

Casos relevantes de la jurisdicción mexicana en competencia económica

Adriana Campuzano*

La legislación mexicana en competencia económica encuentra sus orígenes en la primera Constitución que rigió la vida independiente del país y en las sucesivas constituciones que, igual que la primera, prohibieron los monopolios comerciales y solo autorizaron los monopolios en actividades reservadas al Estado o a sus empresas, prohibición que fue reiterada en las leyes secundarias, la primera de las cuales data del año 1926.¹ Asimismo, se tiene registro de asuntos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) desde la década de los años treinta del siglo pasado²

La elaboración jurisprudencial de aquella época se ocupó de conflictos relacionados con la distancia existente entre establecimientos comerciales dedicados al mismo giro, acaparamiento de bienes de consumo necesario y otros, privilegios a ciertas industrias y constitución de asociaciones de productores.

Años después, con la expedición de la primera Ley Federal de Competencia Económica (1992), que creó un órgano especializado autónomo³ y recogió las mejores prácticas de la época, llegaron a los tribunales los litigios promovidos en contra de las investigaciones y sanciones por la comisión de prácticas monopólicas.

En los primeros asuntos que resolvió la SCJN sobre la interpretación y aplicación de esta ley (2000), se sentaron las bases del sistema. Entonces se sostuvo, entre otras

*Adriana Leticia Campuzano Gallegos, licenciada en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Maestra en Administración Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública. Magistrada de Circuito en el Poder Judicial de la Federación desde el año 2000.

¹ "...Mientras en la Constitución de 1857 concibió a los monopolios transgresores de las libertades individuales en materia económica, el Constituyente de 1917 los prohibió, no sólo porque eran contrarios a las libertades de comercio, industria y contratación, también en virtud de que constituían un ataque a bienes de la colectividad, por lo que debían ser controlados... En ese sentido, el texto original tuvo dos grandes dimensiones, en principio, buscó la defensa de intereses individuales y, posteriormente, el bienestar social...". Sentencia del 24 de junio de 2013 en la Acción de inconstitucionalidad 14/2011, consultable en: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24622&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2005517>

² La sentencia más antigua que aparece en la compilación disponible declara que el reglamento de la industria del pan contradice la prohibición constitucional de monopolios porque al prohibir el establecimiento de panaderías en un radio de 300 metros de otra ya existente, impide la competencia. El extracto se titula "REGLAMENTO DE LA INDUSTRIA DEL PAN" y aparece en el Semanario Judicial de la Federación, registro No. 817 402, 5a. Época, 2a. Sala, consultable en: <http://goo.gl/V5JulL>

³ La Comisión Federal de Competencia, órgano dependiente de la Secretaría de Economía.

cuestiones, que los procedimientos de verificación y sanción se desarrollarían en sede administrativa, por lo cual, a diferencia de otras jurisdicciones, no serían de la competencia, de tribunales civiles o criminales; que para la interpretación de los conceptos básicos de la ley (agente económico, mercado, poder sustancial de mercado, prácticas monopólicas absolutas y relativas, entre otros), tendría que acudir a la ciencia económica y considerarse que tales conceptos habían sido prolijamente explorados por la doctrina especializada; y que el procedimiento se dividía en dos fases: una fase de investigación, unilateral, similar a la prevista en materia penal, y otra fase de defensa, en donde se escuchara a las personas posiblemente infractoras.⁴ Estos asuntos son relevantes pues sus directrices siguen guiando la decisión de asuntos modernos.

Con motivo de una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica, el máximo tribunal reiteró (2007) que la emisión de órdenes de visitas de verificación en los domicilios de las empresas, así como la imposición de las sanciones consistentes en la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, y su ejecución, no correspondían a la autoridad judicial, sino a la autoridad administrativa, criterio que fortaleció la actuación de la Administración.⁵

Años después (2013), el máximo tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre un asunto de gran impacto en la comunidad. El gobierno de la Ciudad de México emitió un acuerdo que restringía el establecimiento de tiendas de autoservicio supermercados en zonas geográficas en donde sí podían establecerse las tiendas de abarrotes y misceláneas. Según se asentó en el propio acuerdo, éste tenía por fin proteger los centros de barrio y mercados públicos. Se impugnó el acuerdo y se logró que el máximo tribunal lo declarara inconstitucional por ser contrario a la libre competencia y desconocer el interés de los consumidores:⁶

En el fallo se dijo que al impedirse que los establecimientos de autoservicio se instalen en zonas próximas a las tiendas de abarrotes y misceláneas se permitirá que éstas

⁴ Los extractos de las sentencias están publicados en el Semanario Judicial de la Federación, registros 191 364, 191 431 y 191 362, con los títulos: “COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUÁNDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA”, “COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, LO IDENTIFICAN COMO ADMINISTRATIVO Y NO COMO CIVIL” y “COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE INVESTIGACIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CONTENIDO EN LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA”, consultables en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

⁵ Acción de inconstitucionalidad 33/2006 promovida por el Procurador General de la República y resuelta por el Pleno el 10 de mayo de 2007 consultable en: <http://goo.gl/FUpXkv>

⁶ Acción de inconstitucionalidad 14/2011 promovida por la Procuradora General de la República y resuelta por el Pleno el 24 de junio de 2013, consultable en: <http://goo.gl/FEHyMy>

fijen los precios en la zona debido a su exclusividad geográfica, los que causará un perjuicio a los consumidores, quienes tienen derecho a acceder a la más amplia oferta de productos para elegir el que más les convenga.

Otro asunto relevante derivó de una sanción impuesta por prácticas monopólicas relativas de una empresa refresquera de tamaño mundial. El fallo dictado por el máximo tribunal (2007) fue relevante porque se utilizaron, entre otros conceptos, el de grupo económico para atribuir la conducta a diversas empresas vinculadas entre sí de manera funcional. Este concepto ha sido usado también en otros casos y recientemente para identificar a las empresas sometidas al régimen de preponderancia en telecomunicaciones y radiodifusión⁷

En la sentencia se dijo que puede existir un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado a fin de satisfacer intereses comerciales y financieros comunes; que debe analizarse el comportamiento colectivo de las personas y analizar si una persona directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de *iure* o de *facto*; que el control de *iure* puede ejercerse mediante la titularidad de las acciones, la capacidad de administrar a otra persona por sí o mediante la designación de otros o de controlar su operación a través de contratos de abastecimiento, financiamiento o ventas; o la existencia de vínculos de parentesco; mientras que el control de *facto* puede atender a otras circunstancias de tipo estructural o de intereses.

En el mismo asunto, el tribunal colegiado de circuito que conoció en diverso momento (2008) se ocupó, entre otros temas, del levantamiento del velo corporativo para establecer que las personas morales son entes instrumentales que no liberan a las personas que actúan a través de ellas de las consecuencias de su conducta, y de la prueba de indicios.⁸

El extracto de la sentencia dice que en algunas ocasiones, la técnica de creación de personas colectivas ha servido para realizar conductas abusivas, de simulación o de fraude a la ley, y que entonces, el procedimiento conocido por la doctrina como "el levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo" permite conocer la realidad económica que subyace detrás de las formas a fin de establecer si se realizó una conducta irregular.

⁷ Amparo en revisión 169/2007 fallado el 24 de octubre de 2007 por la Primera Sala de la SCJN, consultable en: <http://goo.gl/e15fTL>

⁸ Amparo en revisión 479/2006, fallado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito el 18 de junio de 2008, consultable el extracto en: <http://goo.gl/Yu0qFK>

En dos casos relevantes se registró la intervención de agrupaciones de comerciantes (cámaras).

Se sancionó a la Cámara Nacional de Transporte de Carga y a varias empresas del ramo por la comisión de una práctica monopólicas absoluta consistente en el acuerdo sobre el precio de sus servicios. Se había elevado el impuesto que gravaba sus actividades y desde la cámara, las empresas líderes del sector, integrantes de su cuerpo directivo, elaboraron y difundieron una estrategia para trasladar al consumidor el impacto del nuevo gravamen. Las sanciones también se impusieron a las personas físicas representantes de las empresas. La Suprema Corte de Justicia negó el amparo en contra de la ley y el tribunal colegiado que conoció de los juicios (2013) estableció ciertos lineamientos sobre los criterios de imputabilidad de la responsabilidad de las personas morales y de las personas físicas como integrantes de un cuerpo colegiado y con apoyo en ellos, declaró ilegales algunas sanciones⁹.

En la sentencia se analizaron las diversas hipótesis que pueden presentarse cuando en la comisión de una práctica monopólica intervienen diversas personas físicas que a su vez son representantes de personas morales; por ejemplo, se dijo que las conductas que realicen las personas físicas actuando como representantes de personas morales, les generarán responsabilidad a título personal, pues es indivisible su voluntad; que los ilícitos no serán atribuibles a las personas morales cuando no exista evidencia de que los órganos de representación de estas últimas hayan adoptado el acuerdo o decisión de realizar la conducta y la persona física sea incapaz de generar, por sí, la voluntad social; y que ambas serán responsables cuando la persona física ejecute un mandato social.

En el último año, el máximo tribunal conoció de dos asuntos relevantes: ambos, relacionados con prácticas monopólicas absolutas.

El primero de ellos derivó de una investigación en los procedimientos de licitación pública de ciertos medicamentos (insulina) al Instituto Mexicano del Seguro Social, (organismo federal encargado de la salud pública) que reveló el acuerdo celebrado entre diversos laboratorios para manipular los resultados y los precios. El fallo (2015) es relevante, en tanto hace una construcción sustentada en la prueba indiciaria e introduce un análisis económico en el fallo¹⁰.

El máximo tribunal sostuvo, entre otras cuestiones, que en licitaciones públicas, pueden ser indicios de colusión los siguientes: a) Que exista un patrón de posturas ganadoras y perdedoras; b) Que los precios ofertados ganadores o perdedores guarden cierta similitud; c) Que existan agentes económicos que en forma

⁹ Amparo en revisión 398/2011, fallado por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito el 14 de febrero de 2013, consultable en: <http://goo.gl/H4Rzlg>

¹⁰ Amparo en revisión 453/2012 fallado por la Segunda Sala de la SCJN el 8 de abril de 2015, Semanario Judicial de la Federación, registro 2 009 655; consultable el fallo completo en: <http://goo.gl/cEEFBM>

preponderante resulten ganadores, con una notable diferencia respecto del resto de competidores; y d) Que la entrada de nuevos competidores refleje un cambio drástico de disminución en los precios ofertados.

El segundo (2015) examina la constitucionalidad de la Ley Federal de Competencia Económica a la luz de un caso en que se sanciona el acuerdo entre los comercializadores de carne fresca de pollo para disminuir el precio de venta del producto... El alto tribunal determinó que la práctica monopólica incluía los acuerdos para manipular el precio, fuera a la alza o a la baja.¹¹

El extracto del fallo dice que si la Constitución prohíbe las prácticas monopólicas y todo acto que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general, es claro que dentro de esta prohibición se encuentran los acuerdos para fijar los precios, sean a la alza o a la baja, pues ambos afectan el proceso de competencia y al consumidor final, porque la adquisición de esos bienes y servicios no se lleva a cabo conforme a costos reales.

Finalmente, se ha iniciado el examen ante los tribunales de un grupo de juicios relacionados con las declaraciones de agentes preponderantes en cumplimiento de las previsiones introducidas por la reforma de 2013. Los primeros resueltos se refieren a la radiodifusión y sientan las bases para casos futuros al considerar que la Constitución sólo fijó algunas reglas precisas para la construcción del nuevo régimen, pero que su desarrollo quedó en manos de la autoridad reguladora (IFT), a quien se dotó de amplias facultades de apreciación; también se estableció que corresponde a los afectados demostrar que el ejercicio de éstas se realizó con violación a los cánones aplicables¹².

En el fallo se sostuvo que en materia de competencia económica, las características esenciales de los grupos económicos son la unidad de acción, el control y la coordinación, de manera similar a como en otras materias, la jurisprudencia nacional ha reconocido que un grupo de personas debe ser tratado como unidad para ciertos efectos regulatorios, es decir, como un centro de imputación de derechos y obligaciones.

Estos casos son relevantes pues ilustran sobre la orientación de los tribunales en la materia.

¹¹ Amparo en revisión 839/2014 fallado por la Segunda Sala de la SCJN el 5 de agosto de 2015, Semanario Judicial de la Federación, registro 2 009 937; consultable el fallo completo en: <http://goo.gl/0ZCvFh>

¹² Entre otros, el amparo en revisión 62/2014, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones el 19 de febrero de 2015, consultable en: <http://goo.gl/245vUP>

Finalmente, podría agregarse que de acuerdo con la experiencia, la revisión judicial mexicana en materia de competencia económica presenta, entre otras, las siguientes características:

1. Se ejerce por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales especializados con competencia nacional, en la jurisdicción de amparo y en la de otros mecanismos judiciales de control de constitucionalidad (acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales). Actualmente no se ventila en medios ordinarios de defensa¹³.

Por ejemplo, no es posible enjuiciar los actos del Instituto Federal de Telecomunicaciones o de la Comisión Federal de Competencia Económica a través de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Se desarrolla en dos dimensiones:

El control de constitucionalidad concentrado y difuso, que incluye el de convencionalidad en materia de derechos humanos¹⁴.

El control de legalidad, que supone el contraste de los actos con las normas secundarias contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica, otras normas legislativas y reglas generales expedidas por el órgano regulador.

Por ejemplo, se ha ejercido el control de constitucionalidad sobre la facultad del Presidente de la República para establecer en un reglamento cuáles hechos son constitutivos de una práctica monopólica, por considerarse que es materia de una ley¹⁵; y el control de legalidad sobre las resoluciones que definen un mercado relevante para declarar que un agente tiene poder sustancial en él¹⁶

3. Se analizan diversos objetos:

Normas generales (leyes, reglamentos, reglas técnicas generales emitidas por la Administración y otras)

Actos administrativos (resoluciones individuales)

4. Se relaciona con diferentes ámbitos:

¹³ Artículo 28 constitucional

¹⁴ Semanario Judicial de la Federación. Tesis registro No. 2 010 143 “CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.” consultable en: <http://goo.gl/bnPfS0>

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación. Tesis registro No.180696 “COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 7o., FRACCIONES II, IV Y V, DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER QUE DETERMINADAS CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE COMO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, consultable en: <http://goo.gl/3JFylo>

¹⁶ Amparo en revisión 90/2015, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones el 5 de noviembre de 2015, consultable en: <http://goo.gl/d4yPIF>

El regulatorio que comprende a todas las políticas preventivas y de intervención en el funcionamiento de los mercados, incluyendo la preponderancia, los insumos esenciales y las barreras. La noción de Estado Regulatorio sirve de contexto para analizar las modalidades impuestas a los derechos y actividades privadas.¹⁷

El sancionador que comprende prácticas monopólicas absolutas y relativas, así como concentraciones ilícitas.

Por ejemplo, se ha examinado la regularidad de las declaratorias de poder substancial en algunos mercados de telecomunicaciones, las ofertas públicas de los agentes preponderantes, y las sanciones impuestas por acuerdos colusorios por parte de ciertos gremios profesionales, como los anesthesiólogos.

5. Son revisables judicialmente todos los elementos de las normas y de los actos, aunque el estándar es distinto: se efectúa un escrutinio estricto cuando se trata de restricciones a derechos humanos, cuando existen lineamientos constitucionales precisos o se aduce la violación al principio de igualdad, y un escrutinio ordinario en los demás casos.¹⁸

Por ejemplo, tratándose de normas, se ha aplicado el estándar estricto para determinar si se identifica con claridad en qué consiste la conducta prohibida¹⁹; y tratándose de actos, se ha utilizado un estándar ordinario al revisarse la definición de mercado relevante en una declaratoria de que cierto agente tiene poder sustancial en un mercado de telecomunicaciones para lo cual se ha analizado la metodología considerada por la autoridad de competencia y las pruebas económicas²⁰

6. Se reconoce la libertad de configuración del legislador para alcanzar los objetivos constitucionales y la discrecionalidad (incluso la técnica) del órgano regulador, pero en ambos supuestos, se ejerce un control a través del test de proporcionalidad y otros principios como los de racionalidad, igualdad y no discriminación.²¹

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación. Tesis registro No. 2 010 881 “ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” Consultable en: <http://goo.gl/A1uJHo>

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. 2 007 406 “DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEBE MODULARSE EN ATENCIÓN A SUS ÁMBITOS DE INTEGRACIÓN”, consultable en: <http://goo.gl/0cUuxw>

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación. Registro No. 2 009 673 “COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE TIPICIDAD Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY AL DEFINIR LAS CONDUCTAS QUE SANCIONA”, consultable en <http://goo.gl/r6xwrI>

²⁰ A.R. 90/2015 resuelto el 5 de noviembre de 2015 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa, especializado en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, consultable en: <http://goo.gl/r02dGC>

²¹ Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. No. 165 745 “MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS”, consultable en: <http://goo.gl/BgYPXx>

Por ejemplo, con estos parámetros se ha examinado la decisión del órgano regulador de considerar sólo los servicios de televisión abierta y no incluir los servicios de radio para definir al agente económico preponderante en radiodifusión²²

7. En los juicios prevalecen diversas presunciones:

La de constitucionalidad de las normas, la cual implica que corresponde a quien se queja demostrar y/o acreditar sus vicios.

La de presunción de inocencia tratándose de sanciones administrativas, que impone a la autoridad la carga de probar la responsabilidad de las personas consideradas infractoras a través de cualquiera de los medios probatorios generalmente aceptados, particularmente a través de la prueba de indicios, analizando en este caso la existencia de una explicación alternativa de los hechos.²³

La de legalidad de la resolución administrativa (salvo que opere la presunción anterior), conforme a la cual, corresponde al afectado demostrar plenamente sus vicios.

Por ejemplo, en un caso en que se sancionó una colusión en el mercado de venta de carne fresca de pollo al menudeo, se anuló la sanción porque no se demostró que la persona física multada fuera representante del agente económico²⁴ un acuerdo entre competidores en el mercado del servicio de vales para establecimientos mercantiles, se anuló la sanción por haberse demostrado una explicación distinta de los hechos²⁵

Como se advierte de esta exposición, el control judicial de los tribunales mexicanos se ejerce de manera plena sobre las autoridades reguladora y de competencia económica.

En este sentido, se espera que en los próximos meses, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales especializados analicen numerosos asuntos sobre preponderancia, facultades regulatorias y sanciones, de acuerdo con el nuevo marco constitucional en la materia.

²² Amparo en revisión 62/2014, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones el 19 de febrero de 2015, cconsultable en: <http://goo.gl/245vUP>

²³ Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. 2 009 671 “COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 31, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN” Consultable en: <http://goo.gl/d4YdIT>

²⁴ Amparo en revisión 57/2014 , resuelto el 26 de noviembre de 2015 por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, consultable en: <http://goo.gl/pTU82q>

²⁵ Revisión fiscal 2/2015 resuelta el 10 de marzo de 2016 por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, consultable en: <http://goo.gl/SiG1Ly>