

Facultades previstas por el artículo 94 de la Ley Federal de Competencia Económica

Dr. Alejandro I. Castañeda Sabido

- El artículo 28 de la CPEUM, a través de la Ley Federal de Competencia Económica, fundamenta la política de competencia en México.
- La Comisión Federal de Competencia Económica es el órgano encargado por mandato constitucional de garantizar las condiciones de libre competencia.
- Según la LFCE (Art. 12), la COFECE, para conseguir su mandato, tiene facultades para:
 - ❖ Ordenar medidas para eliminar barreras a la competencia.
 - ❖ Determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales.
 - ❖ Ordenar la suspensión de actos constitutivos de conductas anticompetitivas.
 - ❖ Ordenar la desincorporación de activos.
- El procedimiento para determinar la existencia de barreras a la competencia e insumos esenciales se encuentra establecido en el artículo 94 de la LFCE.

- Si se determina la existencia de un insumo esencial o una barrera a la competencia, la resolución de la COFECE puede incluir (Art. 94):
 - ❖ Recomendaciones a autoridades públicas. Estas resoluciones deberán notificarse a las autoridades competentes para que, en el ámbito de su competencia y conforme los procedimientos previstos por la legislación vigente, determinen lo conducente.
 - ❖ Una orden al agente económico correspondiente para que elimine una barrera que afecte indebidamente el proceso de competencia y libre concurrencia.
 - ❖ Lineamientos para regular el acceso al insumo esencial.
 - ❖ La desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones del agente económico involucrado, en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos, cuando otras medidas correctivas no sean suficientes para solucionar el problema de competencia identificado.

- Primera vez en que la Suprema Corte de Justicia analizó la reforma constitucional de 2013 en materia de telecomunicaciones.
- La Suprema Corte de Justicia reconoció que:
 - ❖ Con independencia de lo que hagan los otros Poderes, el órgano regulador tiene un ámbito de poder propio que puede utilizar al máximo de su capacidad para realizar sus fines institucionales, como consecuencia de ser titular de facultades constitucionales propias.
 - ❖ El órgano constitucional tiene la facultad quasi-legislativa necesaria para cumplir su fin institucional.

- ❖ El órgano regulador no es un órgano subordinado jerárquicamente al Poder Legislativo, sino un órgano con competencias propias apto para configurar el ordenamiento jurídico con regulación propia.
- ❖ Sin embargo, toda que vez el órgano regulador debe ajustarse a los términos que establecen las leyes, es claro que no puede contradecir la legislación.

Antecedentes

- La regulación en telecomunicaciones imponía al operador incumbente (Verizon) la obligación de compartir su red telefónica con sus competidores.
- Verizon no cumplió adecuadamente con sus obligaciones de compartición de red.
- Los quejosos argumentaron que Verizon lo hizo de una manera discriminatoria con el objeto de desplazar anticompetitivamente a los competidores, por lo que incurrió en una una violación a la ley de competencia, esto es, negativa de trato con competidores.

La Corte Suprema de Justicia de los EE.UU., al resolver el caso determinó que:

- La regulación sectorial tiene por objeto garantizar un entorno competitivo en el sector, por lo que de inicio puede pensarse que no tiene sentido aplicar en él las leyes de competencia (lo que generaría costos innecesarios).
- Sin embargo, las regulaciones sectoriales y las leyes de competencia no son ámbitos que se excluyan mutuamente: una empresa perteneciente a un sector regulado no goza por ello de inmunidad implícita frente a las leyes de competencia.
- Así, si bien las violaciones en que incurran las empresas a su respectiva regulación sectorial no necesariamente constituyen violaciones a las leyes de competencia, esto no significa que el hecho de que una empresa esté sujeta a una determinada regulación sectorial la excluya de acatar tales leyes.

- Para el caso de la existencia de un insumo esencial:
 - ❖ En general, cuando existe regulación sectorial de acceso a un insumo, la declaratoria de insumo esencial en términos de la ley de competencia no tendría sustento: no tiene sentido que la autoridad de competencia dicte medidas de acceso a un insumo si el acceso a éste ya se encuentra garantizado por la regulación sectorial.
 - ❖ Aun así, pueden existir casos en que una negativa de trato o un mecanismo para dar acceso a un insumo esencial en un sector regulado encuadre dentro de las violaciones a la ley de competencia, lo cual sucede cuando dicha negativa o mecanismo tiene por objeto o efecto el desplazar indebidamente a los competidores del mercado.

En un puerto, las posiciones de atraque podrían considerarse un insumo esencial debido a que no cuenta con sustitutos. En este caso, si la normatividad específica no incluye mecanismos de asignación eficiente, dicha norma podría constituir una barrera a la competencia que afecte las condiciones de competencia entre los prestadores de servicios marítimos.

A la luz de las reformas al artículo 28 constitucional y de las facultades previstas por el artículo 94 de la LFCE, a pesar de tratarse de un sector regulado, ¿ la Cofece podría utilizar al máximo su capacidad regulatoria, y ordenar la modificación de un reglamento que atente contra el proceso de competencia y libre concurrencia?



acastaneda@cofece.mx