

REFORMA A LA CONFIGURACIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL COMPETENCIA

Miguel Flores Bernés*

13 de julio, 2011

facebook



Competencia económica

@mfbernes



www.competenciaeconomica.com.mx

*El contenido de esta presentación refleja sólo el punto de vista del expositor, y no el de la CFC

1. La reforma a la LFCE

Crónica del proceso legislativo de reformas a la LFCE (2010-2011)

- INICIATIVA DEL PRESIDENTE (ABRIL 2010)
- MINUTA DIPUTADOS (ABRIL 2010)
- MINUTA SENADORES (DICIEMBRE 2010)
- MINUTA DIPUTADOS (ABRIL 2011)
- DECRETO QUE SERÁ ENVIADO AL EJECUTIVO POR SENADO (ABRIL 2011)

Los cambios más importantes a la LFCE...

Se incorporan las siguientes figuras:

- Poder sustancial conjunto
- Medidas cautelares
- Visitas de verificación sorpresa
- Comisionado ponente y audiencia oral
- Elevación de multas
- Sanciones penales en el caso de carteles (CPF)
- Acciones colectivas (legitimación activa a CFC para iniciar reclamos colectivos)
- Juicio ordinario administrativo en contra de las resoluciones de la CFC

... así como otros cambios que también resultan relevantes.

- Separación de funciones: El Secretario Ejecutivo ya no dependerá del Presidente de la CFC
- El Pleno está obligado a emitir criterios técnicos sobre diversos temas de la ley en un periodo máximo de 6 meses
- Mejoras en el procedimiento de notificación de concentraciones simplificadas
- El Pleno publicará lineamientos vinculantes en materia de competencia en licitaciones públicas
- Se reduce el periodo del cargo del Presidente de CFC
- Extensión de “inmunidad” para individuos (PMA)

2. Evaluación de la reforma en función de las necesidades detectadas

Una evaluación del desempeño de la CFC señalaba que lo que realmente se necesitaba para mejorar era:



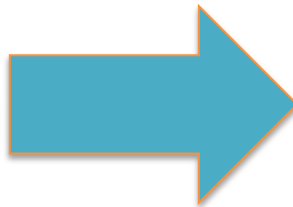
1. Efectividad en la aplicación de la ley (reducir la impunidad)

2. Elevar el costo de violar la ley

3. Mejorar el diseño institucional

¿Qué se necesitaba y en qué contribuye la reforma?

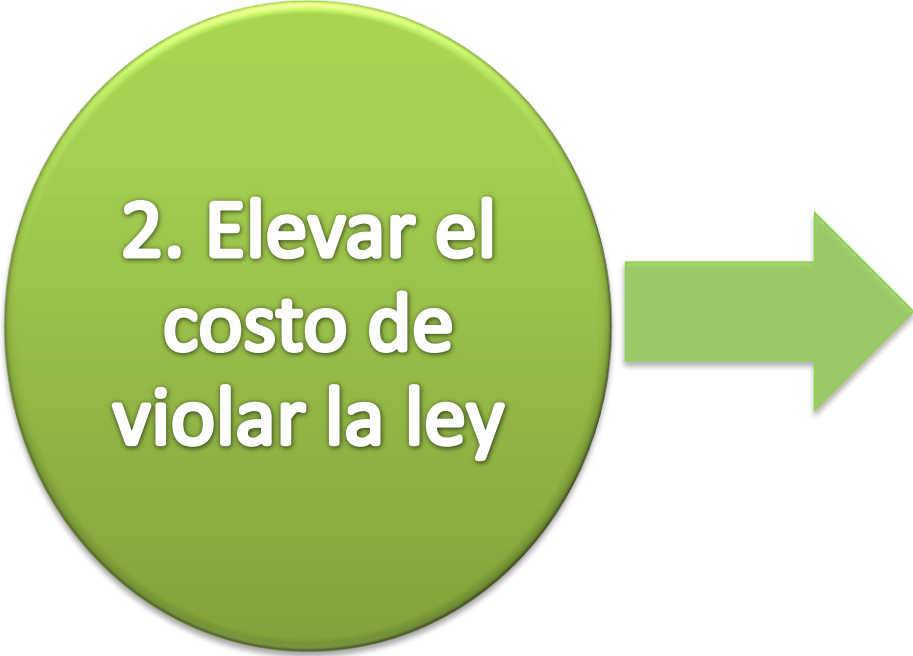
1. Efectividad en la aplicación de la ley (reducir la impunidad)



- ✓ **Visitas sorpresa**
 - ✓ **Medidas cautelares**
 - X **Más presupuesto**
 - X **Más personal y mejor capacitado**
 - X **Promoción de la cultura de la competencia**
- Acciones privadas (PMA)¿?

¿Qué se necesitaba y en qué contribuye la reforma?

2. Elevar el
costo de
violar la ley



- ✓ Sanciones penales
- ✓ Elevación de multas
- Eficiente cobro de daños y perjuicios ¿?

¿Qué se necesitaba y en qué contribuye la reforma?

3. Mejorar el diseño institucional



✓ **Más transparencia**
Emisión de criterios

✓ **Rendición de cuentas**

Separación clara entre la Secretaría Ejecutiva y el Pleno (juez y parte) [parcial]

X **Establecimiento de metas**

3. La bueno de la reforma a la LFCE

¿Qué es lo realmente bueno de la reforma?

1. Disuasión

Sanciones más elevadas

10% ingresos PMA, 8% ingresos PMR

Sanciones penales (para PMA)

2. Mejoras procesales

Medidas cautelares

Visitas de verificación sorpresa

3. Transparencia

Audiencia oral y comisionado ponente

Criterios técnicos (Pleno)

4. Certeza jurídica

Extensión de “inmunidad” para individuos (PMA)

4. Los temas complicados de la reforma a la LFCE

Algunos temas complicados de la reforma

1. Determinación de poder sustancial conjunto

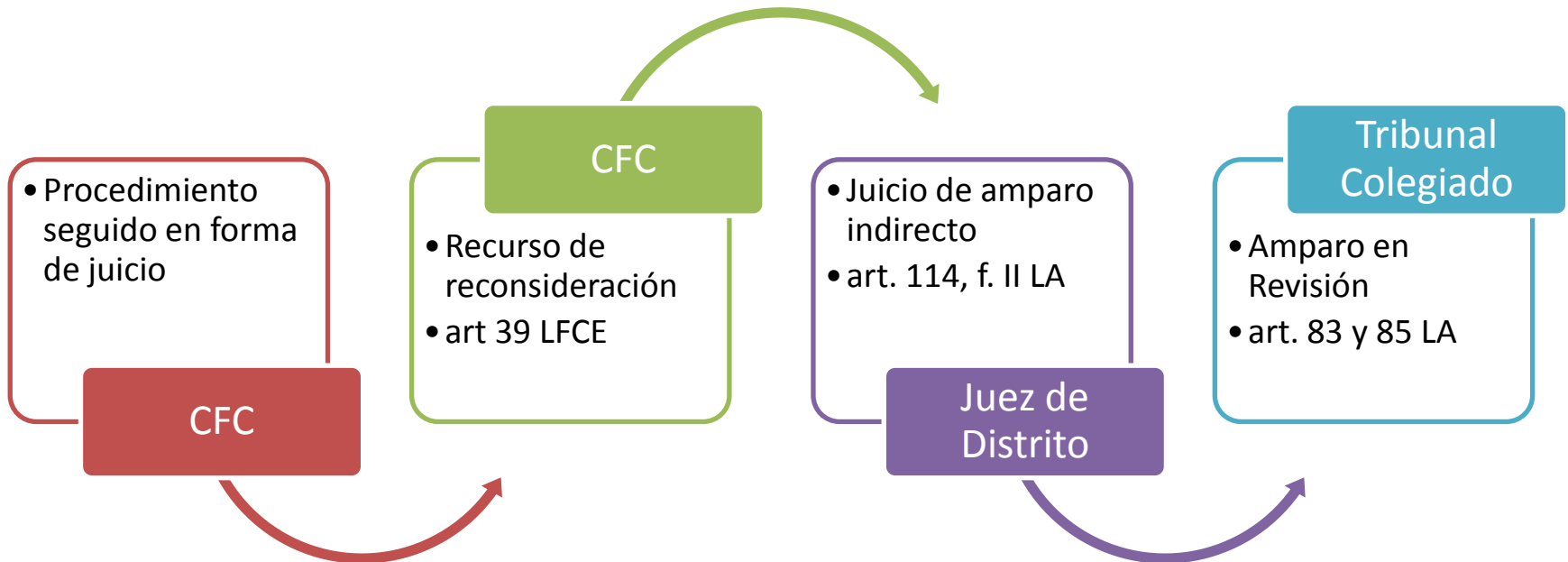
2. Reclamación de daños y perjuicios:

- a) El 38 de la LFCE no menciona que deba haber causado estado resolución de CFC
- b) El art. 588 del CFPC sí requiere de “resolución firme” pero sólo para acciones colectivas
- c) ¿Qué pasa con las acciones individuales? ¿habrá un juicio paralelo al procedimiento administrativo?
- d) ¿Qué pasa con la acreditación del hecho ilícito para la responsabilidad civil si no hay resolución de la CFC?.

5. Lo que más preocupa de la reforma a la LFCE

El Juicio Ordinario Administrativo

¿Qué había antes de la reforma?



El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no es competente

RECONSIDERACIÓN. LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL RECURSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

(...) Ahora bien, ni en la fracción XV del artículo 11 de la citada Ley Orgánica vigente hasta el 6 de diciembre de 2007, ni en la fracción XV de su correlativo artículo 14 de la vigente, se establece expresamente dentro de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la resolución dictada en el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica. De lo anterior se concluye, que la resolución dictada dentro del recurso no es impugnabile a través de medio ordinario de defensa alguno, por lo que sólo puede combatirse a través del juicio de amparo indirecto, en términos del numeral 107, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Registro No. 170034. Tesis de jurisprudencia 30/2008. Segunda Sala SCJN.

Reforma al artículo 39 de la LFCE

“ ...

El juicio ordinario administrativo ante los Juzgados de Distrito y Tribunales especializados en materia de competencia económica procede contra resoluciones consistentes en actos decisorios terminales dentro de la etapa generadora del acto administrativo.

En el caso de las resoluciones referidas en el párrafo anterior será optativo para la parte que se sienta agraviada promover el juicio ordinario administrativo o el recurso de reconsideración; y contra la resolución que recaiga a este último también será procedente el juicio ordinario administrativo.

El plazo de interposición del juicio ordinario administrativo, será de treinta días a partir de la notificación de la resolución respectiva.”

Artículo sexto transitorio de la reforma a la LFCE

“La reforma al artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica entrará en vigor una vez que los juzgados especializados en materia de competencia económica queden establecidos por el Poder Judicial de la Federación y se expidan las reglas procesales aplicables al juicio ordinario administrativo en las disposiciones legales correspondientes, en un plazo que no exceda de 180 días naturales a la entrada en vigor de este Decreto.”

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF)

“Artículo 52. Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

- I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

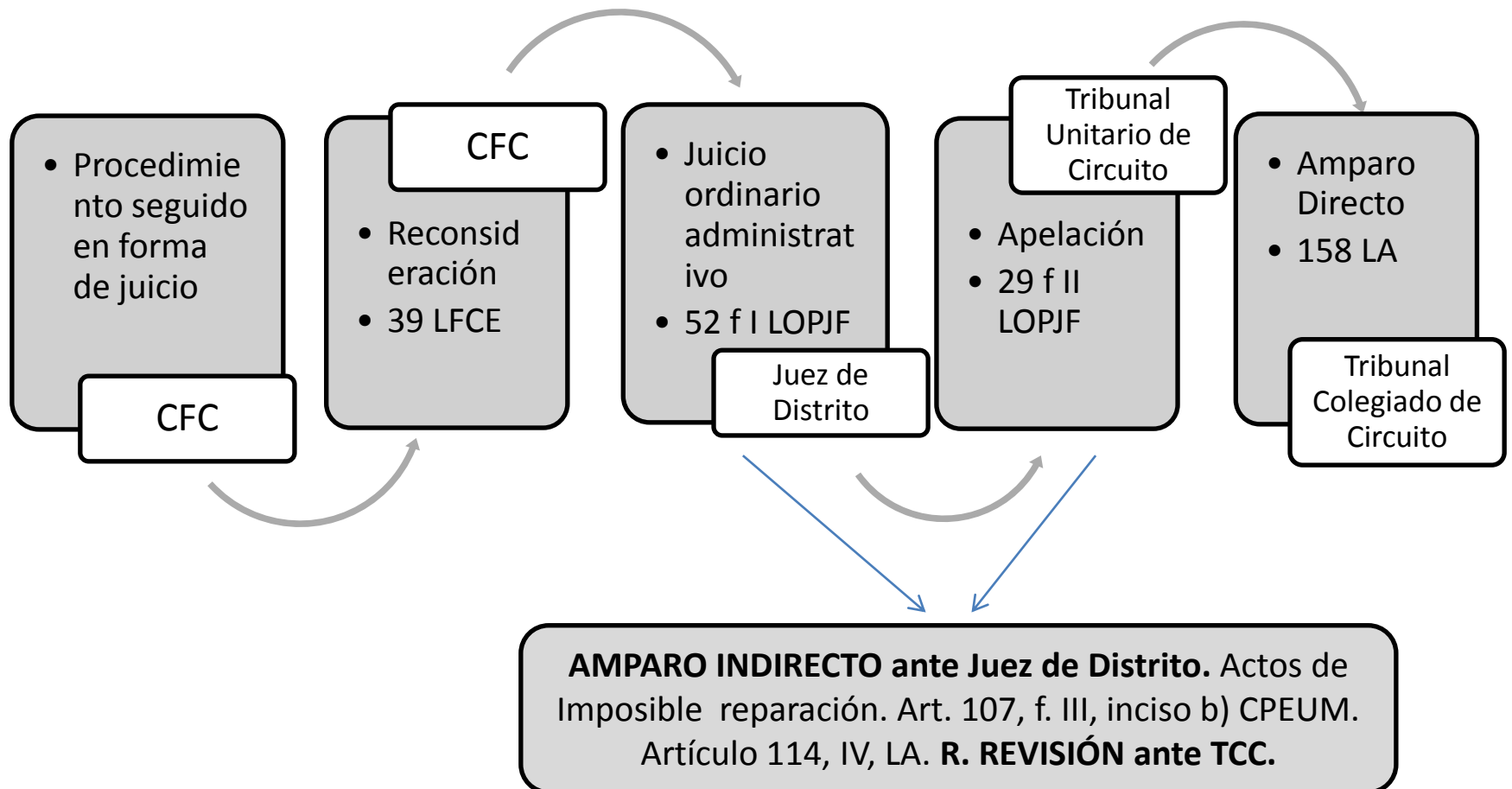
...”

Juicio Ordinario Administrativo

- Está previsto en el artículo 52 de la LOPJF
- Hay practicantes que estiman que se trata de una “reliquia” (desplazado por el Juicio Contencioso Administrativo)
- Una tesis dice que se resuelve “sobre la legalidad o subsistencia de actos de derecho público, pero no de cualquier acto, sino sólo de aquel cuya característica fundamental radique en que la actividad estatal sea complementaria de un acto de derecho privado”.

Entonces, ¿qué parece haber con la reforma?

(Si se toma como base el CFPC)



Efectos del JOA en disposiciones sustantivas (1)

- **Nuevas multas.**

10% ingresos (máxima) para PMA

8% ingresos (máxima) para PMR

Tiempo estimado de cobro: 10 años

Efectos del JOA en disposiciones sustantivas (2)

- **Penal.** El 254 bis del CPF requiere que la resolución de la CFC “haya causado estado”. Y la acción penal prescribe en 6.5 años.
 - ¿Cuánto tiempo podría tardar el JOA y los demás procesos impugnativos?
 - Hay procedimientos en la CFC que llevan 11 años
 - Cuando la resolución cause estado ¿la acción penal habría quedado prescrita?

Efectos del JOA en disposiciones sustantivas (3)

- **Civil.**

1. Resolución firme ¿?

a) El paquete de acciones colectivas (aún no publicado) elimina del 38 de la LFCE que deba haber causado estado una resolución de CFC para iniciar reclamo de daños y perjuicios. Los reclamos son independientes, ya sea acción individual o colectiva.

b) El art. 588 del CFPC sí requiere de “resolución firme” de la CFC pero sólo para acciones colectivas.

c) Para tener una resolución firme pueden pasar muchos años (JOA, amparos) y la acción civil puede prescribir

Otras complicaciones:

-¿Qué pasa con las acciones individuales? ¿habrá un juicio paralelo al procedimiento administrativo?

-¿Qué pasa con la acreditación del hecho ilícito para la responsabilidad civil si no hay resolución de la CFC?

Efectos del JOA en disposiciones sustantivas (4)

2. Prescripción.

- a) El artículo 584 del CFPC señala que las acciones colectivas prescribirán a los **tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño..**
- b) El tiempo para que la resolución quede firme puede ser mayor debido al juicio ordinario administrativo.
- c) ¿Para acciones individuales regiría el plazo genérico de prescripción de obligaciones?

¿Qué es muy **bueno**?

Juzgados y Tribunales especializados

- El 39 señala “Juzgados de Distrito y Tribunales especializados” y el Sexto transitorio únicamente se refiere a “juzgados especializados”, ambos en competencia económica
- Es un avance, pero podría aprovecharse para crear Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados en ***materia económica***.

¿Cómo minimizar el daño del JOA?

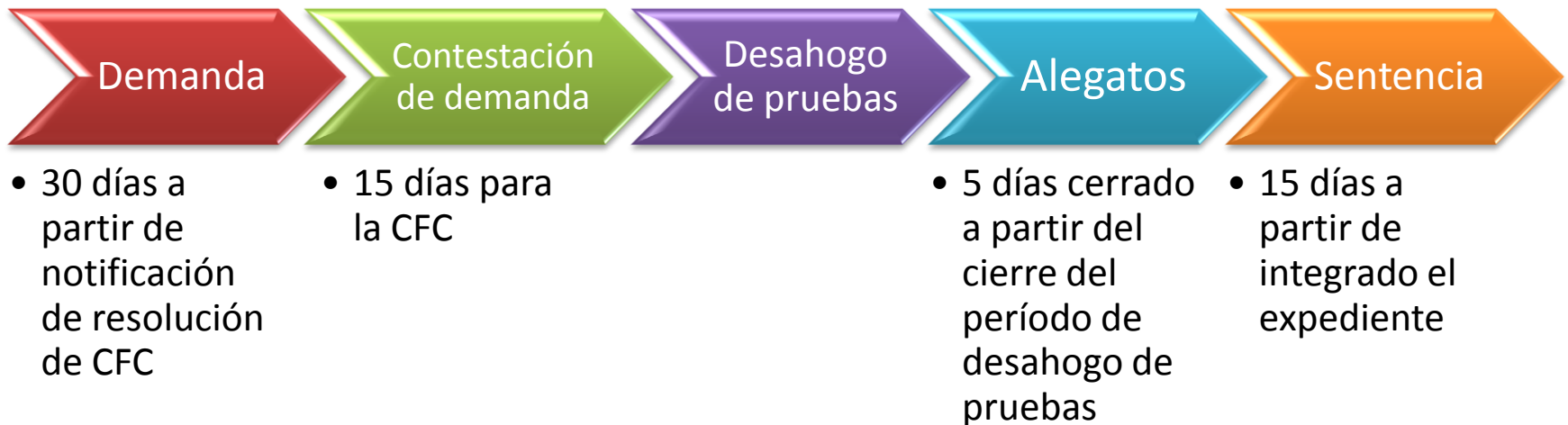
Creando:

- Un juicio rápido (con plazos cortos)
- Donde se trate a la CFC como entidad con *ius imperium*

Para lograrlo, es **indispensable**:

- a) No apelación.** Implica más tiempo, y entre más etapas es más difícil para el juzgador
- b) Litis cerrada.** Implica no verter argumentos novedosos en la nueva instancia, que no se hicieron valer ante la CFC
- c) No más pruebas** que las rendidas ante la CFC para probar hechos motivados o que fueron objeto de la resolución de CFC (a. 78 Ley Amparo)
- d) El particular tenga el amparo directo** y la CFC un **recurso de revisión** ante un TCC.

¿Cómo podría ser el nuevo JOA en materia de competencia económica?



- El juicio estaría basado en el Contencioso Administrativo Federal
- Contra la Sentencia, procedería Amparo directo (particular) o Revisión (CFC) ante un TCC
- Supletoriedad del CFPC

• PERO HAY OTRAS OPCIONES QUE DEBEMOS ANALIZAR

6. Cambios institucionales de la CFC derivados de la reforma a la LFCE

Cambios institucionales al interior de la CFC

1. Separación de funciones entre SE y Presidente de la CFC
2. Periodo del cargo del Presidente de CFC
3. Comisionado ponente y audiencia oral
4. Equilibrios institucionales

1. Separación de funciones entre SE y Presidente de CFC

- El SE ya no dependerá del Presidente de la CFC
- El SE fue nombrado (ratificado) por el Pleno el 12 de mayo de 2011. Por unanimidad.
- La remoción debe requerir el voto de 4 comisionados
- El SE puede nombrar y remover al personal de las unidades administrativas directamente a su cargo
- Es el único responsable de iniciar y dirigir las investigaciones de la CFC.

2. Periodo del cargo del Presidente de la CFC

- Se reduce a cuatro años el periodo del Presidente de la CFC, con posibilidad a renovarse un periodo igual. Al final del periodo termina su periodo como comisionado (10 años).
- Se elimina su facultad de nombrar al SE y a sus directores generales

3. Comisionado ponente y audiencia oral ante el Pleno

- Comisionado ponente ya existía en el Reglamento Interior.
- Integrado expediente, SE turna a ponente, quien presenta proyecto resolución al Pleno.
- La audiencia oral dentro de los 10 días siguientes a la integración. Basta presencia de 3 comisionados, (necesariamente el ponente).
- Los comisionados no pueden abstenerse de votar, incluso en ausencia, el voto debe enviarse por escrito

4. Equilibrios institucionales

- El SE debe someter al Pleno la orden de visita de verificación
- El desechamiento de las denuncias podrá ser revisado por el Pleno
- Las medidas cautelares las ordena el Pleno a propuesta del SE

5. Otras facultades nuevas Pleno (24 LFCE)

- Elaborar y hacer que se cumplan los manuales de organización
- Publicar lineamientos sobre concesiones, adquisiciones, arrendamientos y obras públicas
- Publicar una evaluación sobre aportaciones a bienestar consumidor
- Elaborar investigaciones por sectores para proponer liberalización o desregulación
- Ser órgano de consulta de cámaras, colegios de profesionistas, y otras organizaciones empresariales

7. Retos derivados de la reforma a la LFCE

Retos significativos derivados de la reforma (1)

1. 6 meses para emitir criterios técnicos del Pleno en temas complejos:

- Sanciones, (EN PROCESO)
- Existencia de prácticas monopólicas,
- Concentraciones, (EN PROCESO)
- Inicio de investigaciones,
- Determinación de poder sustancial y de poder sustancial conjunto, (DOCUEMENTO)
- Determinación de mercado relevante, (DOCUMENTO)
- Inmunidad, (GUIA)
- Medidas cautelares,
- Determinación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares,
- Otorgamiento de perdón y solicitud de sobreseimiento del procedimiento penal

Retos significativos derivados de la reforma (2)

2. Reformas a los Reglamentos de la LFCE e Interior de la CFC, así como al Manual de operación

Complejidad en la aplicación de diferentes ordenamientos. Habría asuntos en los que apliquen:

- LFCE (2006) y RLFCE (1998)
- LFCE (2006) y RLFCE (2007)
- LFCE (2011) y RLFCE (2007)
- LFCE (2011) y RLFCE (2011-12)

Retos significativos derivados de la reforma (3)

3. Implementación de audiencias ante el Pleno

4. Implementación de procedimientos de medidas cautelares y visitas de verificación

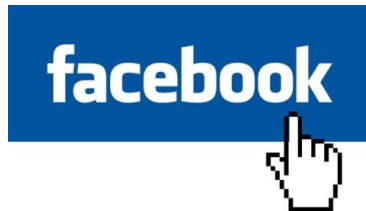
5. Ejercicio de la facultad otorgada por el CFPC, pues se le dará legitimación *ad causam* para iniciar reclamos colectivos

Conclusiones

Conclusiones

1. Los avances son importantes falta atender algunas necesidades
2. Se incorpora una traba muy fuerte: el juicio ordinario administrativo
3. Se requieren mayores recursos presupuestales para la CFC
4. Se requiere mayor promoción de la cultura de competencia
5. Hay que eficientar y clarificar los procedimientos para las reclamaciones privadas de daños y perjuicios. El sistema no es claro.

GRACIAS



Competencia económica

@mfbernes



www.competenciaeconomica.com.mx