



Asociación Nacional de Abogados de Empresa Colegio de Abogados, A.C.

Torcuato Tasso No. 325 Mezzanine
11570 México, D.F. • 5545 4546
anade@anade.org.mx • www.anade.org.mx

CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL COMITÉ DE DERECHO DE COMPETENCIA ECONÓMICA SOBRE LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

El diseño y ejecución de una adecuada política de competencia económica es de fundamental importancia para la operación eficiente de los mercados y la competitividad de las empresas mexicanas, lo que a su vez es necesario para el desarrollo económico del país y tiene efectos positivos, en última instancia, en el bienestar de los consumidores.

Por ello, resulta del mayor interés de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados, A.C. (“**ANADE**”) que nuestro país avance hacia la consolidación de un marco jurídico eficaz y transparente, que sirva de instrumento para dar un nuevo impulso a las acciones que el Estado debe ejecutar para garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia.

Toda vez que el Congreso de la Unión se encuentra actualmente en proceso de discusión de una importante reforma a la Ley Federal de Competencia Económica, la ANADE, a través de su Comité de Derecho de Competencia Económica, ha llevado a cabo un análisis de las propuestas aprobadas en las diversas instancias legislativas, así como de los procedimientos que para ello ha seguido el Congreso.

Los instrumentos en que constan las propuestas de reforma objeto del análisis son:

- La minuta con proyecto de decreto de reformas a la Ley Federal de Competencia Económica y otros ordenamientos, enviada por la Cámara de Diputados al Senado de la República el 29 de abril de 2010.
- El dictamen de 30 de noviembre de 2010, formulado por las comisiones del Senado respecto de la minuta de la Cámara de Diputados, puesta a consideración del Pleno del Senado el 7 de diciembre de 2010.
- El proyecto de decreto devuelto por el Senado a la Cámara de Diputados el 13 de diciembre de 2010.

El análisis se ha centrado en tres temas que resultan de especial trascendencia: (i) la suficiencia de la reforma; (ii) los posibles vicios del proceso legislativo y (iii) la problemática derivada de la propuesta que plantea el cambio de la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Competencia (“CFC”).

Para su realización, se tomaron en cuenta los puntos de vista de expertos en materia de competencia económica, derecho constitucional y derecho administrativo, quienes participaron en la sesión abierta de este Comité que se llevó a cabo el 23 de febrero de 2011.

A continuación se presenta un resumen del análisis realizado y las conclusiones a las que se ha llegado, aclarando que las mismas corresponden exclusivamente a la visión del Comité de Derecho de Competencia Económica de la ANADE, por lo que no necesariamente coinciden con los puntos de vista de los expertos consultados.

SUFICIENCIA DE LA REFORMA

En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial que activó el proceso legislativo que nos ocupa, presentada ante la Cámara de Diputados en abril de 2010, se señala como objetivo central de la reforma el fortalecimiento de la política de competencia económica, a través de la previsión de instrumentos que permitan a la autoridad investigar y sancionar con eficacia las infracciones a la ley de competencia y fomentar una mayor transparencia en su actuación.

Para tal efecto, plantea, entre otras cuestiones, dotar a la CFC de mayores facultades de investigación y cambiar el sistema de sanciones para que éstas guarden congruencia con los beneficios obtenidos ilegalmente por el infractor y sirvan como desincentivo a la realización de conductas anticompetitivas.

Diversas iniciativas que también fueron dictaminadas en este proceso legislativo coinciden con el objetivo y planteamientos señalados, los cuales, a su vez, fueron plasmados en las exposiciones de motivos de la minuta de la Cámara de Diputados y el dictamen de las comisiones del Senado.

No obstante, el proyecto devuelto por el Senado a la Cámara de Diputados se aparta de ese objetivo, pues omite diversas modificaciones y adiciones que ya habían sido aprobadas por la cámara de origen, que son indispensables para fortalecer la política de competencia. Dentro de las disposiciones eliminadas por el Senado son especialmente relevantes las siguientes:

- El cambio de la base para la imposición de sanciones, de salarios mínimos a porcentajes del valor de los ingresos del infractor.
- La facultad de llevar a cabo visitas de verificación, sin el requisito de que se haya formulado previamente un requerimiento de información.

- La obligación de la Comisión de publicar criterios técnicos sobre distintos tópicos.
- La creación de los tipos penales para quienes incurran en prácticas monopólicas absolutas.

De ser aprobado en sus términos el proyecto del Senado por la Cámara de Diputados, tendrá lugar una reforma superficial e incompleta, habiéndose perdido la oportunidad de lograr un cambio en el marco jurídico que efectivamente contribuya a garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia.

POSIBLES VICIOS DEL PROCESO LEGISLATIVO

La minuta de la Cámara de Diputados fue analizada por las comisiones correspondientes del Senado, las cuales formularon su propuesta al Pleno de este último mediante dictamen de 30 de noviembre de 2010, mismo que conservó en su mayor parte las propuestas de la Cámara de Diputados, aunque se realizaron algunas modificaciones y adiciones.

En diciembre de 2010, el Pleno del Senado aprobó en lo general el dictamen de comisiones e inició el proceso de discusión en lo particular de los artículos que fueron objeto de reserva por parte de diversos senadores. De las reservas planteadas, algunas fueron rechazadas, otras aprobadas y algunas más quedaron pendientes de discusión. Sin embargo, el Senado dio por aprobado y envió a la Cámara de Diputados un proyecto de reforma que excluye todos los artículos del dictamen que fueron reservados para su discusión en lo particular.

De conformidad con el Reglamento del Senado de la República, de aplicación obligatoria para ese órgano legislativo en los términos del primer párrafo del artículo 72 constitucional, el dictamen de comisiones debió haber sido votado, no sólo en lo general, sino también en lo particular respecto de los artículos reservados, no habiendo excepción alguna que permita al Pleno del Senado obviar esta fase del procedimiento.

Con base en lo anterior, consideramos que el Senado incurrió en irregularidades procesales que podrían dar lugar a la inconstitucionalidad de la reforma, ya que:

- No agotó la discusión y votación de la totalidad de las reservas.
- Excluyó del proyecto enviado a la cámara de origen los artículos del dictamen que, habiendo sido objeto de reservas, éstas fueron desechadas.
- Excluyó del proyecto los artículos que fueron modificados por el Pleno con motivo de las reservas planteadas.

PROBLEMÁTICA DE UN POSIBLE CAMBIO EN LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CFC

En el dictamen de las comisiones del Senado se presenta una propuesta de modificaciones para cambiar la naturaleza jurídica de la CFC, de órgano desconcentrado a organismo descentralizado de la administración pública federal. Como parte de esta propuesta se plantea, entre otras cuestiones, la ratificación por parte del Senado de los nombramientos de los comisionados y la reducción del período de duración de su encargo; y se establece como régimen transitorio la destitución de los actuales comisionados para ser remplazados conforme al nuevo procedimiento.

El análisis practicado por el Comité permite corroborar los efectos nocivos que generaría un cambio como el que plantea esta propuesta y que ya fueron dados a conocer por la ANADE a los diputados y senadores del H. Congreso de la Unión y al público en general, mediante comunicado de 9 de diciembre de 2010. Al respecto, destaca lo siguiente:

La propuesta parte de un diagnóstico equivocado, pues supone que la CFC, por ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, no cuenta con suficiente autonomía para tomar sus resoluciones y que ésta sólo se lograría si se otorga al Senado la facultad de ratificar los nombramientos de los comisionados.

La ley de competencia vigente establece una serie de disposiciones que en nuestro concepto son suficientes para garantizar las cualidades que la CFC debe tener como órgano técnico y autónomo, independientemente de su naturaleza jurídica y de que los comisionados sean designados por el titular del Ejecutivo Federal, sin la participación del poder legislativo. A manera de ejemplo, se mencionan las siguientes:

- El órgano de decisión es colegiado, compuesto por cinco integrantes y resuelve por mayoría.
- El nombramiento de los comisionados debe recaer sobre personas con perfil técnico y profesional, con experiencia en materias relacionadas con las funciones de la Comisión.
- La duración del encargo es transexenal (10 años).
- La destitución de los comisionados sólo puede operar por causas graves.
- La duración del encargo de los comisionados termina en momentos diferentes.
- El encargo es por un período único NO sujeto a renovación.
- Las decisiones de la CFC no están sujetas a revisión de dependencia administrativa alguna, sino a la reconsideración de la propia Comisión y, en última instancia, a la revisión de tribunales federales.

Por otra parte, el cambio a organismo descentralizado no necesariamente allana el impedimento constitucional que limita la participación del Senado en el nombramiento de

los comisionados. La reforma estaría expuesta nuevamente a una declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte, por lo que, si el propósito detrás del cambio de naturaleza, como parece ser, es validar la colaboración del poder legislativo en los procedimientos de integración de la Comisión, la propuesta en cuestión debiera enfocarse a un cambio constitucional que prevea expresamente la facultad del Senado a este respecto, como ocurre hoy en día con el Procurador General de la República y diversos funcionarios diplomáticos y hacendarios.

Adicionalmente, conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Entidades Paraestatales, la CFC debería contar con un órgano de gobierno integrado por funcionarios de distintas Secretarías, esquema que, si bien ha sido adoptado para otras dependencias, resulta inadecuado a las funciones y operación de la CFC.

El cambio mismo de la naturaleza jurídica de la Comisión requeriría de una reestructuración de la dependencia y un cambio en el régimen laboral de sus trabajadores para adoptar el previsto en el apartado A del artículo 123 constitucional, todo lo cual generaría costos económicos e ineficiencias en la operación de la CFC, que no se justifican a la luz de lo que la propuesta pretende resolver.¹

CONCLUSIONES

1. El Congreso de la Unión debe abstenerse de aprobar el proyecto remitido por el Senado a la Cámara de Diputados, ya que:
 - La reforma será superficial e incompleta. A diferencia de la reforma planteada en la minuta de la Cámara de Diputados, el proyecto del Senado resulta insuficiente para cumplir con el objetivo de fortalecer la política de competencia planteado en las exposiciones de motivos tanto de las iniciativas dictaminadas durante el proceso legislativo como de los dictámenes emitidos por las comisiones de la Cámara de Diputados e incluso del propio Senado.
 - El procedimiento seguido por el Senado para la discusión y aprobación de la reforma presenta irregularidades que ponen en riesgo la validez constitucional de la reforma.
2. El Congreso debe desestimar la propuesta de cambio de naturaleza jurídica de la CFC, pues lejos de otorgarle mayor autonomía, se restará esta cualidad a la autoridad y se generarán costos económicos e ineficiencias que demeritan la justificación de esa propuesta.
3. En su lugar, el Congreso debe aprobar una reforma que realmente sirva al cumplimiento del objetivo planteado, que no debilite sino que fortalezca a la autoridad, a través de un procedimiento que elimine los riesgos de que sea declarada

¹ Pasar del ISSSTE al IMSS; mayoría simple para la declaración de huelga; pluralidad de sindicatos independientes; contrato colectivo en lugar de condiciones generales de trabajo, entre otros.

inconstitucional. Para ello, y tomando en cuenta el estado en que actualmente se encuentra el proceso legislativo, se considera procedente:

- Que la Cámara de Diputados, en términos del inciso E del artículo 72 constitucional, devuelva al Senado la minuta originalmente aprobada por aquélla, a efecto de que la cámara revisora la apruebe en sus términos, o
- De no existir acuerdo del Senado en todos y cada uno de los aspectos contenidos en la minuta de la Cámara de Diputados, pero habiendo consenso sobre los aspectos fundamentales antes apuntados, que el Senado repruebe la minuta sin plantear la expedición de la reforma en la parte actualmente aprobada por ambas cámaras, pues como ya se ha dicho la reforma corre el riesgo de ser declarada inconstitucional. Lo anterior permitiría reiniciar el proceso legislativo a través de una nueva iniciativa en el siguiente período de sesiones, subsanando las irregularidades procesales que se han presentado.

El Comité de Derecho de Competencia Económica somete este análisis a la consideración del Comité Ejecutivo de la ANADE, a efecto de que, de ser aprobado, se de a conocer a los ciudadanos diputados y senadores del honorable Congreso de la Unión, así como a las demás instancias que lo considere pertinente.

El presente documento fue discutido y aprobado por los siguientes miembros del Comité de Derecho de Competencia Económica, en sesión celebrada el 5 de abril de 2011.

Rafael Valdés Abascal
Coordinador

Amílcar M. Peredo Rivera
Subcoordinador

Lucía Ojeda Cárdenas

Luis Santos Jiménez

Carlos Orcí Berea