

Informe sobre la consulta pública del Anteproyecto de Criterios Técnicos para la solicitud y emisión de Medidas Cautelares, así como para la fijación de Caucciones

Este Informe se publica en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 12, fracción XXII, tercer párrafo, incisos d), e) y g), 136 y 138, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), como parte del procedimiento de Consulta Pública al que la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) sometió su Anteproyecto de Criterios Técnicos para la solicitud y emisión de Medidas Cautelares, así como para la fijación de Caucciones (ANTEPROYECTO), por un periodo de treinta días hábiles, que corrieron del veintidós de septiembre al tres de noviembre de dos mil quince (CONSULTA).

En dicho periodo se presentaron sugerencias, preguntas y comentarios al ANTEPROYECTO por parte de diversos profesionistas y organizaciones civiles. De igual forma se recibió la opinión del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

A continuación se detallan de manera sintética los aspectos relevantes que fueron planteados en la CONSULTA y las consideraciones a los comentarios recibidos, los cuales pueden ser clasificados dentro de los siguientes temas:

Observaciones Generales

Algunos participantes realizaron propuestas de adición para aclarar o detallar el texto del ANTEPROYECTO. Asimismo, a través de diversos comentarios se plantearon inquietudes generales en torno a la naturaleza del procedimiento o el objetivo que deberían seguir los criterios técnicos contenidos en el ANTEPROYECTO.

En ciertos casos, se plantearon dudas respecto de temas que se encuentran previstos en la propia LFCE o en las Disposiciones Regulatorias de la LFCE, por lo que se procurará que el documento final cuente con las referencias necesarias a estos ordenamientos.

La naturaleza y finalidad de las medidas cautelares que puede emitir la COFECE se encuentran establecidas y delimitadas por la LFCE. Dichas figuras tienen como objetivo evitar un daño de difícil reparación al proceso de competencia y libre concurrencia, así como asegurar la eficacia del resultado de la investigación y de la resolución del procedimiento.

La COFECE incorporará las propuestas que resulten pertinentes, particularmente aquellas que brinden mayor claridad y certeza respecto del sentido y el alcance de los referidos criterios.

Contribuciones basadas en la experiencia internacional

Varios comentarios mencionaron la necesidad de incorporar criterios o estándares de prueba utilizados en otras jurisdicciones. En particular, se refieren criterios, requisitos y características que deben cumplirse para la adopción de medidas cautelares, de conformidad con la legislación o la práctica de los tribunales, en Europa o los Estados Unidos. Al respecto, se hace del conocimiento de los participantes que varios de estos elementos de derecho comparado fueron analizados y discutidos detalladamente durante la elaboración del ANTEPROYECTO que se sometió a la CONSULTA.

Dicho ejercicio implicó la evaluación de diversos criterios y estándares internacionales para, en su caso, adaptarlos y hacerlos compatibles con la legislación mexicana en materia de competencia económica y el resto del marco jurídico de nuestro país.

El documento que se sometió a CONSULTA contenía varios elementos de este tipo, dentro de los cuales destaca el estándar de proporcionalidad que se requiere para imponer una medida cautelar.

Al mismo tiempo, se informa que el marco normativo que establece la LFCE delimita el alcance de los criterios técnicos, ya que éstos no pueden exceder dicho ordenamiento ni ir más allá de lo que éste les encomienda. Lo anterior no impide que con el tiempo, en su caso, mediante la práctica de la institución y la interpretación de los tribunales, se desarrollen criterios más detallados respecto de las figuras de medidas cautelares y caución en materia de competencia económica.

Por lo tanto, se evaluará la conveniencia de incorporar aquellos elementos compatibles con el sistema jurídico mexicano, atendiendo a las características particulares de las figuras de medidas cautelares y caución que prevé la LFCE.

Comentarios y sugerencias procedimentales

Algunas sugerencias versaron sobre aspectos procesales o procedimentales, tales como el papel del poder judicial o el derecho de audiencia de los agentes económicos a quienes se les podría imponer una medida cautelar, incluyendo su derecho a aportar elementos para consideración de la COFECE.

El ANTEPROYECTO indica que el procedimiento a seguir en el caso de medidas cautelares será tramitado por la vía incidental, misma que está regulada en las Disposiciones Regulatorias de la LFCE. De la misma forma, el procedimiento expedito para otorgar caución también se encuentra previsto en dicho ordenamiento, de conformidad con lo establecido en la LFCE.

Sobre este punto, cabe aclarar que la COFECE incorporará las sugerencias formuladas que resulten pertinentes y realizará las aclaraciones o modificaciones necesarias que permitan a los agentes económicos tener mayor claridad y certeza respecto del sentido y el alcance de los derechos procesales relacionados con la tramitación de los procedimientos referidos.

En cuanto a los comentarios recibidos relativos a la intervención judicial en el procedimiento, se indica que dichas sugerencias se tendrán en cuenta sin perder de vista que no es facultad de la COFECE establecer las competencias o regular la actuación de los órganos que integran el poder judicial.

Metodologías de cálculo de daño

Algunos comentarios y sugerencias refieren la necesidad de precisar o dotar de cierto contenido a la metodología relacionada con la estimación del daño.

En la mayoría de los casos, las sugerencias se relacionan con la definición y el alcance de ciertos conceptos. La pertinencia de estas sugerencias será considerada, sin perder de vista que cada caso particular presenta características distintas y cuenta con diferentes tipos de información, por lo que los criterios establecidos para la estimación del daño probable deben abarcar una diversidad de

conceptos que puedan, en su caso, ser útiles para realizar este análisis considerando las circunstancias específicas de cada caso.

Separación entre el Pleno y la Autoridad Investigadora

Una preocupación reiterada dentro de las participaciones en la CONSULTA fue la de procurar una separación entre la Autoridad Investigadora y el Pleno de la COFECE. Al respecto, se sugirió que se implementaran medidas para garantizar esta separación.

La separación entre estos órganos fue una directriz en la elaboración del ANTEPROYECTO. En este sentido, el ANTEPROYECTO señaló, entre otras cuestiones, que la Medida Cautelar que consista en una orden de suspensión de los actos constitutivos de las probables conductas prohibidas por la LFCE sólo podrá ser solicitada después del emplazamiento al probable responsable, es decir, una vez que ya ha concluido la etapa de investigación.

No obstante, las propuestas y sugerencias serán analizadas y formarán parte del proceso de deliberación, con la finalidad de garantizar la separación entre el Pleno y la Autoridad Investigadora en términos de la LFCE.

Delimitación competencial

Por su parte, el Instituto Federal de Telecomunicaciones solicitó que se especificara que el ANTEPROYECTO tendrá aplicación únicamente en el ámbito de las facultades de la COFECE, por lo que dicha sugerencia se tendrá en cuenta para efectos de realizar las modificaciones o aclaraciones que correspondan.

Compromiso y agradecimiento

Como se ha expresado, todas las consideraciones contenidas en este documento están siendo analizadas por la COFECE a la fecha de publicación del presente Informe, en el entendido de que el documento definitivo objeto de este proceso de CONSULTA se encuentra en proceso de elaboración.

Por último, la COFECE agradece a todos aquellos que enviaron comentarios dentro del periodo de CONSULTA, por haber realizado aportaciones invaluable dentro de sus ámbitos de experiencia, gracias a las cuales se ha fortalecido la experiencia institucional y se ha reforzado la unión entre sectores público y privado en materia de competencia económica. El documento que resulte de este proceso será producto de ambos sectores y de la convivencia ejemplar que los ha caracterizado.