de atraer, desarrollar y retener al personal experto que se requiere para tener éxito en las actuaciones de la Comisión. Desde mi perspectiva, con los programas de gestión de talento implementados desde hace ocho años, la COFECE se posicionó como una institución de vanguardia en el sector público mexicano en cuanto a su política de recursos humanos. También considero que es momento de analizar el estado de madurez del Sistema de Gestión de Talento para llevar a cabo nuevas iniciativas para no estancarse en este rubro (por ejemplo, instaurar formalmente un servicio civil de carrera y trabajar planes de sucesión en posiciones importantes) y para alinear la gestión del recurso humano de la COFECE con la visión que se tenga de la institución hacia el futuro, así como con las nuevas tendencias de trabajo que han surgido a raíz de la experiencia del trabajo remoto por la pandemia de COVID19. La administración del personal es un reto constante que no puede dejarse de lado.

Otro es la definición del perfil que la institución debe asumir en cuanto a su agenda de trabajo y posicionamiento en materia de mercados digitales. Más allá de posibles investigaciones por abuso de poder de alguna o algunas empresas dominantes (las "Big Tech") y los análisis que lleguen de concentraciones, la Comisión debe propiciar y ser parte activa de una discusión nacional más amplia (que urge se dé en nuestro

país) respecto a cómo regular mejor a las empresas en el espacio digital. En algunos países ya se han creado grupos intergubernamentales para tal efecto.

También, en general, creo que en estos años nos hizo falta contar con más ayuda externa de expertos nacionales e internacionales. Mi impresión es que a las áreas sustantivas de la COFECE no les gusta contratar este tipo de ayuda por tres razones principales: (1) contratar servicios de consultoría en el gobierno es una tarea cada vez más compleja; (2) contratar un servicio de consultoría implica dedicarle tiempo de seguimiento al consultor y al material entregado, y existe la percepción de que esto quita tiempo valioso de trabajo, sobre todo cuando el trabajo del consultor no es perfecto; y (3) como servidores públicos no nos gusta que nos digan que no sabemos. Sin embargo, estos contactos ayudan a ampliar la perspectiva. En este mismo sentido, creo que me hizo falta hacer más contacto con los centros académicos y de pensamiento (*think tanks*) relacionados con temas de competencia económica o similares, tanto para socializar temas relevantes como para recoger preocupaciones y detonar mayores sinergias. Por otra parte, siempre contamos con la asesoría y consejos de las agencias de competencia de Estados Unidos y de la Unión Europea para conocer las mejores prácticas sobre el manejo de investigaciones en mercados específicos. Esa cercanía es invaluable y debe seguirse procurando.

Considero además que es momento de empujar algunos ajustes a la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). Una política eficaz de competencia necesita de actualizaciones: experimentar, evaluar y refinar, y nadie mejor que la propia COFECE sabe qué se necesita para poder cumplir a cabalidad con su mandato constitucional.

A mi juicio hace falta endurecer las sanciones. La capacidad que tiene una autoridad para investigar y sancionar conductas anticompetitivas, y de frenar las fusiones y adquisiciones que son nocivas para los consumidores, es proporcional a la capacidad que tiene de hacerse de información relevante para sus análisis. Respecto de las comparecencias y las visitas de verificación, la LFCE no es lo suficientemente fuerte cuando los agentes económicos deciden no atenderlas. En el desahogo de una diligencia de comparecencia, por ejemplo, si un agente económico argumenta no poder responder so pretexto de la autoincriminación, la multa máxima como medida de apremio puede ser, al ser respecto de un evento de una sola ocasión, hasta por el importe equivalente a tres mil veces Unidades de Medida y Actualización (UMAs), aproximadamente 260 mil pesos²⁸. Con estos montos, claramente existe un fuerte incentivo a retrasar la entrega de la información o el acceso a las oficinas del investigado, en la lógica de que es más barato no cumplir que cumplir.

Por otra parte, también se necesita incrementar el monto de las multas por conductas anticompetitivas para que verdaderamente reflejen el daño al mercado. A mi juicio, se debería modificar la ley de competencia para que nunca se pueda imponer una multa por debajo del daño causado al mercado²⁹, salvo que este exceda la capacidad económica del sancionado. En este sentido, también se debe revisar cómo se calculan los límites máximos de una multa en función de la capacidad económica de las empresas. La legislación mexicana señala que la sanción administrativa máxima por cometer prácticas monopólicas absolutas es de hasta por el 10% de los ingresos de la empresa infractora, con base en los ingresos del último año que se cometió la práctica. Debería de poder calcularse el monto de la multa máxima con respecto a los ingresos

28 El artículo 126 de la LFCE señala que la multa como medida de apremio puede ser hasta por el importe equivalente a tres mil veces el salario mínimo general (ahora Unidades de Medida y Actualización) por cada día que transcurra sin cumplimiento de lo ordenado.

29 Se tienen varios ejemplos de sanciones recientes en mercados con alto impacto en el bienestar de los mexicanos, en los que se impusieron sanciones muy por debajo del daño estimado. Por ejemplo: asunto DE-011-2016, Servicios integrales de estudios de laboratorio y de banco de sangre, contratados por el Sistema Nacional de Salud: monto del daño \$1,206,066,409 y de la sanción \$626,457,527; o el asunto IO-004-2017, Producción, distribución y comercialización en el territorio nacional de productos para la higiene manufacturados con celulosa, incluyendo pañales para bebé, protección sanitaria femenina, productos para incontinencia, papel higiénico desechable: monto del daño \$1,567,036,589 y de la sanción \$313,473,663.

correspondientes a todos los años en que se cometió la conducta anticompetitiva.

Asimismo, se debe modificar la aproximación tanto de la COFECE para el cálculo de las multas, como del Poder Judicial a la revisión de lo impuesto por la Comisión. La tradición en la aplicación del derecho administrativo mexicano es que el cálculo de las multas, al tener que ser proporcionales al daño, deben cuantificarse de “abajo para arriba”, siendo, en el mejor de los casos, el daño al mercado el monto mínimo de la multa e ir graduando (y justificando legalmente) hacia arriba en función de las agravantes. Dado que esta aproximación dificulta enormemente imponer la multa máxima permitida por ley, la valoración de la sanción debiera de partir más bien de “arriba para abajo”, es decir, del máximo posible en función de la capacidad económica del sancionado, atenuando en función del daño al mercado y la cooperación del investigado con la autoridad.

A fin de mitigar el oportunismo de algunos agentes económicos que primero acceden al cumplimiento de compromisos con la COFECE para poder llevar adelante una concentración o para cerrar de manera anticipada una investigación, para luego de aceptarlos ante la Comisión ir a impugnarlos ante el Poder Judicial, sería pertinente una modificación a la ley para que los acuerdos entre agentes y la autoridad de competencia para la terminación anticipada de un proceso de investigación o la autorización de una concentración con compromisos se firmen ante el Poder Judicial (incluso se podría explorar contar con la posibilidad de *settlements* por prácticas monopólicas absolutas una vez emitido el dictamen de probable responsabilidad, mediante el cual se pudiese llegar a un acuerdo entre la autoridad y el emplazado respecto del monto de la multa, la inmunidad penal, junto con la confesión por parte del agente económico de haber cometido la conducta, incluido el compromiso a no impugnar la resolución final en el Poder Judicial).

Desde mi perspectiva, también será necesario hacer algunas modificaciones a la ley para atender nuevos retos de competencia en los mercados digitales. Por una parte, algunas conductas que en otros países podrían considerarse abuso de poder, como el recolectar datos personales para una plataforma y explotarlos en otra, no encuadran en el catálogo mexicano de conductas monopólicas. Por otro lado, el artículo 94 de la LFCE, que es un procedimiento cuasi regulatorio cuando hay barreras de competencia en un mercado y que algunos consideran puede ser una buena herramienta para regular, caso por caso, a las empresas tecnológicas que se considere están impidiendo la competencia en los mercados en los que participan, es demasiado tardado y difícil de implementar, además de que no queda claro que COFECE efectivamente pueda regular un mercado. Aunado a lo anterior, conforme se profundiza la digitalización de más actividades económicas (lo que implica, entre otros aspectos, que las empresas utilizan el internet y los servicios de telecomunicaciones como insumo de uso generalizado), cada vez surgen más diferendos entre el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la COFECE sobre quién es la autoridad de competencia responsable de analizar dichos mercados³⁰. En este sentido, las reformas en este rubro deberían de versar sobre (1) facilitar a la COFECE regular aspectos de competencia de las grandes empresas tecnológicas y (2) regresar al esquema en el que haya una sola autoridad de competencia en el país, la COFECE³¹.

30 Los tribunales especializados ya han determinado que la COFECE es la autoridad de competencia responsable de los mercados de servicios de cómputo en la nube, redes sociales, búsqueda en línea y aplicaciones de logística de entrega de alimentos y *groceries*. Ver Ley Federal de Competencia Económica, artículo 5, sobre el mecanismo para resolver los diferendos entre la COFECE y el Instituto Federal de Telecomunicaciones ante los tribunales especializados en competencia.

31 Fue un ejercicio interesante que la aplicación de la ley de competencia para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones fuera atendida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones a partir de 2013. Sirvió para que la COFECE tuviera la oportunidad de concentrarse en el análisis de otros mercados que antes no fueron atendidos por la autoridad de competencia, como el sector financiero y energético. En tiempos de la CFC el sector de las telecomunicaciones ocupaba alrededor del 60% de los procedimientos de investigación de la extinta Comisión. Sin embargo, conforme hay mayores diferendos judiciales, mayor es el cuestionamiento a la pertinencia de tener dos autoridades de competencia. En estos ocho años el número de asuntos relacionados con la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica han sido abrumadoramente tramitados en la COFECE; por dar un ejemplo, en ese periodo la COFECE analizó alrededor de mil concentraciones; respecto del IFT no hay datos públicos del número de concentraciones analizadas, aunque no habrán sido más de

Finalmente, como los actos contrarios a la competencia incluyen, además de las prácticas anticompetitivas y concentraciones ilícitas tipificadas en la LFCE (que deben ser investigadas y castigadas con toda severidad por la COFECE), actuaciones desde gobierno que la lesionen, la Comisión no puede ser la única responsable en la titánica tarea de promover condiciones de competencia en los mercados. Durante mi mandato al frente de la COFECE buscamos permanentemente guiar a otras autoridades para que las leyes y políticas públicas que fueran a implementar estuvieran orientadas a favorecer la competencia o, en su caso, al menos a no restringirla innecesariamente. Asimismo, dedicamos importantes recursos a documentar con toda claridad cómo algunos mercados “están descompuestos” en términos de falta de competencia, que para corregirse necesitan de acciones decididas de los reguladores sectoriales (mercado de gas LP³², de autotransporte de pasajeros³³, ferrocarriles³⁴, puertos³⁵, entre otros). En este rubro se necesita, además del trabajo coordinado de la COFECE y el gobierno federal, una reforma al artículo 105 de la Constitución para que se faculte a la COFECE para presentar acciones de inconstitucionalidad sobre leyes y normas generales que violentan los principios de competencia, para que la autoridad de competencia pueda ser un contrapeso efectivo para suspender regulaciones que son claramente anticompetitivas y contrarias al artículo 28 constitucional³⁶.

En fin, cualesquiera que sean las reformas que la COFECE considere pertinentes, teniendo un diagnóstico claro de lo que se requiere reformar, es importante provocar que los ajustes necesarios sean parte de la agenda pública. Quizá ya es momento de comenzar a convocar a reuniones a estos centros académicos y de pensamiento para explicar los cambios necesarios más relevantes y cómo, de aprobarse, se implementarían pero, sobre todo, cómo estas reformas modificarían el escenario de competencia en el país. Incluso ilustrar estas necesidades con casos concretos y encargar estudios externos que reafirmen la necesidad, como lo hizo Chile para la reforma a su ley de competencia en 2016³⁷.

A mí me gustaría ver un posicionamiento desde la COFECE de los cambios que necesita. Mi opinión es que la Comisión siempre debe asumir la responsabilidad de llevar al límite las facultades que le fueron otorgadas por ley, aunque el Poder Judicial ponga altos, así como pedir lo necesario para poder cumplir con su mandato constitucional. Esa es la única forma en la que el sistema de competencia en México siga avanzando.

5 por año. Los sueldos de los funcionarios públicos de las unidades dedicadas a competencia en el IFT (su autoridad investigadora y la unidad de competencia económica) cuestan 76 mdp anualmente, lo equivalente a 35% del presupuesto que dedicó la COFECE en 2021 para el pago de remuneraciones de los servidores públicos de las áreas que son equivalentes. Con estos recursos combinados todos en la COFECE se podrían atender muchas más investigaciones por conductas anticompetitivas en todos los mercados en México.

32 Alejandra Palacios Prieto, “Mercado del gas LP, ¿cómo llegamos a este momento?”, *Animal Político* (16 de agosto, 2021), <https://www.animalpolitico.com/blog- invitado/mercados-de-gas-lp-como-llegamos-a-este-momento/>.

33 COFECE, *Estudio de competencia en el autotransporte federal de pasajeros* (abril 2019), <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/04/Estudiocompetenciaautotransportefederalpasajeros.pdf#pdf>.

34 COFECE, *Estudio de competencia en el servicio público de transporte ferroviario de carga* (agosto 2021), https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/08/FERRO_doc-2021.pdf.

35 COFECE, *Expediente OPN-008-2019* (7 de noviembre, 2019), <https://www.cofece.mx/CFCEResoluciones/docs/Opiniones/V118/1/4961363.pdf>.

36 Las acciones de inconstitucionalidad son un recurso legal que se tramita ante la SCJN, mediante el cual la COFECE denunciaría la posible contradicción entre la Constitución y alguna norma o disposición de carácter general de menor jerarquía, por ejemplo, una ley o reglamento, solicitando a la Corte la invalidación de los preceptos contrarios a los principios constitucionales de competencia y libre concurrencia, en caso de que efectivamente este sea el caso.

37 Para la reforma legal, la FNE en Chile encargó tres estudios, uno sobre multas, otro sobre la necesidad del control de concentraciones y otro más sobre estudios de mercado; ver detalle en Felipe Irrarrazabal, “Objetivos y estrategias utilizados para consolidar a la Fiscalía Nacional Económica como un servicio público confiable”, *Estudios Públicos* 154 (otoño 2019). En 2019, la COFECE pidió un Peer Review a la OCDE en el que destacan algunas recomendaciones interesantes, aunque son de gestión y no tanto sobre modificaciones a la LFCE: OCDE, *Exámenes Inter-Pares de la OCDE sobre el Derecho y Política de Competencia: México* (2020), <https://www.oecd.org/daf/competition/Mexico-Peer-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy-es.pdf>.

Anexo 1. Principales diferencias en el diseño institucional pre y post reforma constitucional en materia de competencia económica de 2013

Característica del diseño institucional	CFC	COFECE
	Correspondencia	
Auxiliar del Ejecutivo	Sí. Órgano administrativo desconcentrado, parte de la administración pública centralizada.	No. Independiente y separado del Poder Ejecutivo Federal.
Personalidad jurídica propia	No. Órgano administrativo desconcentrado adscrito a la Secretaría de Economía.	Sí. Cuenta con personalidad jurídica propia por mandato constitucional, se encuentra fuera de la esfera de los tres poderes clásicos del Estado.
Patrimonio propio	No. Recursos establecidos en el Presupuesto de Egresos, dentro de la partida presupuestal del ramo administrativo al que corresponde (Secretaría de Economía).	Sí. Su patrimonio se integra por (i) los bienes muebles e inmuebles que adquiera para el cumplimiento de su objeto, incluyendo los que la Federación haya destinado para tal fin o para su uso exclusivo; (ii) los recursos que anualmente apruebe para la Comisión la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en el Presupuesto de Egresos de la Federación; (iii) las donaciones que reciba para el cumplimiento de su objeto, y (iv) los ingresos que reciba por cualquier otro concepto.
Autonomía técnica y operativa	Sí. Facultades de decisión en los asuntos propios de la materia que le ha sido encomendada.	Sí. Es independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño e imparcial en sus actuaciones.
Autonomía financiera o presupuestaria	No. El control del presupuesto estaba a cargo de la Secretaría de Economía. En consecuencia, la CFC debía negociar sus necesidades presupuestales con esa Secretaría, quien posteriormente presentaría su proyecto de presupuesto ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).	Sí. El control del presupuesto recae directamente en el órgano. El Comisionado Presidente tiene la facultad de proponer anualmente al Pleno el anteproyecto de presupuesto de la Comisión para su aprobación y remitirlo, una vez aprobado, directamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su inclusión en el proyecto de decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación. Asimismo, la Constitución impone una obligación a la Cámara de Diputados en la asignación de recursos a la COFECE al establecer que: "(...) garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitir el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias".

Anexo 1. Principales diferencias en el diseño institucional pre y post reforma constitucional en materia de competencia económica de 2013

Característica del diseño institucional	CFC	COFECE
	Correspondencia	
Autonomía normativa	No. La estructura orgánica y bases de operación de la CFC se encontraban determinadas por el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia (RICFC) expedido por el titular del Ejecutivo Federal.	Sí. Tiene facultades para emitir su propio Estatuto Orgánico en el que se determinen las facultades de las diversas unidades administrativas que la integran. Asimismo, puede emitir disposiciones administrativas de carácter general para el ejercicio de sus atribuciones.
Mecanismos de control en la designación de funcionarios	No. El Pleno de la CFC estaba integrado por 5 comisionados, e incluía al comisionado Presidente, todos nombrados por el Titular del Ejecutivo Federal, por períodos de diez años no renovables.	Sí. Los Comisionados serán designados de manera escalonada a propuesta del Ejecutivo, de entre aquellos candidatos que hubieran obtenido las mejores calificaciones en un examen técnico, con ratificación de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, conforme al procedimiento y los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Constitución Federal. La duración del encargo es de 9 años, no renovables.
Mecanismos de control en la remoción de funcionarios	No. La remoción de comisionados era ejecutada por el Titular del Ejecutivo, únicamente por causa grave, debidamente justificada.	Sí. Los Comisionados serán sujetos de juicio político en términos del Título Cuarto de la CPEUM y del Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El Senado podrá remover a los Comisionados cuando se actualice alguna de las causas graves establecidas en el artículo 23 de la LFCE y conforme al procedimiento establecido en dicho precepto. La remoción requerirá del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión respectiva.

Fuente: Extracto de tabla comparativa en Reforma en materia de competencia económica. Palacios Prieto, A. y Perez Trujillo, J.N: (2017). México: FCE, 2017.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

Alejandra Palacios Prieto, "Reflexiones de mi presidencia en la COFECE y sobre algunos de sus retos al futuro", *Investigaciones CeCo* (febrero, 2022),

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile