

Caracterización de la Autonomía de la Comisión Federal de Competencia Económica, 2013 – 2020.

David H. Nossiff Sepúlveda¹

Introducción

El presente artículo deriva y se inspira en la tesis intitulada, “La Comisión Federal de Competencia Económica Su Proceso y Caracterización como Organismo Autónomo de la Administración Pública Federal. 2013 - 2021”. El propósito del trabajo consiste en explicar cuál el estado de la autonomía del organismo a la luz de las dimensiones formal e informal. Por tal motivo, la estructura del presente trabajo principia con una conceptualización histórica y teórico de los Organismos Reguladores Autónomos (ORA). Posteriormente se presenta una síntesis histórica del proceso que dio lugar a la creación de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). Por último, a partir de la operacionalización del “Índice Gilardi” (IG), revisión documental y la elaboración de entrevista semiestructuradas a actores clave, se lleva a cabo un análisis del estado de la autonomía formal e informal del organismo.

El artículo finaliza con conclusiones y una serie de recomendaciones que pueden refinar la autonomía de la COFECE. Cabe mencionar que el organismo cuenta con elementos que acreditan que goza una autonomía seria, sin embargo, el número de jugadores con veto (contexto político – partidista), la falta de garantías presupuestales, la política actual encaminada a consolidar un servicio civil de carrera, la imposibilidad de interponer acciones de inconstitucionalidad, entre otros aspectos, pueden dar pie a que la autonomía de la comisión pueda verse vulnerada o acotada.

¹ Maestro en Administración y Políticas Públicas, Instituto Politécnico Nacional. Estudios de licenciatura en Ciencia Política y Administración Pública, Universidad Nacional Autónoma de México. El trabajo completo se puede solicitar en la siguiente dirección: davidnos@hotmail.com

I.- Conceptualización histórico – teórica de los Organismos Reguladores Autónomos.

Son dos los momentos históricos que documentan el origen de los ORA. El primero de ellos se remonta al año 1837, en los Estados Unidos, ya que se crea la *Steamboat Inspection Service*. Posteriormente, en 1887, en ese mismo país surge la *Interstate Commerce Commission*, así como una amplia constelación de organismos de este tipo pero encargados de regular a distintos ámbitos.

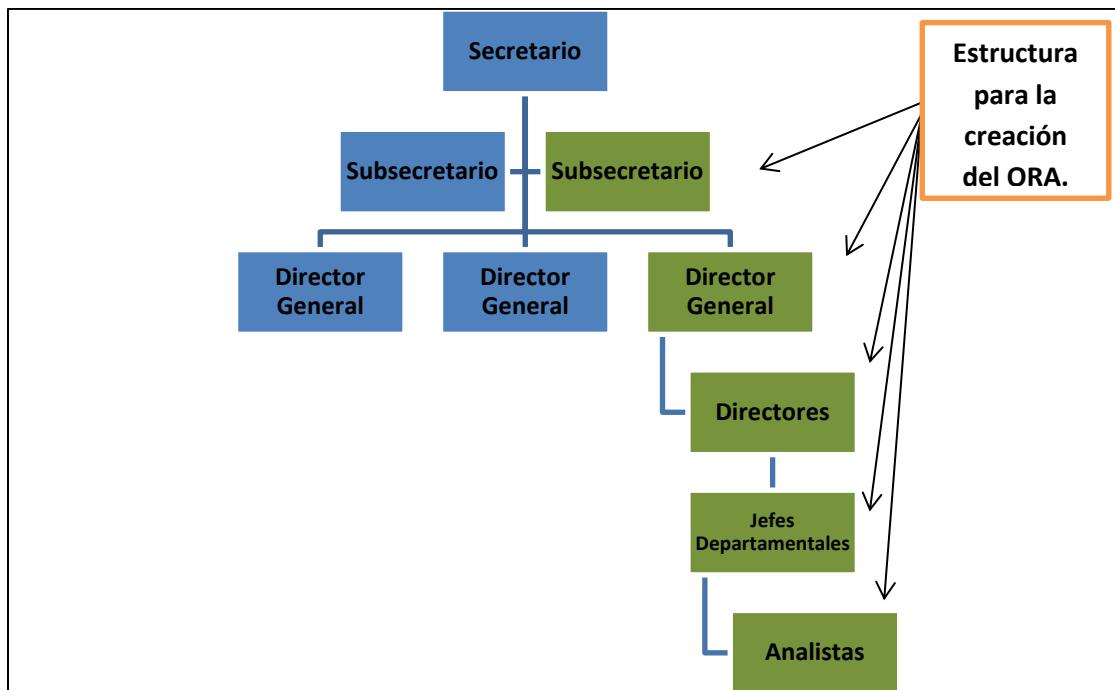
Son dos las razones que motivaron la creación de este tipo de organismos. Una de ellas se fundamenta en regular a aquellas empresas que incurren en prácticas abusivas, en el marco del libre mercado. Por otra parte, las decisiones de estos organismos recaía en políticos y por ende carecían de credibilidad y confianza, por lo tanto era necesario dotarlos de autonomía (independencia) respecto a los políticos electos.

El segundo momento histórico se halla en los años 80 y 90 del siglo XX. Este periodo se caracterizó por el advenimiento de la liberalización comercial y privatización de empresas estatales, primeramente, en el mundo angloparlante, y posteriormente, en Europa Continental y América Latina. Ante este escenario, las estructuras administrativas estatales tuvieron modernizarse por medio de la descentralización de servicios públicos, creación de cuasimercados, regular la competencia económica, entre otros aspectos.

Otro factor que contribuyó a la modernización administrativa fue el papel de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ya que al ser un organismo de cooperación internacional, por consiguiente funge como una comunidad epistémica de políticas públicas. De ahí que varios países hayan emulado políticas en materia de administración y regulación.

Así pues, la estructura de la administración pública atravesó por un proceso de reforma en donde los políticos electos quedaron excluidos de la toma de decisiones y conducción de los ORA. Toda vez que, parte de las funciones que ejercían los ministerios o secretarías pasaron a la órbita de los incipientes organismos reguladores. Este viraje político - administrativo se puede explicar a partir de la ilustración que se presenta en la figura 1.

Figura 1.- Diseño de los Organismos Reguladores Autónomos (ORA).



Fuente: Elaboración propia

La existencia de este tipo de organizaciones (también conocidas como “agencias”) se justifica a partir de las siguientes razones:

- La necesidad de que las políticas se apeguen a criterios de credibilidad y consistencia durante varios ciclos políticos;
- El isomorfismo institucional al cual están expuestas las estructuras estatales; y
- La necesidad que tienen los actores políticos de mitigar la incertidumbre que traen consigo los cambios de gobierno (Gilardi, 2008, pp. 28 – 53).

A partir de lo anterior surge una entidad política nombrada como “Estado regulador”. De tal suerte que, la división clásica planteada por Montesquieu, en “El Espíritu de las Leyes”, vio ante sí misma el surgimiento de una cuarta rama de gobierno. Las características de esta nueva franja gubernamental son las siguientes (Salvador Martínez, 2002, pp. 339 – 340; y Roldán Xopa, 2019, pp. 240):

- Las autoridades que encabezan a dichos organismos no proceden del voto popular, ya que para su designación incidieron, cuando menos, los poderes Ejecutivo y Legislativo;

- La remoción de quienes dirigen a los organismos autónomos debe de recaer en una causa tasada, y por ende no se encuentra sujeta a una disposición unilateral del Ejecutivo;
- La renovación de quienes encabezan a los organismos suele darse de manera escalonada, por lo que no coincide con la renovación del Ejecutivo y Legislativo;
- En la cúspide suelen estar conformados por un órgano de gobierno de carácter colegiado.
- Cuentan con autonomía organizativa y de gestión así como en el ejercicio presupuestal;
- Existe una ley a nivel constitucional o federal que le otorga autonomía al organismo en cuestión.
- Tienen un mandato específico que gira en torno a la regulación de un ámbito determinado.

Cabe señalar que la lista de atributos de los ORA no es limitativa, pues puede darse el caso de que un organismo de esta envergadura tuviera la facultad legal para financiarse por medio de la prestación de ciertos servicios, o bien, derivado de la imposición de multas y sanciones. Aun así, la utilidad de la lista facilita el presentar una definición del concepto de “autonomía”.

La autonomía no debe de entenderse como autarquía. Toda vez que, los ORA suelen cohabitar con tribunales especializados facultados para revocar sus resoluciones. Simultáneamente, están sujetos a controles legislativos (presentación de informes periódicos), administrativos (órgano de control interno), y leyes en materia de transparencia y rendición de cuentas.

Por otro lado los ORA no se ciñen única y exclusivamente a la esfera económica. Por ejemplo, en el contexto mexicano existen ORA que juegan un papel protagónico en la vida política; es decir, el Instituto Nacional Electoral (INE), Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)..

Con base en lo anterior, una definición adecuada de los ORA es la siguiente (Nossiff, 2020, pp. 58):

“A aquella organización que cuenta con un mandato legal específico y que goza de un cierto grado de autonomía en términos formales (legales) y, en relación con los cuerpos políticos que se erigen a partir del sufragio, así como respecto a los agentes del sector privado (proveedores de bienes y servicios) que le corresponde

regular; esto con la finalidad de alcanzar objetivos políticamente consensuados mediante la aplicación de mandatos".

Esta definición por sí sola no puede caracterizar o evaluar el estado que guarda la autonomía de un ORA. No es un tema menor ya que no hay un canon que marque pauta al respecto. Empero, a pesar de esta situación existe un consenso respecto a que una autonomía lívida o inexistente denotaría una captura de la agencia por parte de los particulares, o bien, una marcada influencia gubernamental se traduciría en decisiones próximas a la indicación política, y consecuentemente, alejadas de la técnica.

Es por ello que la estrategia que generalmente se emplea para analizar el estado de la autonomía de los ORA, suele descansar en enfocarse en aspectos jurídicos, técnicos, políticos y presupuestales. Es un buen punto de partida. No obstante, este artículo considera que existen un par de perspectivas que pueden abonar a analizar y caracterizar la autonomía de estos organismos. Se tratan de las perspectivas formal e informal.

II.- Autonomía formal

El aspecto formal fue elaborado por Fabrizio Gilardi, a partir del enfoque diseñado por Alex Cukierman, para evaluar la independencia de los Bancos Centrales. Con base en lo anterior, Gilardi, considera que la autonomía (independencia) está conformada por los siguientes aspectos (Gilardi, 2008, pp. 50 - 52):

- (i) El estatus bajo el cual se rige al presidente de la agencia;
- (ii) El estatus bajo el cual se conduce la junta directiva de la agencia;
- (iii) Los términos bajo los cuales la agencia conduce su relación con el congreso y el gobierno;
- (iv) La autonomía organizacional y financiera; y
- (v) La competencia que tiene la agencia en materia regulatoria.

Estos componentes conforman el “Índice Gilardi”. A manera de contextualización, cada uno de los aspectos del índice cuenta con una serie de atributos que, en función de su existencia o ausencia, les es asignado un valor que oscila entre “0” a “1”. De esta manera, es posible obtener un promedio parcial por cada uno de los cinco componentes, ya que posteriormente se procede a obtener un promedio general. Como resultado se obtendrá un valor que va desde “0” a “1”; el valor máximo que el índice puede alcanzar es de “0.83”.

III.- Autonomía informal

Una elevada autonomía formal no se traduce necesariamente en una autonomía efectiva, pues existen aspectos (tácitos) que inciden en el ejercicio de la autonomía de los ORA. Se trata de la autonomía informal (*de facto*). Esta perspectiva fue elaborada, principalmente, por Martino Maggetti; misma que a su vez la define como: “una síntesis de dos componentes: la capacidad que tiene la agencia para determinar sus preferencias por sí misma y de ejercer su autonomía a través del uso de las competencias regulatorias, durante el momento en el que tiene que ejercer su proceso de regulación” (Maggetti, 2012, pp. 38 – 39). Así pues, la autonomía informal se encuentra constituida por los siguientes aspectos:

- (i) La capacidad para generar las preferencias propias respecto al gobierno y a los regulados;
- (ii) La pertenencia de la organismo a redes internacionales de organizaciones similares, o temáticas afines;
- (iii) La frecuencia con que los reguladores incurren en la “puerta giratoria”;
- (iv) La antigüedad de la autonomía que tiene el organismo;
- (v) El número de jugadores con voto.

El análisis y la caracterización de esta dimensión se realizan a partir del empleo de técnicas de investigación cualitativa. Su pertinencia se justifica debido a que se trata de un estudio de caso.

IV.- Situación de la autonomía de la Comisión Federal de Competencia Económica, COFECE.

- **Síntesis histórica**

El proceso de creación de la autoridad en materia de competencia económica se puede explicar de la siguiente manera. Primeramente, es necesario remitirse al año de 1992, específicamente, a la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). El contenido de dicho acuerdo comercial, en su capítulo XV, señala que se deben de “prohibir prácticas de negocios contrarias a la competencia y emprenderá las acciones que proceden al respecto y formar un Grupo de Trabajo en materia de competencia económica (TLCAN, Art. 1501)”.

Derivado de lo anterior, se da lugar a un proceso de isomorfismo institucional que dará lugar la creación de la Comisión Federal de Competencia (COFECE); un órgano desconcentrado perteneciente a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), y posteriormente de la Secretaría de Economía (SE). Evidentemente, no se trataba de un organismo autónomo, en vista de que su estatuto lo definía como:

“un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, con autonomía técnica y operativa, que tiene a su cargo prevenir, investigar y combatir a los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones” (LFCE, Art. 23).

Posteriormente, en 2013, la COFECE sería sujeta a un proceso de reforma constitucional, el cual, dio lugar al nacimiento de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) como organismo autónomo constitucional mexicano; así como, al surgimiento de los tribunales especializado en materia de competencia, y del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

En este proceso de reforma se destaca la creación de un programa de lenidad, la creación de un comité técnico de evaluación encargado e aplicar un examen de conocimientos a los aspirantes a comisionados, y, por último, pero no de manera limitativa, la separación de la Autoridad Investigadora de la Presidencia y del Pleno de la COFECE; de esta manera se garantiza la imparcialidad en la resolución e investigación de prácticas monopólicas.

Lo anterior se inscribe en el marco del acuerdo político intitulado como “Pacto por México”, así como, en virtud de la participación de México en el examen interiores de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

IV.- Caracterización y análisis de la autonomía.

A continuación se presenta el grado de autonomía formal de la COFECE, así como, el puntaje que obtuvo la comisión por cada uno de las categorías que forman parte del Índice Gilardi:

Tabla 1.- Autonomía Formal de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Categoría	Promedio por Categoría
Estatus del presidente de la agencia	0.67
Estatus de los miembros de la junta directiva	0.90
Relación con gobierno y congreso	0.75
Autonomía financiera y organizacional	0.75
Competencias regulatorias	1
Grado de autonomía formal total	0.81

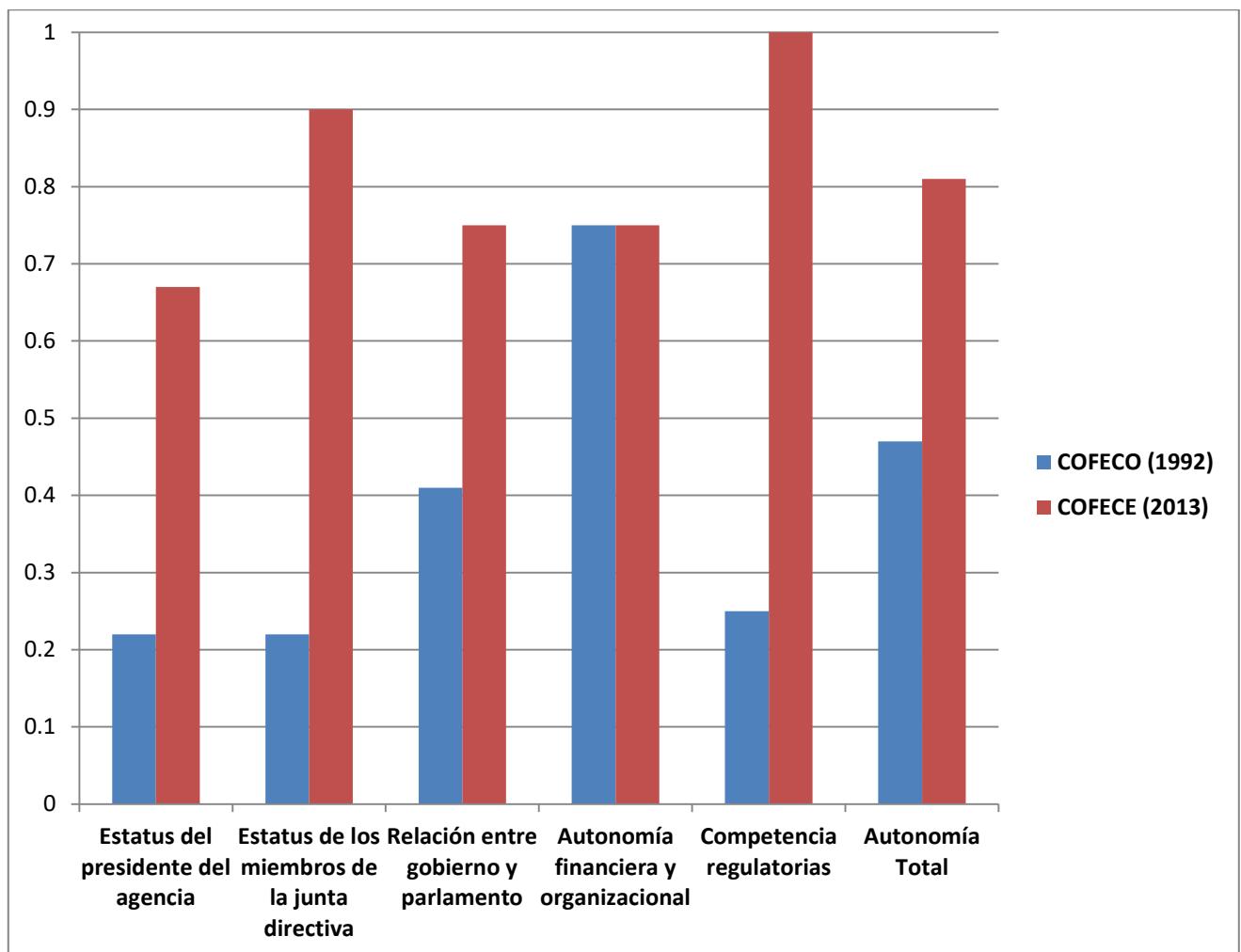
Si consideramos que el puntaje máximo que puede obtener un ORA en la escala Gilardi es de “0.83”, por consiguiente se puede aseverar que la autonomía de la COFECE es elevada. Empero, la autonomía formal no considera ciertos aspectos informales que pueden incidir en el quehacer de la comisión. Por si fuese poco, a

lo largo de la revisión documental se pudo constatar que los marcos legales pueden ser perfectibles. En este sentido se presentan los siguientes hallazgos:

- El nombramiento del Presidente (actualmente Presidenta –Alejandra Palacios Prieto) recae en el Senado de la República, por lo que no contempla que esta decisión forme parte de las atribuciones del Pleno de la comisión;
- No existe impedimento legal para que un titular de un organismo descentralizado, como, podría ser el caso de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER), Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), o bien, Servicio de Administración Tributaria (SAT), pueda postularse, y eventualmente, ser comisionado de la COFECE.
- El artículo 66 de la Ley Federal de Competencia establece que la comisión debe de omitir opinión y/o darle preferencia a una investigación por parte del Poder Ejecutivo.

Los hallazgos cuantitativos y cualitativos denotan que la autonomía formal de la COFECE es perfectible. Por ello es necesario abordar a la autonomía informal, pues así se podrá tener un examen más amplio, y por ende realizar recomendaciones de mayor especificidad. Sin embargo, es pertinente presentar gráficamente un comparativo entre el grado de autonomía de la COFECO (organismo desconcentrado) y COFECE (organismo autónomo), ya que así se podrá apreciar el cambio sustantivo.

Gráfica 1.- Índice Gilardi: Comparativo del grado de autonomía de la COFECO y de la COFECE.



Fuente: Elaboración propia a partir de la aplicación del Índice Gilardi.

- **Autonomía Informal**

El análisis de esta cara de la autonomía se aborda a partir de una perspectiva cualitativa, pues la información se recopila mediante dos técnicas que le son propias a este enfoque: (i) revisión documental; y (ii) entrevistas semiestructuradas. Así es como se vuelve posible el poder desentrañar cada uno de los componentes de esta arista; los cuales, por segunda ocasión, se vuelven a mencionar:

- (i) La capacidad para generar las preferencias propias respecto al gobierno y a los regulados;
 - (ii) La pertenencia de la organismo a redes internacionales de organizaciones similares, o temáticas afines;
 - (iii) La frecuencia con que los reguladores incurren en la “puerta giratoria”;
 - (iv) La antigüedad de la autonomía que tiene el organismo;
 - (v) El número de jugadores con voto.
-
- Las preferencias propias.

Pareciera que el título de este sub-apartado es redundante, sin embargo no lo es. Debido a que, lo que se busca documentar es si la COFECE cuenta con los recursos necesarios para hacerse de información por cuenta propia para generar sus insumos y productos regulatorios, sin apoyarse fuertemente en otra organización.

Con base en la revisión de los informes anuales de la comisión, se pudo documentar que ésta cuenta con una seria capacidad para generar sus propios insumos. En virtud de que, la creación de la “Unidad de Inteligencia de Mercados” permite que la comisión cuente con la capacidad organizativa para vigilar el funcionamiento de los mercados, identificar riesgos en materia de competencia, y por consiguiente establecer parámetros de acción.

Otra muestra se halla en las opiniones que ha emitido en materia de “compras públicas”. En este renglón, “de 2013 a 2019, la comisión emitió, de un total de “103 recomendaciones concluidas, 96 recomendaciones a las bases de licitaciones” (COFECE, 2019, pp. 57).” Asimismo, la misma comisión ha emitido 103 opiniones a base de licitaciones, 206 opiniones a participaciones de licitaciones, y a las 104 opiniones en materia de concesiones y permisos (COFECE, 2019, pp. 56-57). Lo anterior reafirma que la COFECE tiene capacidad para generar sus insumos propios, ya que, con base en los números se puede aseverar que proyecta un papel activo y protagónico en este campo.

En relación con lo anterior, la COFECE, también, ha emitido opiniones dirigidas a la regulación estatal y municipal. En dicho apartado se destacan un par episodios. Hacia el 2013, el Pleno de la comisión, señaló que la Ley Ganadera de Baja California Sur y el Reglamento Interior de la Comisión Estatal de la Leche de la misma entidad federativa atentaban con la libre competencia y concurrencia en ese Estado. Por su parte, en 2017 “el Pleno de la Comisión determinó la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia en el mercado del servicio público de transporte de carga en los 18 municipios del estado de Sinaloa” (Palacios y Pérez, 2017, p. 76).

En este orden de ideas es pertinente citar una coyuntura reciente. El 15 de mayo de 2020, el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE) emitió el ‘Acuerdo para garantizar la eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad y seguridad del Sistema Eléctrico Nacional, con motivo del reconocimiento de la Epidemia de enfermedad por el virus SARS – CoV2 (COVID – 19)’. A partir de lo anterior, la COFECE, señaló que el acuerdo dificulta la libre competencia y concurrencia dado que impide la participación de centrales eólicas y fotovoltaicas de reciente creación. Posteriormente, el 22 de junio de 2020, la comisión interpuso una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), debido a que el acuerdo contraviene el mandado de libre competencia. La SCJN confirmó el 21 de octubre de 2020 la suspensión de la ‘política de confiabilidad’.

Esta serie de acontecimientos acreditan que, efectivamente, la COFECE muestra signos de autonomía cuando se trata de emitir opiniones en materia de licitaciones, así como, regulaciones. Empero, lo anterior se podría objetar a raíz de las relaciones interinstitucionales que la COFECE mantiene con la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER).

La CONAMER es un organismo desconcentrado adscrito a la Secretaría de Economía. Está encargado de promover mejoras a las regulaciones vigentes, así como simplificar trámites y servicios en el ámbito federal y nacional. Por este motivo, COFECE y CONAMER, deben de estar en constante comunicación, debido a que las regulaciones son un elemento que pueden incidir de manera directa o indirecta en la competencia y libre concurrencia. De hecho existe un convenio de colaboración institucional que data del 11 de septiembre de 2011.

No se puede señalar que la existencia de dicho convenio atente contra la autonomía de la COFECE, toda vez que, tal y como se refirió con antelación, la comisión no es un autarquía o un organismo que actúe de manera autosuficiente y asilada. Es necesario que celebre relaciones interinstitucionales para que ciertas medidas o políticas sean viables. En todo caso, cabe mencionar que de los 299 análisis realizados, en donde siete están en sentido en pro de la competencia, 257

regulaciones con sentido neutral y 35 regulaciones con sentido contrario a la competencia. (COFECE, 2019, p. 58). Así pues, en este ámbito la COFECE muestra rasgos importantes de autonomía propia.

- Redes internacionales.

La pertenencia a redes internacionales puede ser considerada como un activo para un ORA, debido a que se trata de un espacio en donde los reguladores tienen la oportunidad de intercambiar experiencias, conocimientos y habilidades, así como, compartir experiencias en relación con intentos de captura por parte de los regulados (gobierno e iniciativa privada).

Derivado de una respuesta a una solicitud de información pública, la COFECE, sí forma parte de diversas redes internacionales en materia de competencia. En vista de que, la Unidad de Planeación, Vinculación y Asuntos Internacionales, señaló que la comisión forma parte del “Comité de Competencia, el Foro Global de Competencia y el Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia, los tres pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Competencia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD o UNCTAD); y el Grupo de Política y Derecho de la Competencia, del Mecanismo de Cooperación Asia-Pacífico (APEC). COFECE también es miembro de la Red Internacional de Competencia (RICE o ICN) y de la Alianza Interamericana de Defensa de la Competencia”.²

Adicionalmente, la comisión es integrante del Comité Económico y el Grupo de Política y Ley de Competencia del Mecanismo Asia-Pacífico (Comisión Federal de Competencia, 2013, p. 26), y celebró en 2015 convenios de colaboración con sus homologas de Argentina y Nicaragua (Comisión Federal de Competencia, 2019, p. 28). También tiene programas de pasantías internacionales para el personal que labora en la comisión. De modo, la COFECE, cuenta con la plataforma adecuada para que el aprendizaje e intercambio de conocimientos y destrezas le sirvan de apoyo para que su autonomía no se vea achicada.

² Uno de esos documentos es la respuesta a la solicitud de información con el número de folio 1011100020320.

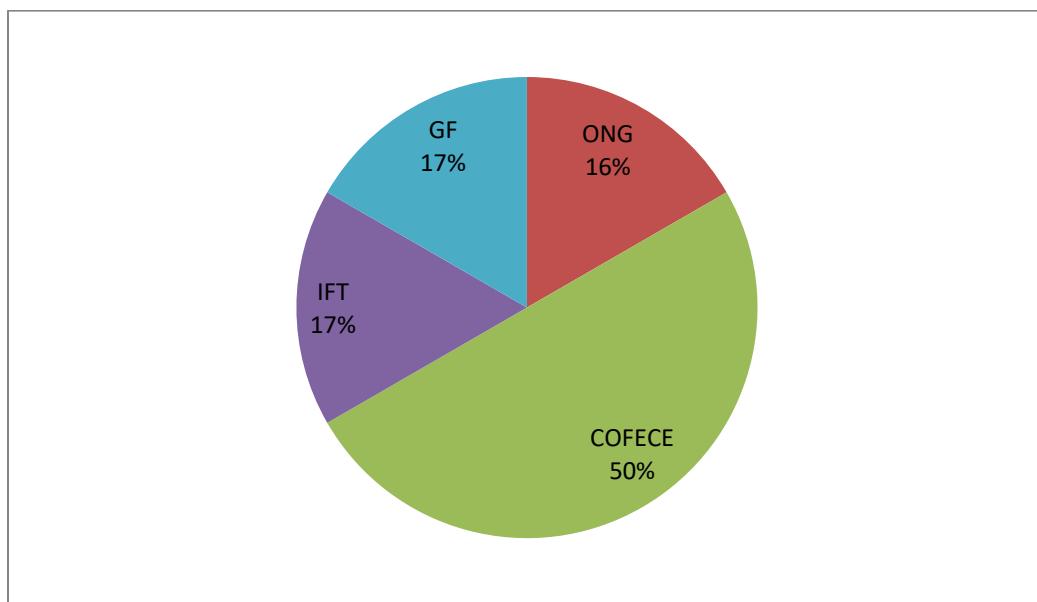
- La puerta giratoria.

La “puerta giratoria” es un fenómeno que consiste en que altos funcionarios del sector público pasen de manera inmediata a trabajar a las empresas que solían regular (iniciativa privada). Esto puede acarrear un conflicto de interés, dado que existe la posibilidad de que los otros funcionarios hagan uso indebido de información sensible y/o de contactos estratégicos.

Legalmente existen un par de disposiciones que evitan que se presente dicho fenómeno. Una de ellas es el artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y el artículo 24 de la Ley Federal de Austeridad Republicana (LFAUR). Ambas disposiciones establecen plazos diferenciados. Por ejemplo, la LFCE plantea un impedimento que comprende una tercera parte del tiempo que los Comisionados se desempeñaron en el cargo. Por su parte la LFAUR fija un plazo de 10 años. A pesar de lo anterior, ambas legislaciones no contemplan establecer un criterio similar para aquellos funcionarios que pasen a laborar inmediatamente en el gobierno federal.

Otro hallazgo en este renglón es aquel que se refiere a la ocupación de previa de los Comisionados, así como de quienes ocupan las Unidades y Direcciones Generales de la COFECE.³

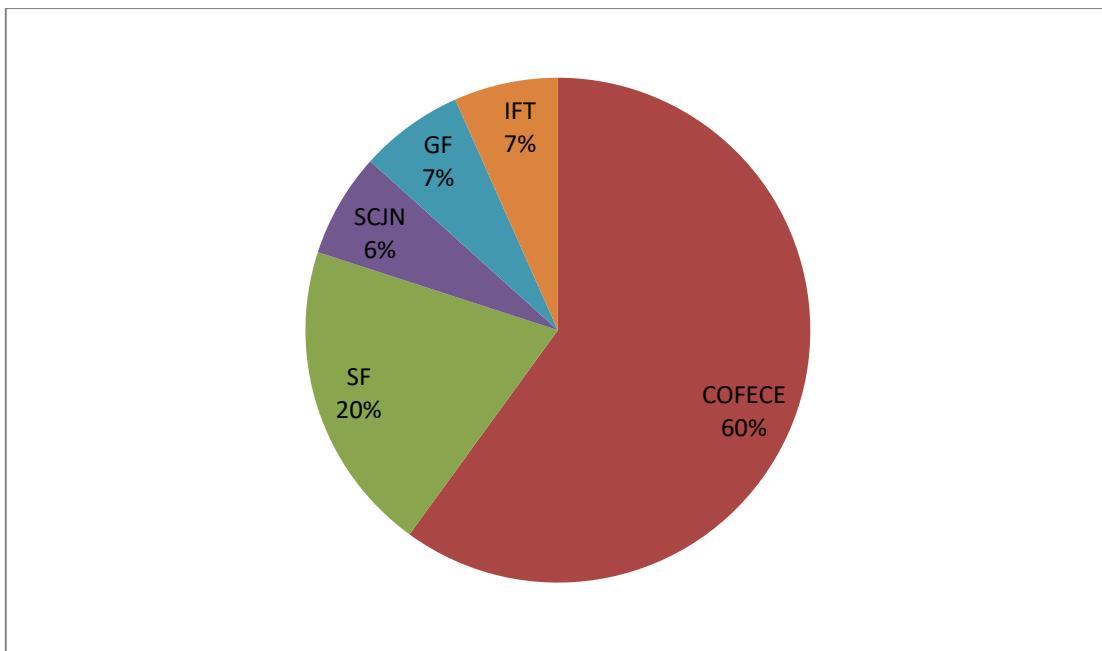
Gráfica 2.- Procedencia laboral de los comisionados de la COFECE.



Elaboración propia con base en información de la página de Internet (consultada en 2020) de la Comisión Federal de Competencia Económica. Nomenclatura: Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE); Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT); Gobierno Federal (GF); y Organización No Gubernamental (ONG).

³ Se incluye al titular de la Autoridad Investigadora de la comisión.

Gráfica 3.- Procedencia laboral de los directores generales de la COFECE.



Elaboración propia con base en información de la página de Internet (consultada en 2020) de la Comisión Federal de Competencia Económica. Nomenclatura: Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE); Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT); Gobierno Federal (GF); Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); y SF (Sin Información).

Se incluye al titular de la Autoridad Investigadora.

Se puede observar que se está comenzado a edificar un servicio civil de carrera al interior de la COFECE, es un signo favorable. Empero, cabe señalar que análisis Fortalezas, Oportunidades, Debilidades y Amenazas (FODA) de 2014 la propia comisión reconoció como una debilidad la “dificultad para la retención del personal con experiencia y competencia” (COFECE, 2019, p. 47). Por lo tanto, lo que se puede apreciar es un servicio civil en vías de luchar por una consolidación efectiva.

- La antigüedad de la autonomía del organismo.

Se argumenta que la edad es un factor directamente proporcional a un elevado grado de autonomía. En vista de lo anterior, los ocho años de existencia de la COFECE como organismo autónomo le son desfavorables, y por consiguiente es un aspecto que juega en contra de la autonomía de la COFECE. Sin embargo, la elaboración de productos regulatorios como disposiciones regulatorias, criterios, guías y lineamientos demuestran lo contrario. De manera específica, los Criterios Técnicos para el Cálculo y la “Aplicación de un Índice Cuantitativo para medir la Concentración del Mercado” y “La Guía para la Notificación de Concentraciones”, son evidencia de productos regulatorios coadyuvan a poder aterrizar la legislación en materia de competencia, y por ende amortiguan el impacto que pudiesen llegar a tener los ocho años de autonomía.

Paralelamente, el documento “Modelo Cofece” señala que del 11 de septiembre de 2013 al 30 de junio de 2019, el 79.1% de los juicios de amparo concluidos fueron confirmados por el Poder Judicial de la Federación (PJF). Por tal motivo, una forma de aminorar los ocho años de existencia radica en contar con los recursos para que las resoluciones judiciales se sostengan, pues de lo contrario se estaría vulnerando la autonomía de la COFECE.

Finalizando, y en relación con la “puerta giratoria”, la comisión reconoce que ha sido complicado retener al personal de mayores cualificaciones, pues el sistema de gestión de talento se encuentra en etapa de instrumentación.

- El número de Jugadores con Veto.

Por jugadores con veto nos referimos a la cantidad de actores políticos que se requieren para modificar un *statu quo* (SQ). El autor del concepto, George Tsebelis, establece que existen jugadores con veto de tipo constitucional y político. El primer tipo de jugador está estipulado por la Carta Magna, ya que ésta puntuiza el tipo de mayoría que se requiere para modificar una ley y los poderes políticos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que deben de estar involucrados en dicho proceso de reforma. El segundo jugador con veto está marcado por el sistema político, y por consiguiente varía de país a país, pues existen variables que contribuyen a incrementar o reducir el número de jugadores con veto.

Para este caso el número de jugadores con veto constitucionales requeridos para modificar el SQ son dos: Ejecutivo y Legislativo; cabe mencionar que el poder legislativo está conformado por la Cámara de Diputados y Senadores. Por otra parte, en este marco de análisis el Poder Judicial no es considerado como un jugador con veto debido a que generalmente queda sujeto a la regla de absorción.

En el actual escenario político mexicano, específicamente durante el periodo legislativo que corresponde de 2018 a 2021, el número de jugadores con veto es de dos. Evidentemente el primer jugador con veto es el Ejecutivo, de manera puntual el presidente Andrés Manuel López Obrador (AMLO), postulado por el partido Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA).

Se asevera que el legislativo en su totalidad constituye un jugador con veto, debido a que MORENA, es decir, el partido político que postuló al presidente actual cuenta con una alianza partidista que le permite maniobrar para alcanzar una mayoría calificada para concretar reformas de carácter constitucional.⁴ La alianza está conformada por el Partido del Trabajo y el Partido Encuentro Social

⁴ Es necesario aclarar que la elaboración de la tesis y este artículo se efectuaron con antelación a la elección intermedia del 06, Junio, 2021. En dichos comicios se renueva la totalidad de la Cámara de Diputados.

(actualmente Partido Encuentro Solidario). La composición partidista de ambas cámaras legislativas es la siguiente:

Tabla 1.- Composición de los Grupos Parlamentarios de la Cámara de Diputados, de la LXIV Legislatura (2018 - 2024).

Partido Político	Diputados
Movimiento de Regeneración Nacional (Morena)	251
Partido Acción Nacional	78
Partido Revolucionario Institucional	48
Partido del Trabajo	46
Movimiento Ciudadano	27
Partido Encuentro Social	24
Partido Verde Ecologista de México	11
Partido de la Revolución Democrática	12
Diputados sin grupo parlamentario	3
Total de Diputados	500

Fuente: Elaboración propia con base en los datos del portal de Internet de la Cámara de Diputados. Información consultada en Septiembre, 2020.

Tabla 2.- Composición de los Grupos Parlamentarios de la Cámara de Senadores, de la LXIV Legislatura (2018-2024).

Partido Político	Diputados
Movimiento de Regeneración Nacional (Morena)	61
Partido Acción Nacional	25
Partido Revolucionario Institucional	13
Movimiento Ciudadano	8
Partido Verde Ecologista de México	7
Partido del Trabajo	6
Partido Encuentro Social	4
Partido de la Revolución Democrática	3
Senadores sin grupo parlamentario	1
Total de Senadores	128

Fuente: Elaboración propia con base en los datos del portal de Internet de la Cámara de Senadores. Información consultada en Septiembre, 2020.

En virtud de lo anterior, la alianza que encabeza Morena cuenta con 321 diputados en total, por lo que le restaría conseguir 13 diputados para alcanzar la mayoría calificada (334 votos). Esto no luce lejano si consideramos el carácter colaboracionista que ha tenido el Partido Verde Ecologista de México (cuenta con 11 escaños). Por su parte, en la Cámara de Senadores, dicha alianza cuenta con 71 de 128 Senadores. De tal suerte que, el partido del presidente cuenta con la fuerza suficiente para operar políticamente en aras de obtener la mayoría calificada de 85 Senadores.

A la composición de jugadores con veto se le debe de añadir que el actual presidente ha mostrado una marcada desafección hacia los ORA. En repetidas ocasiones se ha declarado que sus funciones las deben de absorber las secretarías de Estado, ya que representan un “elevado cargo a la hacienda pública”; asimismo muestra una desconfianza hacia ellos debido a que se erigieron durante el “período neoliberal”.

Con base en esa línea de razonamiento, el líder de la bancada de MORENA en el Senado, Ricardo Monreal, presentó en junio de 2020, una iniciativa en la que proponía fusionar a la COFECE, Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y a la Comisión Reguladora de Energía (CRE) en una solo organismos regulador. La iniciativa fue criticada por especialistas en la materia debido a que acotaba la autonomía de estos organismos, ya que eliminaba el requisito que consiste en acreditar un examen de conocimientos especializados.

En suma, el número de jugadores con veto, o bien, la composición político – partidista, puede dar lugar a acotar, vulnerar o eliminar la autonomía de la COFECE. Esto bien podría ser por medio de la vía legal, es decir, a través de una reforma constitucional que requiera mayoría calificada, o ya sea a partir una reducción presupuestaria.

V.- Análisis de la autonomía informal a partir de la realización de entrevistas semiestructuradas.

Este apartado se realizó a partir de la implementación de entrevistas semiestructuradas a actores claves que forman parte de la COFECE y especialistas en materia de ORA. El muestreo fue intencionado debido a que se trata de una investigación de carácter cualitativo, en donde, lo que interesa es saber la opinión que tienen los entrevistados en vista de las funciones jurídico-administrativas que llevan a cabo, conocimiento y experiencia en la materia.

A continuación se detalla el muestreo realizado con los actores (informantes) clave:

1. Cinco funcionarios de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) de las siguientes Direcciones de Área: Dirección General de Asuntos Jurídicos (DGAJ), Dirección General de Estudios Económicos (DGE) y la Dirección General de Promoción a la Competencia (DGPC). Cabe mencionar que se tuvo una entrevista conjunta con tres funcionarios de la DGAJ;
2. Cuatro académicos (especialistas) con grado de Doctor y con conocimientos especializados en competencia económica, organismos autónomos reguladores y mejora regulatoria.

La aplicación de las entrevistas arrojó hallazgos relevantes. Es por ello que se presentan de la siguiente manera para que su lectura pueda ser ágil.

1. La autonomía se podría perfeccionar a partir de tener la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad;
2. El número de jugadores con veto (composición político – partidista) podría dar lugar a una reforma a los marcos legales que rigen a la comisión;
3. Existen reglas de contacto, marcos legales y dispositivos institucionales que minimizan la posibilidad de conflictos de interés;
4. Se podría presentar un problema de “puerta giratoria” si un alto funcionario pasase de manera inmediata a trabajar en alguna empresa estatal;
5. El periodo de “enfriamiento” que marca el la LFAR es poco razonable, y por consiguiente puede ser impugnado legalmente.
6. El tiempo de existencia de la comisión como organismo autónomo no impacta, ya que previamente se contaba con el capital humano adecuado;

7. Un problema radican en que no hay garantía en sentido presupuestario, y eventualmente sería difícil conseguir una retención del personal capacitado;
8. La autonomía es una condición necesaria para que pueda operar con criterios dirigidos al bienestar de los consumidores, y no a partir de indicación de tipo político.

Los hallazgos de manera conjunta hacen alusión a aspectos formales e informales. Esto se explica a raíz de que la dinámica de las entrevistas semiestructuradas da pie a tratar ciertos aspectos con mayor libertad y fluidez; lo cual no suele ocurrir con la revisión documental.

VI.- Conclusiones y recomendaciones.

En términos generales la COFECE goza de una autonomía saludable. Son varias las evidencias en que esta afirmación se apoya. Una de ellas es el promedio general de “0.83” que arroja el “Índice Gilardi”, así como la creación por iniciativa propia de la Unidad de Inteligencia de Mercados, elaboración de productos regulatorios (e.g., lineamientos para notificar concentraciones), emisión de opiniones, el ejercicio de controversias constitucionales, y la existencia de un comité técnico de evaluación encargado de fungir como filtro para quienes aspiran a ser Comisionados. También es positivo que la comisión pertenezca a redes internacionales, y que paralelamente, sostenga relaciones interinstitucionales con organismos desconcentrados.

Sin embargo, con la finalidad de que la salud no se vea expuesta a un escenario en el que pueda decaer, y por ende su autonomía empiece a verse acotada o vulnerada, se vuelve necesario señalar algunos aspectos podrían refinar dicha característica. En este sentido las recomendaciones comprenden tanto el ámbito formal como el informal. A continuación se presentan las recomendaciones:

1. Se debe de proscribir a nivel constitucional el que un titular de un organismo desconcentrado del gobierno federal pueda aspirar de manera inmediata al puesto de Comisionado de la COFECE;
2. Facultad legalmente a la comisión para que pueda interponer por sí misma acciones de inconstitucionalidad;
3. Abrogar el artículo 24 de la LFAR, debido a que marca un plazo de 10 años de impedimento para laborar en el sector privado a los altos funcionarios de la COFECE (comisionados y directivos). Es un plazo dilatado e irrazonable que puede ser objetado legalmente;

4. Realizar una reforma legal para facultar a la comisión de que pueda allegarse de recursos propios a partir del cobro de multas. Esto sería un dique ante un escenario político adverso;
5. Consolidar el servicio civil mediante un esquema que no solo se centre en los emolumentos, sino estimulado la formación especializada mediante la capacitaciones de sus actuales funcionarios, ya que así se reducirá la posibilidad de que emigren, o bien, se presente el fenómeno conocido como “puerta giratoria”; y
6. Proseguir con la elaboración de productos regulatorios, ya que refuerza el quehacer de la COFECE, y por consiguiente acota la discrecionalidad con la que puedan actuar los regulados, ya sea, iniciativa privada o gobierno.

Referencias

1. Comisión Federal de Competencia Económica. (2019). Modelo COFECE: Una perspectiva de construcción institucional. Recuperado de: <https://www.cofece.mx/modelo-cofece-una-perspectiva-de-construccioninstitucional>
2. Comisión Federal de Competencia Económica. (2020). Resoluciones y Opiniones. Recuperado de: <https://www.cofece.mx/conocenos/pleno/resoluciones-y-opiniones>
3. Gilardi, F. (2002). Policy credibility and delegation to Independent regulatory agencies: A comparative empirical analysis. *Journal of European Public Policy*, 9(6), 873-893. <https://doi.org/10.1080/135017602200046409>
4. Gilardi, F. (2008). Delegation in the regulatory state: Independent regulatory agencies in western Europe. Great Britain: Edward Elgar Publishing Limited.
5. Maggetti, M. (2007). De facto independence after delegation: A fuzzy – set analysis. *Regulation & Governance*, 1, 271 – 294. Recuperado de: https://maggetti.org/wp-content/uploads/2019/04/Maggetti-2007- Regulation_Governance.pdf
6. Maggetti, M. (2012). Regulation in Practice: the de facto independence of regulatory agencies. Colchester: ECPR press.
7. Majone, G., y La Spina, A. (1992). El Estado regulador. Recuperado de: http://repositoriodigital.cide.edu/bitstream/handle/11651/2775/MG_Vol.II_No.II_2dosem.pdf?sequence=1&isAllowed=
8. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2020). Exámenes InterPares de la OCDE sobre el Derecho y Política de Competencia. Recuperado de: <http://www.oecd.org/daf/competition/examenes-interpares-sobre-el-derecho-y-politica-de-competencia-mexico2020.htm#:~:text=Los%20%22ex%C3%A1menes%20inter%2Dpares%22,por%20parte%20de%20otros%20revisores.>
9. Palacios, A., y Pérez, J (2017). Reforma en materia de competencia económica. México: Fondo de Cultura Económica.
10. Tsebelis, G. (2006). Jugadores con veto: Cómo funcionan las instituciones políticas. México: Fondo de Cultura Económica.
11. Roldán, J. (2019). Derecho Administrativo. México: Ediciones Oxford.
12. Salvador, M. (2002). Autoridades Independientes. España: Ediciones Ariel Derecho.