



DERECHO & ECONOMÍA

## **Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica, al Código Penal Federal y al Código Fiscal de la Federación**

Elaborado por:  
**SAI Consultores, S.C.**

México, Distrito Federal, 16 de mayo de 2011

Edificio Plaza Reforma  
Prolongación Paseo de la Reforma # 600, Despacho 103 01210 México, D.F  
Tels. : (5255) 5985-6618 Fax : (5255) 5985-6628 E-Mail : sai@sai.com.mx

Con fecha 14 de abril de 2011, la Cámara de Diputados aprobó el Proyecto de Decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante la “LFCE”), del Código Penal Federal y del Código Fiscal de la Federación. Asimismo, el 28 de abril del mismo año la Cámara de Senadores aprobó la minuta del proyecto de decreto referido. El pasado 10 de mayo, las reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación (en adelante “DOF”) y entraron en vigor al día siguiente.<sup>1</sup>

Mediante estas reformas, se pretende mejorar el sistema de regulación de la competencia económica en México y dotar a la Comisión Federal de Competencia (en adelante la “CFC” o “Comisión”), de instrumentos que permitan la efectiva protección del proceso de competencia y libre concurrencia en México.

La reforma al marco legal de la competencia contempla, entre otros, los siguientes aspectos: (i) establece expresamente la posibilidad de la CFC de considerar el poder sustancial conjunto para efectos de prácticas monopólicas relativas, condiciones de competencia efectiva y concentraciones; (ii) incrementa y fortalece las facultades de investigación de la Comisión a través de las visitas de verificación; (iii) dota a la CFC con la facultad de instaurar medidas cautelares; (iv) incrementa el monto de las multas que la CFC podrá imponer a los agentes económicos que incurran en prácticas anticompetitivas; (v) introduce sanciones penales a quienes cometan prácticas monopólicas absolutas; (vi) transfiere diversas disposiciones del Reglamento a la Ley en materia del procedimiento simplificado (i.e. el que aplica cuando es notorio que la concentración no tendrá efectos negativos en el proceso de competencia); (vii) modifica el periodo del Presidente; (viii) fortalece la figura del Secretario Ejecutivo; (ix) implementa la figura del comisionado ponente y de la audiencia oral; (x) establece la posibilidad de terminar anticipadamente un procedimiento a través de compromiso, ya sea con imputación de responsabilidad o sin ésta; (xi) aclara la cobertura del programa de inmunidad; (xii) instituye la procedencia del juicio ordinario administrativo ante los Juzgados de Distrito y Tribunales especializados en materia de competencia económica, a fin de garantizar el legítimo derecho de defensa y certidumbre jurídica, y (xiii) mejora la transparencia de las actuaciones de la Comisión.

Por otro lado, a raíz de la modificación del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha 28 de abril, la Cámara de Diputados aprobó con 396 votos a favor, 4 en contra y 4 abstenciones, la reforma que prevé la modificación del artículo 38 de la LFCE. Por el momento, dicho Decreto se encuentra con el Ejecutivo Federal para los efectos constitucionales y hasta ahora no ha sido publicado en el DOF.

A este respecto, a continuación presentamos un resumen informativo de los aspectos más relevantes de las reformas a la LFCE.

---

<sup>1</sup> Conforme al artículo Cuarto Transitorio, “las investigaciones, visitas de verificación, procedimientos y cualquier otro asunto que se encuentre en trámite a la entrada en vigor del presente Decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio. Las infracciones y delitos cometidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto se sancionarán conforme a la Ley vigente al momento de su realización”. De esta manera, es claro que el legislador protegió en ese artículo la prohibición de la aplicación retroactiva de la Ley en perjuicio de persona alguna.

## I. Modificaciones de sustancia

### Poder sustancial conjunto

Antes de la reforma, algunos especialistas afirmaban que la Ley precluía la posibilidad de acumular el poder de varios agentes económicos independientes en los casos en que la evaluación de poder de mercado era requerida. En efecto, el texto anterior del artículo 13 que establecía los criterios que se debían evaluar para esta determinación estaba redactado en forma singular.

Ahora, los artículos 13 y 13 bis de la LFCE establecen expresamente la posibilidad de determinar la existencia de poder sustancial de dos o más agentes económicos. Esto con implicaciones en (i) la investigación y sanción de prácticas monopólicas relativas; (ii) la declaración de ausencia de condiciones de competencia efectiva, y (iii) la prevención e impugnación de concentraciones.

En estos casos, la Comisión, además de analizar los aspectos que señala el artículo 13, deberá acreditar que se actualizan todos los supuestos del artículo 13 bis, incluyendo el relativo a la existencia de un comportamiento similar sostenido entre los agentes (i.e., que existe colusión o paralelismo consciente entre los agentes que van a ser acumulados). Esta figura surge en el derecho de la competencia como una tentativa para resolver la preocupación de que empresas que actúan en mercados oligopólicos, conscientes de su interdependencia estratégica, tengan la capacidad de generar barreras de entrada o desplazar a un competidor. Esta reforma es de particular importancia para agentes que participan en mercados concentrados aun cuando no sean los líderes absolutos en un mercado determinado.

Es importante señalar que durante la discusión de la iniciativa se generó un amplio debate en cuanto a las situaciones en las que se justificaba “acumular” el poder de más de un agente económico. En este sentido, se dejó al Reglamento incluir otros criterios que deban aplicarse en estos casos por lo que será importante seguir de cerca las modificaciones al Reglamento en este tema. Igualmente, conforme al artículo 24, fracción XVIII bis inciso e), el Pleno deberá emitir criterios técnicos respecto a la determinación de poder sustancial conjunto, mismos que, conforme al artículo segundo transitorio, se deberán expedir en un plazo no mayor a seis meses contados a partir de la entrada en vigor de las reformas (i.e., antes del 11 de noviembre).

Antes de la introducción de esta figura en la LFCE, el Pleno de la CFC resolvió una declaratoria de condiciones de competencia efectiva tomando en cuenta el poder conjunto de los agentes en el mercado. Esto sucedió en el caso del mercado de la distribución de Gas LP<sup>2</sup> y este hecho generó el voto disidente del Comisionado Flores Bernés.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Véase el expediente DC-02-2001 de la CFC disponible en: [http://resoluciones.cfc.gob.mx/Docs/dc\\_02\\_2001\\_resolucion\\_final.pdf](http://resoluciones.cfc.gob.mx/Docs/dc_02_2001_resolucion_final.pdf)

<sup>3</sup> Véase el expediente DC-01-2007 de la CFC disponible en: [http://resoluciones.cfc.gob.mx/Docs/dc\\_01\\_2007\\_voto.pdf](http://resoluciones.cfc.gob.mx/Docs/dc_01_2007_voto.pdf)

## **II. Fortalecimiento de las facultades de la CFC para la aplicación eficaz de la Ley**

### **A. Visitas de verificación**

Con la finalidad de dotar a la Comisión de instrumentos efectivos para recabar evidencias que le permitan integrar su investigación, la reforma a la Ley contiene modificaciones fundamentales a la figura de la visita de verificación que la hacen más efectiva.

En particular, con las reformas, deja de ser necesaria la notificación previa del oficio que ordene la visita de verificación. Ahora, basta con exhibir la orden de visita a la persona que se encuentre en el domicilio al momento de la celebración de la visita. Este cambio permitirá que las visitas de verificación sean más eficaces, pues no le da la posibilidad al investigado de ocultar información. Otro cambio importante que sufrió la ley respecto a las visitas de verificación fue que la restricción consistente en que sólo puedan realizarse respecto de datos y documentos que hubieren sido requeridos con anterioridad fue eliminada y sustituida por la limitante de que la CFC efectúe las visitas de verificación exclusivamente respecto de datos y documentos que se relacionen con la investigación. Esto le otorga eficacia al órgano administrativo para poder llevar a cabo las diligencias de manera sorpresiva.

La reforma plantea que el Secretario Ejecutivo someterá a la autorización del Pleno la orden de visita. De este modo, el control de la procedencia de las visitas de verificación para efecto de una investigación recaerá en el Pleno con lo que se busca limitar la discrecionalidad de las áreas operativas.

En este mismo sentido, también se consideró que el uso de la fuerza pública es un instrumento necesario para evitar la obstaculización de las facultades de investigación de la CFC, por lo que las reformas contemplaron que el Pleno de la Comisión podrá autorizar que los servidores públicos que lleven a cabo la visita de verificación puedan solicitar el auxilio inmediato de la fuerza pública. Igualmente, a cualquier investigado que obstaculice la visita se le aplicarán medidas de apremio y se le sancionará conforme al artículo 178 del Código Penal Federal.<sup>4</sup>

A efecto de preservar la seguridad jurídica, las visitas de verificación siempre tendrán lugar en horas hábiles y la Comisión podrá habilitar días y horas inhábiles para continuar una visita iniciada en días y horas hábiles. Asimismo, las visitas de verificación no podrán limitar la capacidad de producción, distribución y comercialización de bienes o servicios del agente económico investigado.

De esta manera, las modificaciones mantienen la disposición que establece que en ningún caso la autoridad podrá embargar ni secuestrar información del visitado. No obstante, permite que los servidores públicos autorizados de la Comisión que lleven a cabo la visita de verificación puedan solicitar copias al momento de practicar la visita, o reproducir por cualquier medio, papeles, libros, documentos, archivos e información generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, que tengan relación con la investigación.

---

<sup>4</sup> "Artículo 178.- Al que, sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad."

Por último, las reformas a la LFCE facultan a los servidores públicos que practiquen la diligencia para poder asegurar la información y documentos, oficinas y demás medios que puedan contener evidencia de la realización de los hechos sancionados conforme a la Ley, para lo cual podrán sellarlos y marcarlos, así como ordenar que se mantengan en depósito a cargo del visitado o de la persona con quien se entienda la diligencia, previo inventario que al efecto se realice.

Esta reforma es de gran importancia para todos los agentes económicos quienes, de manera preventiva, deberán generar protocolos para atender debidamente una eventual visita de verificación.

## **B. Medidas cautelares**

A efecto de evitar que se produzca un daño sustancial al mercado, la reforma a la LFCE faculta a la CFC para que el Pleno, a propuesta del Secretario Ejecutivo, pueda ordenar la suspensión de los actos constitutivos de una probable práctica monopólica o probable concentración prohibida, así como fijar caución para evitar o levantar dicha suspensión.

Las medidas cautelares podrán ordenarse a partir de la emisión del oficio de probable responsabilidad cuando se pueda presentar un daño irreversible al proceso de competencia.

En estos casos, se establecieron providencias para evitar que las medidas cautelares fueran lo menos perjudiciales para el probable responsable, empezando por que el procedimiento y la resolución del asunto tendrán trámite preferente y expedito. La suspensión tendrá una duración máxima de cuatro meses que podrán ser prorrogados dos ocasiones. La medida cautelar no podrá tener como objeto limitar la capacidad de producción de bienes o prestación de servicios que el agente económico sujeto a la medida tenga al momento del inicio de la investigación y tampoco podrá dañar de manera irreversible los procesos de producción, distribución y comercialización de dicho agente económico.

La reforma a la LFCE contempló como medio de control de las medidas cautelares la posibilidad de que contra dicha medida el agente económico podrá solicitar al Pleno que mediante procedimiento expedito le fije caución a fin de evitar la suspensión de los actos constitutivos de dicha práctica. La caución deberá ser bastante para reparar el daño que se pudiera causar al proceso de competencia y libre concurrencia si no se obtiene resolución favorable.

Conforme al artículo 24, fracción XVIII bis incisos h) e i), el Pleno deberá emitir criterios técnicos para la aplicación de estas medidas y para la determinación de la caución.

## **C. Incremento del monto de las multas**

Ante la necesidad de lograr que las sanciones de la CFC sirvieran como un verdadero disuasivo para los agentes económicos de realizar prácticas anticompetitivas, se modificó su base de cálculo para incrementar sustancialmente las sanciones.

De manera enunciativa, a continuación se presenta una lista de las nuevas sanciones estipuladas en las modificaciones a la LFCE:

1. Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra;
2. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una práctica monopólica relativa;
3. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en alguna concentración de las prohibidas por esta Ley;
4. Multa hasta por el equivalente al cinco por ciento de los ingresos del agente económico por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse;
5. Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del agente económico por haber incumplido con las condiciones a las cuales la Comisión sujetó la autorización de una concentración, sin perjuicio de ordenar la desconcentración de la misma;<sup>5</sup>
6. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del agente económico, por haber incumplido la resolución emitida sobre la sujeción de la concentración al cumplimiento de las condiciones que fije la Comisión, la orden de desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente y el compromiso del agente económico a suspender, suprimir, corregir, no realizar o cesar los efectos de la concentración prohibida.<sup>6</sup>
7. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del agente económico por incumplir la orden de no ejecutar una concentración hasta en tanto la Comisión emita la resolución favorable en términos del artículo 20 de esta Ley.
8. Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del agente económico, por incumplir la orden de suspender los actos que posiblemente constituyan una posible práctica anticompetitiva o una posible concentración prohibida.<sup>7</sup>
7. En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la que se hubiera determinado por la Comisión.

La base para esta multa son los ingresos obtenidos por el agente económico directamente responsable por la comisión de la violación.

Igualmente, conforme al artículo 24, fracción XVIII bis inciso a) el Pleno deberá emitir criterios técnicos para la imposición de las sanciones.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Véase artículo 22 de la LFCE.

<sup>6</sup> Véanse artículos 19 y 33 bis 2 de la LFCE.

<sup>7</sup> Véase artículo 34 bis 4 de la LFCE.

<sup>8</sup> El Día de la Competencia celebrado el pasado mes de abril, la CFC presentó un proyecto de criterios técnicos para la imposición de multas.

## **D. Sanciones penales**

La responsabilidad penal por la participación en un cártel es concebido por algunos estudiosos como indispensable para promover la efectividad del programa de inmunidad y para disuadir las prácticas monopólicas absolutas. En línea con lo anterior, la reforma incluye sanciones privativas de la libertad en el Código Penal Federal, las cuales van de 3 a 10 años de prisión para quien cometa prácticas monopólicas absolutas.

La responsabilidad penal procederá por querrela por parte de la CFC cuando ésta haya emitido resolución “que haya causado estado” y que confirme la realización de una práctica monopólica absoluta.

Igualmente, la iniciativa excluye de la responsabilidad penal a cualquier agente que se haya acogido y obtenido los beneficios del programa de inmunidad.

La CFC deberá emitir criterios para establecer los supuestos y las condiciones en los que podrá retirar la querrela en contra de algún agente económico que haya sido sancionado por esta práctica. Para este caso, será necesario que el responsable haya cumplido con las sanciones administrativas impuestas.

## **E. Otras facultades**

Las reformas incluyen diversas modificaciones al artículo 24 de la LFCE que establece de manera específica las facultades de la Comisión. Además de reflejar las nuevas atribuciones derivadas de las modificaciones ya señaladas, las reformas establecen facultades de la CFC para (i) emitir opiniones sobre competencia y libre concurrencia en prácticas comerciales, (ii) publicar lineamientos en materia de competencia y libre concurrencia, escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que deberán observarse para otorgamiento de concesiones o las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública; (iii) realizar estudios de investigación sobre sectores; y (iv) actuar como órgano consultivo para colegios de profesionales, cámaras empresariales, entre otros.

## **III. Simplificación y precisión de procedimientos de notificación de concentración**

### **A. Procedimiento abreviado/simplificado de notificación de concentraciones**

La modificación al artículo 21 bis consiste esencialmente en precisar las situaciones en las que aplica el procedimiento de notificación abreviado/simplificado ante la CFC. Esta reforma introduce los casos en los que es notorio que una concentración no tendrá por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. Estas situaciones ya estaban previstas en el artículo 24 del Reglamento de la Ley. Igualmente, la modificación precisa las facultades del Pleno y del Secretario Ejecutivo para encauzar el procedimiento conforme al procedimiento ordinario cuando no se cumplan los requisitos para considerar la notoriedad mencionada o falte información.

## **B. Nuevas excepciones a la obligación de notificar**

La reforma introduce el Artículo 21 bis 1, el cual prevé los casos de excepción en los cuales no se requerirá la notificación de concentración. Este es el caso de (i) incrementos de participación en una sociedad de la que se tenga el control desde su constitución o que haya resultado de una autorización de la CFC; (ii) creación de fideicomisos que no tengan como consecuencia inminente la transferencia de activos o partes sociales a persona distinta al fideicomitente o fiduciario; (iii) adquisiciones por sociedades de inversión provenientes de colocaciones públicas salvo que se adquiera influencia significativa en las decisiones del concentrado; (iv) adquisiciones en bolsa cuando éstas no permitan a un agente detentar más del 10% de la participación y no adquiera facultades para influir en la administración de la sociedad, y (v) adquisiciones por fondos de inversión para fines especulativos mientras que éstos fondos no tengan inversiones en el mercado en cuestión.

Igualmente, ya no es obligatorio notificar ni presentar aviso de transacciones que impliquen una reestructuración corporativa, en las cuales los agentes económicos pertenezcan a un mismo grupo económico de control y ningún tercero participe en la concentración.

## **IV. Diseño Institucional**

### **A. Duración del Presidente de la CFC en su cargo**

Antes de la reforma, el Presidente de la Comisión era designado por el Titular del Ejecutivo Federal por seis años, al término de los cuales finalizaría su periodo de diez años como Comisionado. A través de la reforma dicho periodo se redujo a cuatro años, con la posibilidad de ser nombrado una sola vez por otro periodo igual, al término del cual cumplirá, en su caso, su período restante como Comisionado.

## **B. Secretario Ejecutivo**

El órgano legislador estimó primordial garantizar la actuación imparcial de la CFC y la legalidad de sus decisiones, por lo que modificó el artículo 29 a efecto de establecer que el Secretario Ejecutivo sea designado por el Pleno, a propuesta de cualquiera de sus integrantes. En particular, el mecanismo propuesto por la reforma incentiva a que los Comisionados se pongan de acuerdo en la selección del Secretario Ejecutivo, ya que de no nombrarse al Secretario Ejecutivo a los 30 días posteriores a la vacante, éste será designado por el Presidente de la CFC. Asimismo, las reformas definieron los requisitos que se deberían satisfacer para ocupar la Secretaría Ejecutiva.

## **C. Comisionado Ponente**

La reforma a la LFCE adiciona la figura del Comisionado Ponente. Las modificaciones contemplan que, una vez integrado el expediente por el Secretario Ejecutivo, se turnará por acuerdo del Presidente al Comisionado Ponente, quien tendrá la obligación de presentar el proyecto de resolución al Pleno para su aprobación o modificación. En este último caso el Comisionado Ponente incorporará al proyecto las modificaciones o correcciones sugeridas por el Pleno.

Desde nuestra perspectiva, la reforma involucra al Comisionado Ponente en una etapa ya muy tardía del procedimiento, ya que esto será hasta que se encuentre integrado el expediente y el plazo de 40 días hábiles para que la CFC emita su resolución haya empezado a correr.

## **D. Relación con otros órganos reguladores**

Las reformas establecen la obligación del Presidente de la Comisión de reunirse cuando menos una vez al año con los presidentes de los organismos reguladores sectoriales. Dichas reuniones tendrán el objetivo de aportar elementos que coadyuven a definir criterios o lineamientos en materia de competencia económica, prácticas anticompetitivas, concentraciones y aportaciones netas al bienestar de los consumidores.

## **V. Novedades procesales**

### **A. Terminación anticipada**

Las reformas contemplan modificaciones importantes a la posibilidad de terminar anticipadamente un procedimiento relacionado con la comisión de prácticas monopólicas relativas o concentraciones prohibidas a través del ofrecimiento de compromisos por parte de los agentes económicos. El texto previo a la reforma preveía que en estos casos el expediente se cerraría imputando una multa de un salario mínimo. Ahora, la reforma establece la posibilidad de terminar anticipadamente el procedimiento a través de compromisos pero especifica que la CFC podrá cerrar el expediente sin responsabilidad o imputar responsabilidad y establecer una multa del 50% de la que le correspondería si se llevara a fin el procedimiento y fuera sancionada. Esto, sin perjuicio de que terceros puedan reclamar los daños y perjuicios.

## **B. Audiencia oral**

Por lo que respecta a la segunda figura, se establece que dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se haya integrado el expediente, el probable responsable o el denunciante podrán solicitar a la Comisión una audiencia oral con el objeto de realizar las aclaraciones que se consideren pertinentes únicamente respecto de los argumentos expuestos en la contestación al oficio de probable responsabilidad, las pruebas ofrecidas por el probable responsable y el desahogo de las mismas, los alegatos, así como de los documentos que obren en el expediente de mérito.

Las audiencias orales han demostrado ser eficaces en otras partes del mundo, particularmente en países de tradición anglosajona, garantizando que todos los agentes económicos con personalidad jurídica sean debidamente escuchados en el proceso. La audiencia oral sin duda aumentará la transparencia en los procedimientos ante la CFC, ya que los comisionados no solamente podrán escuchar los argumentos orales de ambas partes, sino que tendrán un contacto más cercano con las mismas, lo que permitirá resolver el caso de manera más equitativa y conforme a derecho. Por otra parte, las audiencias orales también ayudarán a disipar las dudas de parcialidad debido a que todas las partes tendrán plena oportunidad de presentar sus argumentos ante el Pleno.

El Pleno citará a una única audiencia oral a los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, sin que su inasistencia pueda afectar la validez de la misma, y en la que deberán estar los servidores públicos directamente involucrados en el caso. Bastará la presencia de tres Comisionados, entre los cuales deberá estar el Comisionado Ponente, para que la audiencia pueda realizarse válidamente.

## **C. Cumplimiento de resoluciones CFC: procedimiento incidental**

Por otro lado, la reforma viene a aclarar la manera en la que la CFC deberá de actuar desde el punto de vista procesal cuando el tema a tratar sea el cumplimiento de compromisos o condiciones impuestas por la CFC o, incluso, en el caso de cualquier tema relacionado con el cumplimiento y ejecución de resoluciones. En este caso, la reforma prevé que estos temas se llevarán por vía incidental, sin que deba de iniciarse un nuevo procedimiento sancionatorio.

## **D. Modificaciones al programa de inmunidad**

La reforma a la LFCE incluye modificaciones al denominado por la propia CFC como "Programa de Inmunidad" que consiste en que no sólo podrán ser beneficiarios los agentes económicos que hayan participado directamente en prácticas monopólicas absolutas, sino que el beneficio se extenderá a agentes económicos que actuaron en representación o por cuenta y orden de otras personas morales y al agente económico o individuo que haya coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas absolutas.

En este sentido, la reforma vino a reflejar la práctica administrativa actual de tal manera que los individuos que hayan participado directamente en prácticas monopólicas absolutas también puedan acogerse al programa.

## E. Acciones colectivas

Derivado de la modificación al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en julio de 2010, la cual prevé que las leyes secundarias deberán regular las acciones y procedimientos para la adecuada protección de los derechos e intereses colectivos, el día 28 de abril la Cámara de Diputados aprobó el Decreto por medio del cual se modifica el artículo 38 de la LFCE, a efecto de incluir las acciones colectivas.

De acuerdo con el Decreto en cuestión, se reforma el párrafo segundo del artículo 38, para incluir el siguiente texto:

“Artículo 38. Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las acciones en defensa de sus derechos o intereses de forma independiente a los procedimientos previstos en la Ley. La autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia.

Las acciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ejercerse de forma individual o colectiva, estas últimas en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

...”<sup>9</sup>

De primera impresión, se puede afirmar que la reforma tiene como objetivo establecer la posibilidad de hacer valer acciones colectivas para la reclamación de daños y perjuicios. No obstante, a pesar de lo anterior, el texto propuesto en el Decreto genera inconsistencias y ambigüedades con el primer párrafo del citado artículo 38 (mismo que en sentido estricto no se modifica),<sup>10</sup> según el cual los agentes económicos que hayan sufrido daños y perjuicios a causa de una práctica monopólica o concentración prohibida, podrán deducir su acción por la vía judicial, una vez que la resolución de la CFC haya causado estado. En este sentido, aunque es probable que la intención del legislador haya sido modificar el dispositivo en su totalidad, de quedar la reforma como aparece en el Dictamen, se generarán problemas de interpretación.

De cualquier manera, el párrafo incluido en la reforma deja abierta la interpretación de que las personas que hayan sufrido daños pueden acudir directamente ante el poder judicial a deducir su acción sin tener que agotar el procedimiento respectivo ante la Comisión. Si esta interpretación es correcta, se estaría creando la posibilidad de la acción privada (*private action*) en materia de competencia, la cual tiene lugar y se sustancia de manera independiente a cualquier otro procedimiento.

---

<sup>9</sup> Énfasis añadido.

<sup>10</sup> Artículo 38. Una vez que la resolución de la Comisión haya causado estado, los agentes económicos que hayan sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración prohibida, podrán deducir su acción por la vía judicial, para obtener una indemnización por daños y perjuicios. Al efecto, la autoridad judicial podrá solicitar a la Comisión la estimación de los daños y perjuicios [...]

Una vez que entre en vigor la modificación al artículo 38, la regulación de las acciones colectivas encontrará su base en el nuevo capítulo del Código Federal de Procedimientos Civiles denominado “De las acciones colectivas”, integrado por los artículos 578 a 625.

## **VI. Medios de impugnación: nuevo juicio ordinario administrativo**

Como resultado de las reformas, la CFC asume el reto de una nueva instancia de revisión judicial de sus decisiones. En efecto, ahora procederá el juicio ordinario administrativo ante los Juzgados de Distrito y Tribunales especializados en materia de competencia económica.

El juicio ordinario administrativo federal es un medio de defensa excepcional que procede contra actos, de índole privado o con un componente civil, que lleve a cabo una autoridad frente a un particular. Por ejemplo, estos juicios proceden ante la rescisión de un contrato administrativo o la responsabilidad civil del Estado.

Se hace notar que el juicio ordinario administrativo es un procedimiento poco utilizado en la actualidad y cuyas reglas, para efectos de competencia, deberán ser expedidas. En principio, el nuevo procedimiento crea una instancia adicional a la que hoy existe y hay quienes han criticado la reforma por generar con ello una demora excesiva en la impugnación de las resoluciones de la CFC.

Es importante mencionar que, conforme a los artículos transitorios, esta modificación entrará en vigor una vez que los juzgados especializados hayan sido formados y las reglas procesales aplicables a éste juicio sean expedidas, lo que deberá suceder en un periodo de 180 días naturales contados a partir de la entrada en vigor de las reformas.

## **VII. Medidas en favor de la transparencia**

El debate sobre la necesidad de proporcionar a la Comisión más herramientas para perseguir y prevenir actos ilícitos, también ha planteado la cuestión de cómo la CFC utiliza la autoridad de que goza. En este sentido, la reforma materializa diversas obligaciones de transparencia a cargo de la CFC. En efecto, de conformidad con la reforma, la Comisión tendrá la obligación de publicar diversos lineamientos relacionados con la aplicación de la ley. Por ejemplo, criterios respecto a cómo determinar el poder sustancial de una empresa, los mercados relevantes, el cálculo de sanciones, entre otros conceptos.

Igualmente, las reformas establecieron la obligación para los comisionados ausentes en una sesión del Pleno, de emitir su voto por escrito.

Las modificaciones también prevén obligaciones de rendición de cuentas por parte del Presidente de la Comisión y del Pleno sobre diversos aspectos de la gestión de la CFC, incluyendo una evaluación quinquenal de las aportaciones netas al bienestar del consumidor generadas por la actuación de la CFC.