

Correlación de las regulaciones comercial, de competencia y anticorrupción entre México y Estados Unidos

Correlation of Trade, Competition, and Anti-Corruption Regulations between Mexico and the United States

Rubén Leal Buenfil¹

RESUMEN

Con el objetivo de hacer recomendaciones de política pública, se utilizó el método deductivo con enfoque cualitativo para identificar las correlaciones empíricas entre las regulaciones de competencia, comercial y anticorrupción entre México y Estados Unidos, en el marco del T-MEC. A la luz de los hallazgos, se recomienda limitar al mínimo las excepciones invocables en los tratados comerciales que tengan por objeto restringir la aplicación de la legislación doméstica de competencia económica y combate a la corrupción; así como homologar la utilización de la “regla de la razón” en materia de competencia entre las autoridades administrativas y judiciales de ambos países para armonizar y darle certidumbre a las transacciones internacionales y cadenas de producción binacionales. Las limitantes de esta investigación son las inherentes a la subjetividad del método deductivo, pero se aportan resultados inéditos para continuar con el estudio en estos temas.

Palabras clave: 1. derecho internacional, 2. competencia económica, 3. anticorrupción, 4. México, 5. Estados Unidos.

ABSTRACT

To make public policy recommendations, the deductive method with a qualitative approach was used to identify the empirical correlations between trade, competition, and anti-corruption regulations between Mexico and the United States, within the framework of USMCA. In the light of the findings, it is recommended to limit to a minimum the exceptions available in trade agreements that aim to restrict the application of domestic laws on economic competition and anti-corruption, as well as to standardize the use of the “rule of reason” in competition between administrative and judicial authorities in both countries to harmonize and provide certainty to international transactions and binational production chains. The limitations of this research are those inherent to the subjectivity of the deductive method, but it provides unpublished results as a ground for further investigations.

Keywords: 1. international law, 2. economic competition, 3. anti-corruption, 4. Mexico, 5. United States.

Fecha de recepción: 29 de enero de 2022

Fecha de aceptación: 18 de abril de 2022

Fecha de publicación web: 30 de septiembre de 2022

¹ Universidad de Monterrey, México, ruben.lealb@udem.edu, <https://orcid.org/0000-0001-5355-0098>



INTRODUCCIÓN

El Tratado Comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)² exige que los tres países apliquen leyes en materia de competencia económica, así como mecanismos de combate a la corrupción. Es importante hacer notar que el bien jurídico tutelado en las tres materias que analizaremos en el presente documento –derecho de la competencia económica, regulación del comercio internacional y normas anticorrupción–, es el mismo: la defensa de la eficiencia en los mercados. Con esto se persigue aumentar el bienestar social mediante mecanismos como la reducción de precios al consumidor, la mejora en la calidad de los bienes y servicios, el aumento en la inversión y la generación de empleos, todo dentro de un marco de competencia efectiva.

Aunque se reconoce la soberanía de cada país para establecer las leyes y los mecanismos de combate contra las prácticas anticompetitivas y de corrupción, también se permite a cada país aplicar su legislación interna a las conductas realizadas en otro país, siempre que se pueda determinar un vínculo de jurisdicción sobre la conducta o sobre quienes las realizan (Gobierno de México, 2020). Sin embargo, existen excepciones que cada país puede interponer a la aplicación de la legislación de competencia. De acuerdo con el T-MEC, estas excepciones deben ser legislativas y tener un fundamento de interés nacional o de política pública. En este documento no pretendemos dilucidar lo que es el interés nacional, por ello, la conclusión del presente documento será proponer políticas públicas.

Cada país tiene la obligación de contar con su legislación de competencia económica y de habilitar agencias gubernamentales encargadas de aplicarla. En este sentido, el T-MEC requiere que las autoridades domésticas de competencia brinden un trato que favorezca por igual a los agentes económicos extranjeros y a los nacionales. México y Estados Unidos se comprometieron a respetar las jurisdicciones y a atraer casos sólo cuando exista un daño dentro de la actividad económica de su respectivo país. De hecho, de manera análoga al principio de comercio internacional “Trato de Nación Más Favorecida” (NMF) (Organización Mundial del Comercio [OMC], 1995, p. 306), el T-MEC exige equidad procesal en la aplicación de las leyes locales de competencia.

El capítulo 21 del T-MEC (Gobierno de México, 2020) tiene como eje rector la protección del consumidor, así como el mantenimiento de los mercados eficientes y competitivos. Con ello se pretende mejorar el bienestar de los ciudadanos de los países firmantes. Para lograr este objetivo, adicionalmente a las leyes de competencia, cada país se obliga a contar con la legislación de protección al consumidor vigente para evitar y sancionar las prácticas comerciales fraudulentas o que induzcan al error.

Por otra parte, en el capítulo 27 del mismo tratado (Gobierno de México, 2020) se establecen los mecanismos para combatir el cohecho y la corrupción en el comercio y en las inversiones internacionales. En los términos de este tratado, los países acuerdan su adhesión a la Organización de los Estados Americanos (1996), a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (1997) y a la Oficina contra las Drogas y el Delito (2003). Con ello, se garantiza un

² USMCA por su nombre en inglés.

común denominador en términos de combate a la corrupción dentro del marco del derecho internacional público.

Cabe remarcar la importancia del vínculo que existe entre México y Estados Unidos, debido a que desde febrero de 2021, México recuperó el puesto de principal socio comercial de Estados Unidos (U. S. Department of Commerce, 2021), posición que había perdido frente a China. Del total del comercio exterior estadounidense en dicho mes, México tuvo una participación de 15.3 por ciento y China de 13.7 por ciento. Adicionalmente, en marzo de 2021, el comercio exterior total entre México y Estados Unidos llegó a su mayor nivel histórico, con 56 908 millones de dólares.

Particularmente importante resulta la relación de México con el Estado de Texas, con el cual se ha tenido el mayor volumen de exportaciones durante los últimos 16 años, ascendiendo a más de 260 000 millones de dólares anuales (Desarrollo Económico de Texas, 2021). Para contextualizar a cada país en su justa dimensión, en el cuadro 1 se muestran los indicadores macroeconómicos:

Cuadro 1. Indicadores macroeconómicos binacionales

Indicador	Año	México	Estados Unidos
Producto Interno Bruto (mmd)	2020	1 076	20 932
Población (millones de personas)	2020	128	330
PIB per cápita	2020	8 421	63 416
Exportaciones globales (mmd)	2019	461.1	1 645.6
Importaciones globales (mmd)	2019	467.3	2 568.4
Índice global de competitividad	2018	4.29	6.01

Nota: mmd = miles de millones de dólares.

Fuente: Elaboración propia con datos de la OMC (2020) y el Banco Mundial (2021).

En el T-MEC, México y Estados Unidos acordaron, además de reglas para el intercambio comercial, cooperar en materia de protección a la competencia y el combate a la corrupción (Gobierno de México, 2020). Adicionalmente, existen correlaciones entre dichas materias que se pueden deducir de las regulaciones, las políticas, las sanciones y los flujos comerciales entre ambos países. El objetivo del presente artículo es identificar las correlaciones existentes entre la actividad comercial, de competencia y anticorrupción entre ambos países. Tras estudiar dichas correlaciones y sus alcances, se realizarán recomendaciones de política pública, a fin de robustecer las capacidades institucionales de los gobiernos nacionales en beneficio de sus ciudadanos.

A continuación, se analizará el marco regulatorio y conceptual de la competencia en la región de América del Norte, particularmente los casos mexicano y estadounidense, sin perder de vista las diferencias sustanciales entre ambos países. Posteriormente, se utilizará el método deductivo con enfoque cualitativo para puntualizar las correlaciones y los límites que existen entre las regulaciones de competencia y comercial entre ambos países. Finalmente, se revisará la

interrelación de dichas regulaciones con las normas en materia de combate a la corrupción. Establecer estas correlaciones nos permitirá, en la última sección del documento, realizar recomendaciones integrales de política pública alineadas con el bienestar social.

MARCO JURÍDICO-CONCEPTUAL DE LA COMPETENCIA EN NORTEAMÉRICA

Con el objeto de comprender las interrelaciones regulatorias en materia de competencia económica entre México y Estados Unidos, es necesario primero establecer las corrientes conceptuales y las aplicaciones jurídicas recientes. Para efectos del presente artículo, no se abordarán los fundamentos económicos que justifican las normas jurídicas en materia de competencia,³ ni la necesidad de la actividad reguladora del Estado en la economía, pues este marco teórico sobrepasa los alcances de la presente investigación.

En 1889, Canadá fue el primer país del mundo que prohibió los acuerdos colusorios dentro de su economía, mediante la promulgación de restricciones en materia de competencia económica. Un año después, Estados Unidos reguló la competencia mediante la *Sherman Anti-trust Act* (1890), que aún se encuentra vigente. Estos países norteamericanos fueron los primeros en sancionar los monopolios y las limitaciones impuestas a los flujos comerciales en el entendido del daño que hacen no solo al libre mercado, sino a la sociedad en su conjunto (Stanford, 1978).

Estados Unidos y Canadá sirvieron de inspiración (o presión) para que México redactara, en sus términos, el actual artículo 28 constitucional en 1917. Sin embargo, fue una disposición que no tuvo aplicación práctica hasta 1992 debido a la ausencia de una regulación secundaria que le diera vida jurídica a instituciones que procuraran la libre competencia. A principios de la década de 1990, aún no estaba en la agenda del Estado mexicano la promoción de la legislación, la instituciones y la política de competencia, más bien fue dentro de las negociaciones del extinto Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), donde uno de los requisitos que se sostuvieron fue que los tres países, antes de abrir mutuamente sus mercados, tuvieran protecciones a la inversión extranjera y a la competencia económica.

De esta forma, en 1993 se promulgó en México la primera ley en materia de competencia económica, más por presión internacional para la firma de un acuerdo comercial que por el impulso del legislador mexicano. Era necesario, en aquel entonces, que Estados Unidos y Canadá protegieran a sus mercados y connacionales de las amenazas monopólicas extranjeras. El único mecanismo que tenían era demandar que existieran leyes e instituciones que los protegieran en los países donde colocarían sus productos y servicios libres de aranceles, además de que, en sentido inverso, los monopolios extranjeros podrían entrar a sus mercados domésticos sin restricciones.

De acuerdo con la Comisión Federal de Competencia Económica (2018), el marco legal en materia de competencia en México ha evolucionado de manera orgánica para adaptarse a un entorno económico en constante cambio. Esta evolución la podemos dividir en tres etapas: la primera fueron los primeros 10 años, considerada una etapa de aprendizaje; la segunda, fueron los siguientes 10 donde se fortaleció la política de competencia; y finalmente una tercera etapa

³ Para revisar dichos fundamentos, se sugiere ver a Leal Buenfil (2021).

correspondiente a los años posteriores a la reforma constitucional de 2013, donde se consolidó la política de competencia como una política del Estado mexicano.

A continuación, se analizan, primero de manera aislada y luego de forma interrelacionada, los casos estadounidense y mexicano, conforme a su aparición cronológica. Se extraen conclusiones lógicas de las proposiciones que se establecen en los siguientes dos apartados por país. Se parte de proposiciones generales como los tratados internacionales, las leyes nacionales y las políticas domésticas, para llegar a deducir las correlaciones particulares en los casos concretos.

El caso de Estados Unidos

El país donde mayor discusión académica y actividad antimonopolio ha habido en el mundo es Estados Unidos. Siguiendo el repaso histórico de Kate Thielen (2004), es posible percatarnos de la riqueza académica de los debates y las discusiones estadounidenses, iniciando en 1890, con la promulgación de la legislación *Sherman Anti-Trust Act*. En ella se combatían los fideicomisos⁴ que tenían como finalidad unir agentes económicos que eran competidores entre sí, para después dividir las utilidades entre los accionistas. Así mismo, esta legislación declaró ilegal la figura del monopolio y toda restricción al comercio dentro de Estados Unidos.

Las normas de competencia en Estados Unidos están redactadas de manera muy concisa y general para que sean los jueces quienes las interpreten. Esto les da poca certeza a las empresas para poder cumplir con la regulación. La *Sherman Act* fue criticada debido a que, según su redacción, prácticamente todos los contratos comerciales restringían de alguna manera el comercio. Es decir, cuando una empresa intentaba legítimamente prevalecer sobre su competencia, al mismo tiempo podía infringir la norma genérica.

Sin embargo, la interpretación judicial evitó que la legislación prohibiera también los contratos que tuvieran la capacidad de crear eficiencias económicas que beneficiaran al consumidor y a la sociedad (Peckham, R. W. y Supreme Court of The United States, 1898). Los ministros de la Suprema Corte argumentaron que algunos contratos eran necesarios para darle viabilidad al comercio, aun cuando eliminaran una parte de los involucrados en la competencia. De acuerdo con Hazlett (1992), prohibir todos los contratos que restringieran el comercio equivaldría a establecer que no debería haber comercio. De hecho, la *Sherman Act* permite a las personas o empresas que sufrieran pérdidas derivadas de las prácticas competitivas, reclamar daños y perjuicios ante los tribunales federales.

En el caso *Addyston Pipe and Steel Co. vs. Estados Unidos* (1899) la Suprema Corte estableció una distinción entre restricciones abiertas (acuerdos cuyo único objetivo es restringir la competencia) y restricciones colaterales (acuerdos donde la restricción a la competencia es un objetivo subordinado a otros objetivos legítimos de negocio). Las resoluciones de la Suprema

⁴ El término *anti-trust* denota actividad anti-monopolios o anti-competitiva; se puede traducir literalmente como anti-fideicomiso.

Corte reconocen que los contratos que restringen el comercio al mismo tiempo pueden crear eficiencias por economías de escala.

La conclusión de la Suprema Corte fue que el propósito de la *Sherman Act* no era prohibir todos los contratos que restringieran el comercio *per se*, sino solamente prohibir los que tenían como único propósito la restricción del comercio en términos de la libre competencia. Sin embargo, como no siempre se podían cuantificar las eficiencias derivadas de las restricciones al comercio o las concentraciones, la política de competencia de Estados Unidos se fue endureciendo desde 1898 hasta 1968, cuando la División *Antitrust* del Departamento de Justicia de Estados Unidos, emitió un esquema teórico para evaluar los efectos de eficiencia en las concentraciones de mercado (U. S. Department of Justice, s. f.).

En 1914, el Congreso de Estados Unidos emitió la denominada *Clayton Act* para robustecer la legislación antimonopólica de la *Sherman Act*. Mientras esta última prohibía cualquier práctica colusoria que restringiera el comercio, prohibiendo la fijación de precios y los cárteles económicos, la *Clayton Act* (1914, p. 1) restringía las conductas que “sustancialmente disminuyeran la competencia” como las concentraciones vía fusiones o adquisiciones, para quienes fijó un sistema de notificación previo, similar al que prevalece hoy en México en la *Ley Federal de Competencia Económica* (LFCE) (2014).

Décadas más tarde, en la Universidad de Chicago, Robert Bork (1978) publicó un libro severamente crítico sobre la política de competencia estadounidense hasta ese momento. El libro propició un intenso debate entre académicos y autoridades ya que en él se describe la manera en que dicha política, en su afán de proteger rigurosamente la competencia, se había convertido con el paso del tiempo en un obstáculo para el crecimiento económico y en un enemigo de los consumidores al inhibir la actividad económica y evitar que se alcanzaran economías de escala mediante las fusiones de empresas.

Como una solución para facilitar la consideración de las eficiencias dentro del marco de la legislación estadounidense vigente, Bork (1978) propuso abandonar la interpretación de la competencia como un proceso de rivalidad, y en su lugar definirla como un escenario en que el bienestar del consumidor es el principal objetivo de la política pública. En otras palabras, el autor liga los conceptos de competencia y maximización del bienestar del consumidor; según su propuesta, ya no se debía procurar la competencia en sí misma, sino el bienestar del consumidor.

Este debate académico que inició con Williamson (1969), terminó por denominarse la Escuela de Chicago, la cual se convirtió en la semilla para que la política de competencia en Estados Unidos diera un giro a partir de la década de 1980, siendo mucho más permisiva de las operaciones mercantiles que restringen la competencia si es que generaban eficiencias. De hecho, prácticamente todas las concentraciones verticales (es decir, dentro de la cadena productiva y no entre competidores) fueron aprobadas en esa misma década.

Según este nuevo paradigma en la política *antitrust* estadounidense, las restricciones al comercio en los contratos regularmente eran incompatibles con el objetivo primordial de todas las empresas: la maximización de sus utilidades. Esto significa que las restricciones al comercio se realizaban por consideraciones de eficiencia económica y no para dañar el ambiente de

competencia. Esta nueva actitud permisiva de la autoridad reguladora suponía que el daño ocasionado por intervenir en los mercados cuando no era necesario era mayor que el daño que resultaría por no intervenir cuando sí fuera preciso (Hovenkamp y Scott Morton, 2020).

Sin embargo, esta tendencia duró muy poco. En la década de 1990 la rigurosidad de la política de competencia en Estados Unidos resurgió de la mano de la escuela de pensamiento denominada “Post-Chicago” (Hovenkamp, 1985, p. 225). Esta escuela sostenía, contrario a la Escuela de Chicago en que se fundamentó la política en la década previa, que las intenciones anticompetitivas en los contratos restrictivos del comercio podían ser racionales bajo ciertas circunstancias. Es decir, que sí existe materia para reputar cierto tipo de contratos anticompetitivos cuando éstos no puedan demostrar eficiencias explícitas (Hovenkamp, 2001).

En resumen, antes de la Escuela de Chicago, los contratos con algún aspecto anticompetitivo se sancionaban prácticamente en automático. Durante los años ochenta, bajo los postulados de la Escuela de Chicago, se permitieron los contratos y las concentraciones verticales, pero a partir de la década de los noventa, siguiendo la filosofía de la Escuela Post-Chicago, ahora se analizan particularmente las eficiencias involucradas que los contratos generan, y se investiga su efecto en el bienestar social, entendido como la suma del bienestar del consumidor y del productor (Baker, *et al.*, 2002).

Este nuevo estándar de medición dio origen a lo que hoy conocemos como la “regla de la razón”. Mientras que anteriormente la prohibición de una conducta la volvía ilegal por la conducta misma, ahora bajo la regla de la razón, una conducta no es ilegal por lo que se hace, sino por los efectos que tiene (Loevinger, 1964). Comparativamente con México, las prácticas monopólicas absolutas están prohibidas *per se*, es decir, el simple hecho de que se incurra en la conducta es suficiente para su ilegalidad. No así las prácticas monopólicas relativas, que se sancionan según los efectos que causan en el mercado.

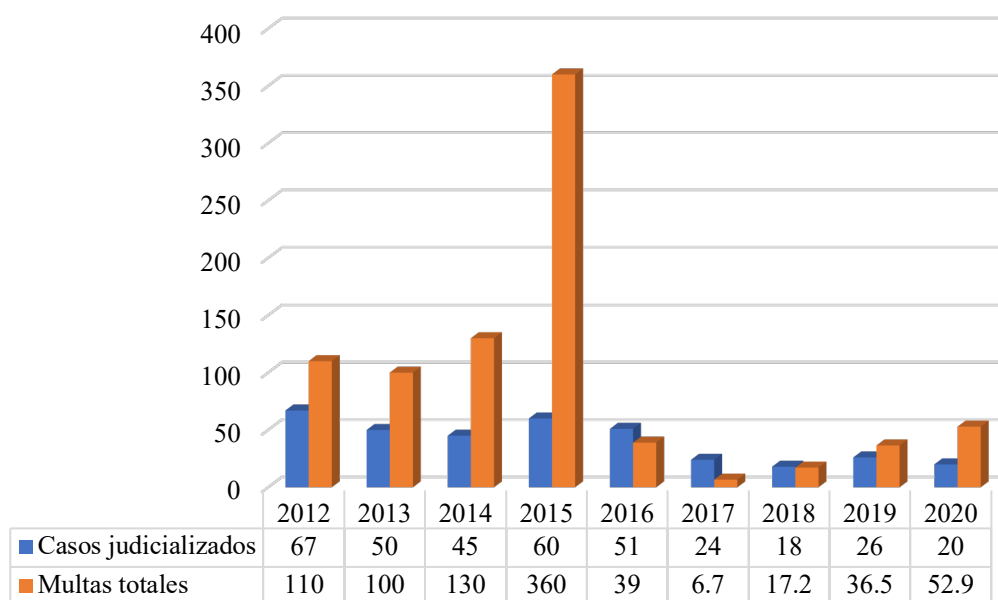
Administrar una prohibición lisa y llana es mucho más sencillo que la regla de la razón. Para aplicar la prohibición únicamente hay que probar la comisión de la conducta, pero para aplicar la regla de la razón, es necesario calcular los efectos de la conducta y estos cálculos siempre son debatibles. Bajo la regla de la razón, una conducta se evalúa por sus efectos a favor y en contra de la competencia. Cuando los efectos a favor de la competencia son mayores que los efectos en su contra, la conducta no se considera ilegal (Yvon, 2006).

El debate académico explicado por Kobayashi y Muris (2012) está centrado en la definición del indicador de referencia de bienestar, que se debe tener claro para diferenciar los efectos anticompetitivos de los efectos que generan eficiencias. En este debate se identifican tres grupos: los partidarios del bienestar-consumidor (que solo toman el excedente del consumidor como referencia en el análisis); los del bienestar-precio (solo se autorizan los contratos que tengan como resultado un decremento en los precios), y los del bienestar-social (que utilizan la suma del excedente del consumidor y del productor). La Escuela de Chicago sostenía el bienestar del consumidor, mientras que la Escuela Post-Chicago el bienestar social (Hovenkamp, 1985).

El estándar de bienestar que imperó y sigue vigente hasta 2022 es el de bienestar social. De hecho, es el estándar que se aplica también en México. Dicho estándar toma las utilidades de los productores como una parte igual de importante que el beneficio otorgado a los consumidores. En teoría, los efectos anticompetitivos (como la elevación de precios), y los efectos competitivos (como el ahorro en costos), pueden expresarse directamente en este estándar de bienestar social. Se propone ampliar este común denominador no sólo a un análisis de competencia económica o comercio internacional, sino también considerarlo como un agravante al evaluar los efectos nocivos de las prácticas de corrupción.

Hovenkamp (2010) analiza los temas de competencia económica más recientes en Estados Unidos. Adicionalmente, es importante notar que, durante los últimos 10 años, la persecución de las infracciones a la regulación de competencia en Estados Unidos ha tenido altibajos importantes. En la gráfica 1 se puede apreciar el total de casos judicializados en materia de competencia, así como el valor de las multas impuestas por año. Las multas se expresan en cientos de millones de dólares.

Gráfica 1. Número de casos judicializados y multas en materia de competencia en Estados Unidos



Fuente: Elaboración propia con base en datos del U. S. Department of Justice (s. f.).

A partir de los datos anteriores se puede apreciar un relajamiento de la política de combate a los monopolios y a las prácticas anticompetitivas en Estados Unidos durante la segunda mitad de la década pasada. Aun descontando el atípico año de 2015, que tuvo un pico en el valor de las multas impuestas, en promedio tanto el total de casos judicializados como el monto de las multas se desplomaron a partir del año 2016, en coincidencia con una política comercial más restrictiva aplicada durante la administración de Donald Trump. El promedio de casos judicializados y las multas totales entre 2012 y 2014 es superior a tres veces al registrado entre 2016 y 2018. Esto

envió al mercado una señal de relajamiento en torno de la persecución, por lo que la actividad anticompetitiva se volvió más lucrativa desde un punto de vista netamente pragmático.

El caso de México

En México, el origen y el desarrollo de las leyes y las políticas de competencia han estado profundamente relacionados con la evolución de la política de comercio exterior. Lo que le dio origen no fue el estudio de los efectos adversos que tienen las conductas anticompetitivas sobre la eficiencia o el bienestar de la sociedad, como ocurrió en Estados Unidos, ni el deseo de erradicar el arraigado problema de la corrupción; tampoco fue la búsqueda de mecanismos para evitar un conflicto bélico, como sucedió en Europa. En México fue la política comercial la que influyó, por presión externa, para iniciar las regulaciones en materia de competencia (Leal Buenfil, 2021).

Antes a la década de 1980, la economía mexicana se distinguía por estar aislada del comercio internacional, implementando una política de industrialización vía sustitución de importaciones. Según explica Romero (2003), este esquema buscaba evitar la entrada de productos de otros países para fomentar la producción nacional de los mismos. Con ello, según la lógica de esta política de sustitución de importaciones, se industrializaría el país y se crearía riqueza. Según los partidarios de este modelo, si en México podíamos hacer bicicletas entonces no debíamos importar bicicletas y, de esta forma, se fomentaría el desarrollo de la industria nacional de bicicletas.

Este proteccionismo comercial, de acuerdo con Anaya Ayala, Ruiz Torres y Trejo Guzmán. (2009), condujo a un período de muy escasa competencia económica en México. Las empresas nacionales tenían un enfoque local ineficiente. No tenían incentivos para exportar ni competir con el exterior, dado que el mercado nacional lo tenían cautivo y era exclusivo. De manera simultánea, las empresas que eran propiedad del gobierno crecieron desproporcionadamente, pues se buscaba una mayor participación gubernamental en la economía para poder regularla. Estas políticas comerciales sacrificaron la eficiencia productiva y fueron caldo de cultivo para el desarrollo de la corrupción y la “economía del compadrazgo” (Haber, 2002, p. 127).

Fue tras la crisis económica de 1982 y la llegada al gobierno federal de las políticas liberales cuando el modelo cambió y se comenzó a migrar hacia el libre mercado (Witker y Varela, 2003). Los primeros cambios se dieron en el marco legal, al privatizar empresas públicas y fortalecer las capacidades supervisoras del gobierno en la economía, en sustitución de las capacidades participativas (Sacristán Roy, 2006). Los ejemplos más representativos fueron las privatizaciones de la banca y de la empresa Telmex, pero no fueron los únicos. La privatización de las empresas públicas y las adecuaciones normativas a favor del libre mercado fueron la regla en los años ochenta y noventa.

Desde la promulgación de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) de 1917, en su artículo 28, ya se prohibían los monopolios. Sin embargo, esta fue letra muerta durante 75 años (Leal Buenfil, 2021). En general, además de prohibir los monopolios, este artículo creaba excepciones monopólicas a favor de las actividades del Estado en ciertas áreas que consideraba estratégicas. Fue hasta 1983 que una reforma constitucional, al hasta entonces inoperante artículo 28, extendió la prohibición también a las conductas monopólicas de

particulares. Sin embargo, el primer gran salto cuantitativo hacia la competencia ocurrió en 1993 con la promulgación de la extinta *Ley Federal de Competencia* y posteriormente en 2014 con la LFCE.

En los tratados internacionales México ha acordado implementar mecanismos de cooperación y asistencia en procedimientos relativos a la materia de competencia. Sin embargo, hasta ahora en Norteamérica no se ha establecido crear una autoridad supranacional que emita recomendaciones o sanciones, cuya función sea equivalente a la que funge la Comisión Europea en aquel continente. Con ello, los países que signaron el T-MEC se han limitado a tener cooperación asistencial en la materia. Actualmente, México tiene disposiciones referentes al tema de la competencia en los tratados celebrados con Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, Corea del Sur, Chile y Canadá (Leal Buenfil, 2021).

México adoptó parcialmente, desde su legislación y jurisprudencia, la regla de la razón para evaluar y sancionar las conductas anticompetitivas (García, Serralde y Kargl, 2015). Sin embargo, la regla de la razón no es un concepto bien establecido ni totalmente delimitado, más bien se encuentra en una continua evolución tanto en Estados Unidos como en México. Conforme se van solucionando casos cada vez más complejos, se van afinando las reglas y los criterios con que se evalúan los efectos de las conductas. Esta discusión llegó hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016), donde se clarificó cómo la regla de la razón aplica para las prácticas monopólicas relativas, pero no se extiende hasta las prácticas monopólicas absolutas, donde se aplica la regla *per se* y no la regla de la razón: “Prácticas monopólicas. El artículo 28 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, las prohíbe no sólo cuando esa conducta tenga por objeto el alza de precios” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p. 1).

Bajo la conceptualización moderna de la regla de la razón, la eficiencia generada por una conducta se toma como una justificación para su realización. Desde esta óptica, las eficiencias favorecen la legalidad de la conducta. Existen estudios, entre los que destacan Ross y Winter (2005) y Renckens (2007), que argumentan a favor de contabilizar las eficiencias de mercado para justificar la legalidad de ciertas prácticas monopólicas. Estos criterios no son homogéneos entre Estados Unidos y México porque, en principio, sus legislaciones tienen diferentes concepciones.

Particularmente, en México se utiliza una mezcla de criterios. Las prácticas monopólicas absolutas, como se tipifican en la LFCE (2014) y en el *Código Penal Federal* (CPF, 1931) vigente, se sancionan por su mera comisión; mientras que para las prácticas monopólicas relativas y las concentraciones ilícitas se utiliza una especie de regla de la razón adecuada al caso mexicano, como se puede observar en el artículo 55 de la LFCE (2014).

Uno de esos criterios que se replicó en México a partir del caso estadounidense es el análisis de las prácticas monopólicas relativas, a partir de su poder de mercado. En general, cuando una empresa que no tiene poder de mercado incurre en alguna práctica anticompetitiva, es poco probable que esa conducta tenga efectos anticompetitivos considerables. Aunque la tradición mexicana de competencia económica es relativamente reciente, en los últimos años ha experimentado una profunda evolución (López-Velarde, 2017). Las implicaciones en materia comercial y de combate a la corrupción se analizarán en los siguientes apartados.

CORRELACIÓN BINACIONAL ENTRE REGULACIÓN COMERCIAL Y DE COMPETENCIA

Las regulaciones, políticas e interpretaciones del derecho de la competencia económica entre México y Estados Unidos se encuentran íntimamente relacionadas. Esta correlación no estriba únicamente en su desarrollo vinculado a partir del extinto TLCAN durante la década de 1990, sino que parte de su conceptualización como política de Estado y va más allá.

En ciertas ocasiones, las regulaciones y las políticas gubernamentales generan barreras a la competencia económica (Bhattacharyya, Bhattacharyya y Kumbhakar, 1996). De manera análoga, algunas barreras al libre comercio también surgen de la legislación y de las políticas de Estado. Independientemente de su origen, por regla general las barreras a la libre competencia, las restricciones al libre comercio y las prácticas de corrupción distorsionan la eficiencia en los mercados y reducen el bienestar social, según lo que se ha argumentado en este artículo.

Las ineficiencias de mercado comúnmente aumentan los precios y limitan la producción, disminuyendo el bienestar de los consumidores y provocando pérdidas sociales (Stout, 2003). Estas ineficiencias pueden originarse de dos fuentes: por conductas realizadas en el mercado interno perseguidas por la autoridad de competencia económica, o por conductas realizadas en los mercados internacionales que, por la integración productiva, permiten el ingreso de mercancías al mercado nacional.

Desde esta perspectiva, y ante economías nacionales cada vez más integradas a los mercados internacionales, debemos considerar en paralelo tanto la política comercial como la política de competencia para defender el bienestar social. Esto es válido de manera individual tanto para México como para Estados Unidos como de manera conjunta, dada su vinculación e interdependencia económica. De acuerdo con la OMC (2020) el principal destino de las exportaciones mexicanas es Estados Unidos.

Existe evidencia que señala que son los mismos productores con poder sustancial de mercado en su país de origen los que pueden ejercer tácticas depredadoras de precios en los mercados extranjeros cuando exportan sus productos (Sokol, 2007). Tal es el caso de la sosa cáustica estadounidense, que fue sancionada por *dumping*⁵ en México, llegando a imponer cuotas compensatorias de acuerdo con la resolución publicada en el DOF sobre el caso (Secretaría de Economía, 2020). En principio, el exportador de sosa cáustica tiene una posición dominante, casi monopólica, en el mercado nacional de Estados Unidos, de tal forma que su poder de mercado en ese país le permitió también distorsionar el mercado en México.

La interrelación entre las regulaciones y las políticas de competencia entre ambos países queda explícita en el artículo 86 de la *Ley de Comercio Exterior* (LCE), donde, al hablar de los procedimientos para el establecimiento de medidas de salvaguarda, se establece que si la Secretaría de Economía “considera que existen elementos que le permitan suponer que alguna de las partes

⁵ “El dumping es (...) una situación de discriminación internacional de precios (...) el precio de un producto, cuando se vende en el país importador, es inferior al precio a que se vende ese [mismo] producto en el mercado del país exportador” (OMC, 2022, s. p.).

realizó prácticas monopólicas sancionadas en los términos de la ley de la materia [LFCE], dará vista a la autoridad competente” (*Ley de Comercio Exterior*, 1993, p. 24).

En este sentido, resulta interesante que la vinculación de las medidas de protección comercial con las correctivas en materia de competencia para el mercado local se realiza desde la legislación comercial y no desde la regulación de competencia económica. Sin embargo, los capítulos 21 y 27 del T-MEC dan una visión más clara de esta correlación utilizando el método analítico para comprender sus alcances.

El desempeño comercial histórico en un marco de libre competencia puede analizarse también de manera cuantitativa. A partir de 1993, cuando México promulgó su primera legislación secundaria en materia de competencia económica y paralelamente entró en vigor el TLCAN, se observaron cambios significativos en sus indicadores de comercio exterior con Estados Unidos, como se aprecia en el cuadro 2.

Cuadro 2. Evolución del comercio entre México y Estados Unidos a partir de la entrada en vigor del TLCAN y la legislación de competencia mexicana

	1993 Inicia TLCAN	2000 Posibles efectos	2005 Posibles efectos	2010 Posibles efectos	2015 Nueva LFCE	2020 Inicia T-MEC
Exportaciones de México a EE.UU.	42 912	147 400	183 563	238 684	308 870	338 701
Importaciones de México desde EE.UU.	45 295	127 534	118 547	145 007	186 812	167 762
Balanza comercial	-2 383	19 866	65 016	93 677	122 057	170 939

Fuente: Elaboración propia con datos de la Secretaría de Economía (2021) y del Sistema de Información Económica (2021).

En el cuadro 2 se aprecia de manera cuantitativa que el comercio entre México y Estados Unidos ha crecido de manera sostenida desde que se firmaron los acuerdos de libre comercio, con sus aparejadas normas en materia de competencia. Así mismo, en la balanza comercial binacional se observa que México exporta una cantidad sustancialmente mayor a la que importa desde Estados Unidos, pasando de números rojos en 1993 a tener una balanza superavitaria cada vez más amplia.

Tanto en México como en Estados Unidos, las prácticas o conductas que disminuyen el bienestar económico de la sociedad se denominan prácticas monopólicas. Estas conductas ilícitas tienen como finalidad mantener ganancias artificialmente altas para los productores, depredando los mercados donde se cometen, incluso dañando los mercados relacionados vertical u horizontalmente (Witker y Varela, 2003).

Independientemente de en qué país se cometan estas conductas ilícitas, lo importante es que repercuten en el mercado nacional del otro país al distorsionar los resultados económicos óptimos que debería tener una economía de libre mercado. De esta forma, la correlación de la regulación comercial y de competencia entre ambos países ha quedado documentada. En el siguiente apartado analizaremos los alcances e implicaciones de esta correlación.

Correlación entre regulación comercial y de competencia

La aplicación de la legislación de competencia es afectada por consideraciones de política pública tales como la de estrategia comercial o la de seguridad nacional (Motta, 2018). En este sentido, durante la mayor parte del siglo XX, México mantuvo una política comercial de sustitución de importaciones con el objetivo de industrializar el país. Posteriormente, a finales de ese mismo siglo, se cambió el enfoque a uno de apertura y liberalización comercial, lo que requirió adaptar la legislación mexicana.

El modelo de industrialización vía sustitución de importaciones tuvo como efecto secundario, o daño colateral, la concentración en los mercados nacionales y la corrupción en las empresas estatales. Sin embargo, no sólo en México existió una correlación perniciosa entre la política comercial y la política de competencia. En Estados Unidos se promulgó la *Webb-Pomerene Act* (1918) que permite la existencia de los cárteles económicos cuando éstos se dediquen exclusivamente al comercio exterior y mientras no restrinjan la competencia dentro de Estados Unidos ni las exportaciones de los competidores estadounidenses.

De esta forma se evidencia que se puede utilizar la política nacional de competencia para lograr objetivos de política comercial como el proteccionismo general o sectorial. El ejemplo más claro son las políticas *antidumping*. El objetivo de estas políticas es evitar que las empresas extranjeras vendan en territorio nacional por debajo de sus costos de producción, o bien, por debajo del precio al que venden en su país de origen (OMC, 2021). La justificación es que esta conducta puede eliminar a las empresas nacionales, imponiendo a empresas extranjeras de manera desleal en el mercado interno. Sin embargo, también se pueden utilizar las regulaciones *antidumping* de manera perversa para ilegalmente proteger a las empresas nacionales de competidores extranjeros más eficientes.

Lo mismo que ocurre con la política comercial ocurre con la política industrial. En México, el artículo 27 de la CPEUM permite al Estado la orientación del desarrollo nacional. Con ello se legaliza el fomento y el apoyo gubernamental a las industrias que se consideren estratégicas. Bajo este supuesto, la política industrial podría encaminarse a beneficiar a ciertos sectores considerados trascendentales. Sin embargo, la Comisión Federal de Competencia Económica (2018) sugiere que la política de competencia es la mejor política industrial posible. Cuando se protege a las empresas de la competencia o se les entregan subsidios, lo más probable es que sean menos eficientes con el paso del tiempo. Durante muchos años esto se permitió en México ocasionando la distorsión de la competencia y que se propiciaran prácticas de corrupción entre los agentes económicos y los reguladores gubernamentales.

En este sentido, la política comercial de entregar subsidios gubernamentales a empresas nacionales con el objetivo de fortalecerlas frente a las empresas extranjeras se puede considerar un atentado contra la libre competencia económica. Esto distorsiona la asignación eficiente de recursos en los mercados, pues permite a las empresas menos eficientes sobrevivir a costa de las empresas más eficientes, las que pagan los impuestos con los que se entregarán los subsidios. Sin embargo, dentro del régimen jurídico internacional de comercio exterior existe una regulación de

los subsidios en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (OMC, 2008); éstos no están prohibidos y tienen el potencial de afectar tanto a la libre competencia como al libre comercio si se abusa de ellos.

De acuerdo con la Comisión Federal de Competencia Económica (2017), en México la política comercial afecta la libre competencia y competencia en los mercados nacionales cuando genera barreras o establece requisitos injustificados para entrar a algún mercado. Así mismo, cuando dentro de una cadena de producción se limitan las opciones de suministro, se perjudica tanto a las empresas como a los consumidores. En general, la política comercial puede distorsionar la asignación eficiente de recursos y reducir la capacidad de ciertas empresas de competir en ambos lados de la frontera México-Estados Unidos.

Por ello es necesario delimitar las particularidades de la política comercial que tienen la capacidad de limitar la competencia económica. Los efectos de esta política pueden afectar la productividad y la posición dentro del mercado de algunos agentes económicos, y disminuir el bienestar total de la sociedad de los dos países en cuestión. Una vez identificadas estas particularidades, se pueden adecuar las políticas públicas para procurar el funcionamiento eficiente de los mercados, asignando recursos de manera óptima y procurando el desarrollo económico.

Siguiendo las directrices de la Comisión Federal de Competencia Económica (2017) en materia de política comercial, podemos establecer que el proceso de apertura comercial que inició en la década de 1990 ha tenido un impacto notable en el crecimiento del sector exportador mexicano y en las condiciones de competencia interna. A partir de entonces, el mercado mexicano ha tenido una oferta mucho más amplia de productos y servicios en beneficio de los consumidores, lo cual ha contribuido a que los precios en México tengan un comportamiento estable en comparación con décadas anteriores. Así mismo, esto le ha permitido a las empresas estadounidenses ampliar su mercado y posibilidades de inversión.

La estabilidad de precios mencionada beneficia tanto a los consumidores finales como a las empresas que pueden tomar mejores decisiones de inversión. Colateralmente, las empresas mexicanas han visto reducido su poder de mercado y ahora tienen un menor margen para abusar de una posición dominante, pues sus productos pueden ser sustituidos por importaciones (López Noria, 2015). De forma paralela, las empresas mexicanas y estadounidenses que son eficientes y productivas ganan acceso a nuevos mercados donde compiten en igualdad de circunstancias, colocando sus productos o teniendo acceso a insumos con mejores condiciones. Valdría no perder de vista que, en general, la apertura comercial fomenta la innovación y el avance tecnológico, a la vez que minimiza el peligro de colusión entre competidores (Leal Buenfil, 2021).

En resumen, y de acuerdo con la literatura científica, cuando existen barreras comerciales que limitan la entrada de bienes y servicios del exterior al mercado doméstico, se incentiva que las empresas nacionales protegidas dejen de innovar y se vuelvan ineficientes (De Loecker y Van Biesebroeck, 2016). Un daño similar le ocurre a las empresas nacionales cuando, por barreras comerciales, se les limita el acceso a insumos extranjeros con los que pudieran producir de una manera más eficiente, o bien, ahorrar en costos que pueden trasladar eventualmente a los consumidores para ganar su preferencia dentro de la competencia. En el siguiente apartado se

interrelaciona la correspondencia de las regulaciones de competencia y comercial, con la regulación de anticorrupción.

Interrelaciones con la regulación anticorrupción

Para entender la interrelación de las regulaciones de competencia y comercial con las normas de anticorrupción, podemos partir de que en Estados Unidos “si bien nadie diría que las leyes de competencia económica estaban destinadas a ser leyes integrales anticorrupción, no cabe duda de que se aprobaron con preocupaciones sobre la influencia política de empresas poderosas y cárteles de la industria” (Wu, 2020, p. 1). En este sentido, requerimos hacer un análisis de su impacto en México a partir de su interrelación con el comercio internacional en el marco del T-MEC (Gobierno de México, 2020).

En el capítulo 27 del T-MEC se establecen las directrices generales en materia de combate a la corrupción en las prácticas comerciales entre ambos países. Principalmente están encaminadas a prevenir el cohecho en el comercio y en las inversiones internacionales. Este capítulo aplica para cualquier asunto del T-MEC, ya sea relativo al comercio o a la inversión extranjera. Sin embargo, es meramente enunciativo puesto que ambos países acordaron que tanto la tipificación de los delitos, así como su persecución y sanción, serán responsabilidad exclusiva de cada una de las partes. No se crean nuevos delitos ni una autoridad supranacional o binacional que los investigue, persiga o sancione.

Ambos países acordaron tipificar como delito la promesa u ofrecimiento de otorgarle a un funcionario público un beneficio indebido para que haga o deje de hacer una función oficial. Así mismo y en sentido inverso, se acordó castigar la solicitud o la aceptación por parte de un funcionario público, de un beneficio indebido para hacer o dejar de hacer una función oficial. Esto aplica también para funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales cuando se afecte el comercio o las inversiones internacionales. En México la legislación aplicable es la *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción* (LGSNA, 2016).

En este mismo sentido, los países se obligan a castigar la malversación de fondos públicos, pero en todos los casos se deja a cada país la potestad de penalizar estas conductas según consideren el nivel de gravedad. Resulta interesante que en los acuerdos para combatir la corrupción se establece como obligaciones la conservación de los libros contables, la divulgación de los estados financieros, así como de las normas de contabilidad y auditoría. Con ello se cierra el paso para utilizar los fondos de las empresas y de las organizaciones que alimentan la corrupción. Todas las cuentas de los agentes económicos deben estar registradas en los libros y no debe haber registro de gastos inexistentes, incorrectos o con documentos falsos.

En el marco del T-MEC, México y Estados Unidos se podrían beneficiar de legislar para adoptar los principios contenidos en *The Public Servants Disclosure Protection Act* (PSDPA, 2007), una legislación canadiense que permite a los empleados del sector público revelar información que consideren puede mostrar o prevenir un acto de corrupción, ya sea que lo cometan otros servidores públicos o que alguien más les pida hacerlo. La PSDCA protege contra represalias a los servidores públicos que han revelado información y a quienes han estado involucrados en dicha revelación.

En materia de promoción de la integridad entre los funcionarios públicos, en el propio Tratado se acordó que cada país debe establecer sus procedimientos para la selección y capacitación de las personas que ocuparán los cargos públicos, especialmente a los que son más vulnerables a la corrupción. Así mismo, deberán existir políticas y procedimientos para declarar, identificar y atender casos de conflictos de intereses entre los servidores públicos. Esto incluye conocer las actividades externas de los servidores públicos, como sus otros empleos, inversiones, activos y regalías. Estas normas se extienden incluso al poder judicial.

Previo a la firma del T-MEC, en Estados Unidos ya existía una legislación vigente que sancionaba las prácticas de corrupción en el extranjero, incluyendo, por supuesto, a México. Se trata de la ley *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) (U.S. Department of Justice, 1977), la cual prohíbe a las empresas de Estados Unidos propiciar un soborno a funcionarios públicos en el extranjero con el fin de obtener o retener negocios. Su aplicación en México se puede apreciar recientemente en el polémico caso de Walmart Teotihuacán (Corkery, 2019), que debió haber sido investigado y sancionado de acuerdo con la *Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal* (2003).

El alcance de la ley FCPA incluye las transacciones de compra-venta, ya que establece que ante un incumplimiento a las normas anticorrupción que la empresa adquirida haya cometido, sus consecuencias pueden ser trasladadas a la empresa adquirente si no se realizó una revisión adecuada. Algunas situaciones de incumplimiento pueden ser descubiertas durante un *due diligence* especializado en la FCPA. De acuerdo con Deloitte (2007), la mayoría de estos incumplimientos se refieren a cláusulas en los acuerdos de fusión o adquisición, e influyen en el precio y en los términos de la transacción.

Paralelamente a lo acordado en el T-MEC, la FCPA estadounidense requiere a las empresas que conserven libros y registros contables que reflejen de manera veraz, apropiada y específica las transacciones de las mismas. Así mismo, se deben implementar y mantener sistemas contables de control interno para evitar desviaciones económicas que pudieran correr el riesgo de terminar en pagos dentro de los sancionados tanto por la FCPA como por el T-MEC de manera más reciente. Con ello, se busca cerrar el paso a la corrupción tanto domésticamente como en las transacciones comerciales internacionales.

Tanto el fomento de la libre competencia como el combate a la corrupción persiguen un objetivo común: eficientizar el funcionamiento de los mercados y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos de una jurisdicción. Su interrelación va más allá de simplemente compartir un espacio entre los capítulos 21 y 27 del T-MEC. De hecho, el derecho a la competencia económica es un mecanismo muy potente para combatir la corrupción. Particularmente, una práctica monopólica absoluta, según se establece en el artículo 53 de la LFCE (2014) es concertar o coordinar posturas, o abstenerse de participar, en licitaciones públicas, concursos o subastas. Claramente esta regulación de competencia está encaminada a combatir la corrupción.

De hecho, esta regulación de competencia tiene consecuencias penales, puesto que las prácticas monopólicas absolutas se encuentran tipificadas como delito en México. El artículo 254 bis del CPF establece el tipo penal que sanciona con cinco a 10 años de prisión a quienes realicen dichas prácticas anticompetitivas que atentan contra el libre mercado, en forma de corrupción,

sancionando no solo a los servidores públicos sino también a los agentes económicos que coluden en licitaciones públicas, conspirando en contra del erario público.

Mientras que el capítulo 21 del T-MEC busca proteger a los consumidores y mantener mercados competitivos para mejorar el bienestar de los ciudadanos, el capítulo 27 del mismo Tratado establece mecanismos para combatir la corrupción en el comercio y las inversiones internacionales. No es casualidad entonces que los tres temas, fomento a la competencia, combate a la corrupción y regulación del comercio internacional, compartan un mismo espíritu y fundamentos. Los tres temas se entremezclan y complementan entre sí. De hecho, hemos argumentado repetidamente que el propósito de las tres materias es procurar el bien común al cuidar el óptimo funcionamiento de los mercados en condiciones de equidad, que producen menores precios y mayor abasto, calidad, innovación, inversión y crecimiento económico.

RECOMENDACIONES DE POLÍTICA PÚBLICA

Partiendo de que son países y economías sustancialmente disímiles, tanto en México como en Estados Unidos el andamiaje jurídico permite utilizar mecanismos legales de protección comercial como los aranceles, cupos y medidas *antidumping*. Estos mecanismos pueden tener una justificación de eficiencia o pueden simplemente restringir el libre comercio y la libre competencia. Por ello, la primera recomendación es que la política comercial de ambos países debería considerar un enfoque transversal de competencia económica y combate a la corrupción, para maximizar el beneficio social. De esta forma, se aseguraría que el bienestar de los consumidores, el excedente de los productores y la eficiencia en el mercado se tomen en cuenta al momento de implementar políticas públicas en ambos países.

Una perspectiva transversal en las políticas públicas en materia de competencia, combate a la corrupción y comercio internacional, de ambos lados de la frontera, debería establecerse en las leyes vigentes de ambos países. El espacio jurídico idóneo serían las leyes federales en México (LFCE, LGSNA y LCE). En Estados Unidos podría proponerse un acta, considerando el espíritu de la FCPA, que establezca la visión programática y transversal para la política de competencia, anticorrupción y comercial, para coordinar a las entidades gubernamentales en la materia (Cofece, U. S. Department of Commerce y U. S. Department of Justice).

Aunque el T-MEC reconoce la soberanía de cada país para establecer leyes y mecanismos de protección contra las prácticas anticompetitivas, también le permite a cada país aplicar su legislación interna de competencia a conductas realizadas en otro país, siempre que se pueda determinar un vínculo de jurisdicción sobre la conducta o sobre quienes la realizan. En este sentido, la segunda política pública que se recomienda es limitar al mínimo las excepciones invocables en los tratados comerciales para restringir la aplicación de la legislación doméstica de competencia económica y combate a la corrupción. Particularmente para el caso de México, se recomienda reconsiderar la contrarreforma energética de 2021. Para el caso de Estados Unidos, se recomienda revisar el proteccionismo a la agricultura, pues cualquier liberalización traería mejoras de eficiencia global en favor de sus ciudadanos.

En este sentido, México tiene reservado tanto en la CPEUM como en el capítulo 8 del T-MEC,⁶ el derecho de aislar de la competencia ciertas actividades económicas relativas a los combustibles fósiles. Ello permite generar un monopolio legal en ciertos sectores económicos que le impiden alcanzar eficiencias de mercado al no tener presiones competitivas, domésticas ni de comercio internacional. Adicionalmente, esto permite que estas actividades económicas sean más vulnerables a actividades ligadas con la corrupción, considerando la debilidad institucional que impera en México (Aguirre-Ochoa y Gómez, 2021).

Por su parte, Estados Unidos mantiene políticas proteccionistas de la agricultura local disfrazadas de medidas técnicas de protección a la salud o al medio ambiente. Amparados en lo que los legisladores y el poder ejecutivo establecen como prioridades nacionales, han entregado subsidios a los agricultores estadounidenses con dinero de los contribuyentes de ese país. De esta forma han protegido a sus productores nacionales de los productos extranjeros, a través de mecanismos de contención de las importaciones mediante normas técnicas y reclamos de índole medioambiental y de salubridad, que ya han causado controversia en la OMC (2014), como el caso del algodón.

De acuerdo con la escuela de pensamiento “Post-Chicago” (Hovenkamp, 1985, p. 225) analizada previamente, para sancionar conductas anticompetitivas se deben analizar las eficiencias que se generan y su efecto en el bienestar social, entendido como la suma del excedente del consumidor y del productor. En este sentido, se requieren criterios objetivos y consistentes en ambos lados de la frontera para dar certidumbre a la actividad económica. Por ello, la tercera sugerencia es instruir la coordinación entre las autoridades de competencia de ambos países y sus instituciones judiciales para transitar hacia la eventual homologación de criterios en la aplicación de la “regla de la razón” que se describió en este documento.

Esto permitiría dar certeza jurídica a las inversiones y a los planes de negocios entre ambos países, y fomentar un mercado norteamericano más integrado y consistente. Además, la homologación de criterios en Estados Unidos y en México, sobre la forma de evaluar la legalidad de las prácticas comerciales bajo un mismo paradigma técnico, permitiría a los agentes económicos realizar decisiones de inversión a largo plazo dentro de la región. Las reglas comerciales, de competencia y de combate a la corrupción pueden converger a un punto de beneficio mutuo para el desarrollo libre y eficiente de los mercados.

Finalmente, la cuarta recomendación para México y Estados Unidos es la implementación a nivel legislativo de mecanismos análogos a los contenidos en la ley PSDPA, permitiendo a los empleados del sector público revelar información sin temor a represalias, que puedan descubrir o prevenir actos de corrupción. Se sugiere omitir departamentos sensibles como el ejército o las agencias de inteligencia, pues podría resultar contraproducente dadas las características intrínsecas de estas instituciones públicas.

De esta forma, se podría generar dentro del gobierno de ambos países un ambiente laboral que fomente la ética y se alineen los incentivos para denunciar la corrupción, sin temor a represalias

⁶ Titulado “Reconocimiento de la propiedad directa, inalienable e imprescriptible del Estado Mexicano sobre Hidrocarburos” (Gobierno de México, 2020, p. 8-1)

personales o laborales. La integridad de los servidores públicos sería un factor adicional que, al igual que los anteriores, permite la libre competencia y produce eficiencias en los mercados nacionales e internacionales, elevando la calidad de vida de los ciudadanos de ambos países.

AGRADECIMIENTOS

El autor agradece al Dr. Pedro Torres Estrada por su invaluable apoyo para la realización del presente documento. Esta investigación fue realizada con financiamiento del Consorcio Puentes de la Universidad de Rice (Houston, TX).

REFERENCIAS

- Addyston Pipe & Steel Co. v. United States, 175 U.S. 211. U. S. Supreme Court, 04 de diciembre de 1899. Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/211/>
- Aguirre-Ochoa, J. y Gómez, M. (2021). Debilidad institucional y experiencia anticrimen en México. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (29), 45-57.
- Anaya Ayala, J. A., Ruiz Torres, E. y Trejo Guzmán, R. V. (2009). Evolución del derecho de la competencia en México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 42(126), 1169-1200.
- Baker, J. B., Carstensen, P. C., Cucinotta, A., Denozza, F., Fox, E. M., Hovenkamp, H., ... y Van Cayseele, P. (2002). *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*. Camberley Surrey: Elgar Publishing.
- Banco Mundial. (2021). *Indicadores*. Recuperado de <https://datos.bancomundial.org/indicador>
- Bhattacharyya, A., Bhattacharyya, A. y Kumbhakar, S. (1996). Government interventions, market imperfections, and technical inefficiency in a mixed economy: A case study of Indian agriculture. *Journal of Comparative Economics*, 22(3), 219-241.
- Bork, R. (1978). *The antitrust paradox: a policy at war with itself*. Nueva York: Basic Books.
- Clayton Act. 15 USC §§ 12-27*. (1914). Comisión Federal de Comercio. Recuperado de <https://www.ftc.gov/es/enforcement/statutes/clayton-act>
- Código Penal Federal (CPF)*. (14 de agosto de 1931). *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>
- Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece). (2017). *Política comercial con visión de competencia*. Recuperado de <https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Estudios-y-Publicaciones/Cuaderno-de%20promocion-1-Politica-comercial-con-vision-de-competencia-VF.pdf>
- Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece). (2018). *Competencia: Motor de crecimiento económico incluyente. Memoria del evento conmemorativo por los 25 años de la autoridad de competencia en México*. Ciudad de México: Cofece. Recuperado de <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/12/Memoria-Competencia-Motor-de-crecimiento-incluyente-.pdf>

- Corkery, M. (20 de junio de 2019). Walmart pagará 282 millones de dólares para cerrar investigación de sobornos en México y otros países. *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2019/06/20/espanol/america-latina/walmart-mexico-teotihuacan.html>
- De Loecker, J. y Van Biesebroeck, J. (2016). Effect of international competition on firm productivity and market power (Working Paper, núm. 21994). Cambridge: National Bureau of Economic Research.
- Deloitte. (2007). *Prácticas Anticorrupción. Ley Foreign Corrupt Practice Act (FCPA): El riesgo de no verlo todo*. Recuperado de https://www.deloitte.com.mx/archivos/aseso_fin/fcpa.pdf
- Desarrollo Económico de Texas. (2021). Comercio exterior y exportaciones. Austin: Oficina del Gobernador. Recuperado de <https://gov.texas.gov/es/business/page/trade-and-export>
- García, L. G., Serralde, M. y Kargl, J. (2015). Mexico: New Antitrust Authorities and a New Federal Economic Competition Law. *Journal of European Competition Law & Practice*, 6(1), 42-47.
- Gobierno de México. (1 de julio de 2020). *Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá*. Recuperado de <https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published>
- Haber, S. (2002). *Crony Capitalism and Economic Growth in Latin America: Theory and Evidence*. Washington, D. C.: Hoover Institute Press.
- Hazlett, T. (1992). The legislative history of the Sherman Act re-examined. *Economic inquiry*, 30(2), 263-276.
- Hovenkamp, H. (1985). Antitrust policy after Chicago. *Michigan Law Review*, 84(2), 213-284.
- Hovenkamp, H. (2001). Post-Chicago antitrust: A review and critique. *Columbia Business Law Review*, 257-336.
- Hovenkamp, H. (2010). The pleading problem in antitrust cases and beyond. *Iowa Law Review Bulletin*, 55-66.
- Hovenkamp, H. J. y Scott Morton, F. (2020). Framing the Chicago school of antitrust analysis. *University of Pennsylvania Law Review*, 168(7) 1843-1877.
- Kate Thielen, A. T. (2004). La eficiencia económica en el análisis de competencia. In *La competencia económica* (pp. 43-53). Ciudad de México: Comisión Federal de Competencia.
- Kobayashi, B. y Muris, T. (2012). Chicago, post-Chicago, and beyond: Time to let go of the 20th Century. *Antitrust Law Journal*, 505-526.
- Leal Buenfil, R. (2021). *Competencia económica y comercio internacional*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Ley de Comercio Exterior (LCE)* (27 de julio de 1993). *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/28.pdf>

- Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal*. (10 de abril de 2003). *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado de <https://www.gob.mx/sfp/documentos/>
- Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)*. (23 de mayo de 2014). *Cámara de Diputados*. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf
- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA)*. (18 de julio de 2016). *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LGSNA_200521
- Loevinger, L. (1964). The Rule of Reason in Antitrust Law. *Virginia Law Review*, 50(1), 23-35.
- López Noria, G. (2015). El efecto de la liberalización comercial sobre los márgenes de precios a costos marginales del sector manufacturero. El caso de México, 1994-2003. *El Trimestre Económico*, 82(327), 583-616.
- López-Velarde, A. (2017). The Application of the Antitrust Law Under the New Rules of the Oil and Gas Industry in Mexico. *Energy Law Journal*, 38(35), 95-113.
- Motta, M. (2018). *Política de competencia: teoría y práctica*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Oficina contra las Drogas y el Delito. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (1993). *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Recuperado de http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp
- Organización de los Estados Americanos. (29 de marzo de 1996). Convención Interamericana contra la Corrupción (B-58) [Conferencia]. Conferencia Especializada sobre el Proyecto de Convención Interamericana Contra La Corrupción. Caracas, Venezuela. Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion_firmas.asp
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (1995). *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats.pdf
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (2008). *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/24-scm.pdf
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (16 de octubre de 2014). Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) (WT/DS267). Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds267_s.htm
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (2020). *World Trade Organization data for 2019* [sitio web]. Recuperado de https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/wts2020_e/wts20_toc_e.htm

- Organización Mundial del Comercio (OMC). (2021). *Temas comerciales: Las medidas antidumping* [sitio web]. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_s.htm
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (2022). Información técnica sobre las medidas antidumping [sitio web]. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (1997). Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y Documentos Relacionados. Recuperado de https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf
- Peckham, R. W. y Supreme Court of The United States. (1898). *U.S. Reports: United States v. Joint Traffic Association, 171 U.S. 505*. Library of Congress. Recuperado de <https://www.loc.gov/item/usrep171505/>
- Renckens, A. (2007). Welfare standards, substantive tests, and efficiency considerations in merger policy: defining the efficiency defense. *Journal of Competition Law & Economics*, 3(2), 149-179.
- Romero, J. (2003). Sustitución de importaciones y apertura comercial: resultados para México. En A. Puyana (Coord.), *La integración económica y la globalización: nuevas propuestas para el proyecto latinoamericano* (pp. 69-120). Ciudad de México: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Ross, T. y Winter, R. (2005). The efficiency defense in merger law: economic foundations and recent Canadian developments. *Antitrust Law Journal*, 72(2), 471-503.
- Sacristán Roy, E. (2006). Las privatizaciones en México. *Economía UNAM*, 3(9), 54-64.
- Secretaría de Economía (SE). (7 de julio de 2020). *Resolución por la que se declara el inicio del procedimiento administrativo de examen de vigencia de la cuota compensatoria impuesta a las importaciones de sosa cáustica líquida originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia*. *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596234&fecha=07/07/2020#gsc.tab=0
- Secretaría de Economía (SE). (2021). *Balanza Comercial de Mercancías de México*. Recuperado de http://www.economia-snci.gob.mx/sic_php/pages/estadisticas/
- Sherman Anti-Trust Act* (1890). Portal del gobierno de Estados Unidos, Estados Unidos, 02 de julio de 1890. Recuperado de <https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act>
- Sistema de Información Económica. (2021). Balanza comercial de mercancías de México. Recuperado de <https://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?sector=1&accion=consultarCuadroAnalitico&idCuadro=CA176&locale=es>
- Sokol, D. (2007). Monopolists Without Borders: The Institutional Challenge of International Antitrust in a Global Gilded Age. *Berkeley Business Law Journal*, 4(1), 37-64.

- Stanford, J. (1978). The Application of the Sherman Act to Conduct Outside the United States: A View from Abroad. *Cornell International Law Journal*, 11(2), 195-214.
- Stout, L. (2003). The Mechanisms of Market Inefficiency: An Introduction to the New Finance. *Journal of Corporative Law*, 635-669.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). Tesis 2a. X/2016. Décima época. Amparo en revisión 839/2014.
- The Public Servants Disclosure Protection Act* (PSDPA). (15 de abril de 2007). Office of the Public Sector Integrity Commissioner. Recuperado de <https://www.psic-ispcc.gc.ca/en/public-servants-disclosure-protection-act>
- U. S. Department of Commerce. (2021). *Economic indicators: Data and reports*. Recuperado de <https://www.commerce.gov/data-and-reports/economic-indicators>
- U. S. Department of Justice. (s. f.). Antitrust case filings. Recuperado de <https://www.justice.gov/atr/antitrust-case-filings-alpha>
- U. S. Department of Justice. (1977). *Foreign Corrupt Practices Act*. Recuperado de <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>
- Webb-Pomerene Act*. 15 U.S.C. §§ 61-68. (1918). Comisión Federal de Comercio. Recuperado de <https://www.ftc.gov/es/enforcement/statutes/webb-pomerene-act>
- Williamson, O. (1969). Allocative Efficiency and the Limits of Antitrust. *The American Economic Review*, 59(2), 105-118.
- Witker, J. y Varela, A. (2003). *Derecho de la competencia económica en México*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Wu, T. (2020). Antitrust & Corruption: Overruling Noerr (Working Paper núm. 14-663). *Columbia Public Law Research*. Recuperado de https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3670&context=faculty_scholarship
- Yvon, A. (2006). Settlements between Brand and Generic Pharmaceutical Companies: A reasonable antitrust analysis of reverse payments. *Fordham Law Review*, 75(3), 1883-1912.