

Ref: Consulta Pública sobre el Anteproyecto de Modificaciones a la Guía para Tramitar el Procedimiento de Investigación por Prácticas Monopólicas Relativas o Concentraciones Ilícitas

3 de julio de 2020

AUTORIDAD INVESTIGADORA DE LA
COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIONES
DE MERCADO

PRESENTE

Por este medio me dirijo a ustedes para emitir comentarios al Anteproyecto de Modificaciones a la Guía para Tramitar el Procedimiento de Investigación por Prácticas Monopólicas Relativas o Concentraciones Ilícitas. Previo a exponer los comentarios y recomendaciones, extiendo una felicitación por el esfuerzo de elaboración de la guía de trámite que evidencia la mayor experiencia con la que cuentan hoy como autoridad de competencia. Sin mayor preámbulo, expongo los comentarios:

1. Objetivos

El primer comentario es respecto del apartado “Objetivos”, particularmente del objetivo A que refiere que el objetivo de la Guía es “**Difundir entre los Agentes Económicos, practicantes, autoridades y público en general**, la metodología, criterios, conceptos y preceptos que la Autoridad Investigadora considera para desahogar un procedimiento de investigación por la posible existencia de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita, de manera que este documento constituya una herramienta que brinde mayor transparencia y certeza respecto de este procedimiento”.

Respecto de este objetivo, el mismo debería ser un objetivo secundario y no debiera ser el principal. El objetivo principal de cualquier guía de un proceso es que los involucrados en este tengan un marco de referencia al cual acotarse. En este sentido, vale la pena considerar que, de acuerdo con la Real Academia Española, una **guía** es un “(t)ratado en que se dan preceptos para encaminar o dirigir en cosas, ya espirituales o abstractas, ya puramente mecánicas”.¹ Asimismo, se identifica que los principales involucrados y responsables del trámite de **Procedimiento de Investigación por Prácticas Monopólicas Relativas o Concentraciones Ilícitas** (PMR o CI) son los funcionarios de la Autoridad Investigadora (AI) y, particularmente, de la Dirección General de Investigaciones de Mercado (DGIM). Considerando lo anterior, una guía para el trámite del procedimiento debería ser

¹ Ver <https://dle.rae.es/gu%C3%ADa>.

un marco de referencia para los funcionarios de la AI y la DGIM que son responsables del procedimiento y esta guía debe tener como objetivo precisamente constituirse como el marco de referencia —no normativo ni vinculante— del trámite en cuestión.

Evidentemente como elemento de gobernanza, la publicación de la guía —así como el proceso de consulta pública al que este se somete— son medios de gran utilidad para que todos los involucrados —incluyendo Agentes Económicos, practicantes, autoridades y público en general— entiendan mejor la metodología, criterios y preceptos que involucra la aplicación de la ley de competencia en este ámbito particular.

Si fuera el caso de que la difusión de la metodología, criterios y preceptos considerados en el procedimiento fuera el objetivo principal que considerara la autoridad, la herramienta adecuada no sería una guía sino un tipo de publicación distinta; como por ejemplo los “Cuadernos de Política de Competencia” o “Herramientas de Política de Competencia” que publicó la otrora Comisión Federal de Competencia.²

En síntesis, se recomienda establecer como objetivo principal de la guía que esta exponga el marco de referencia que servirá a los funcionarios de la AI y la DGIM para el trámite del Procedimiento de Investigación por Prácticas Monopólicas Relativas o Concentraciones Ilícitas. Y, como objetivo accesorio o secundario, la difusión de metodología y criterios como ya se tiene considerado.

2. Etapas del procedimiento y Diagrama

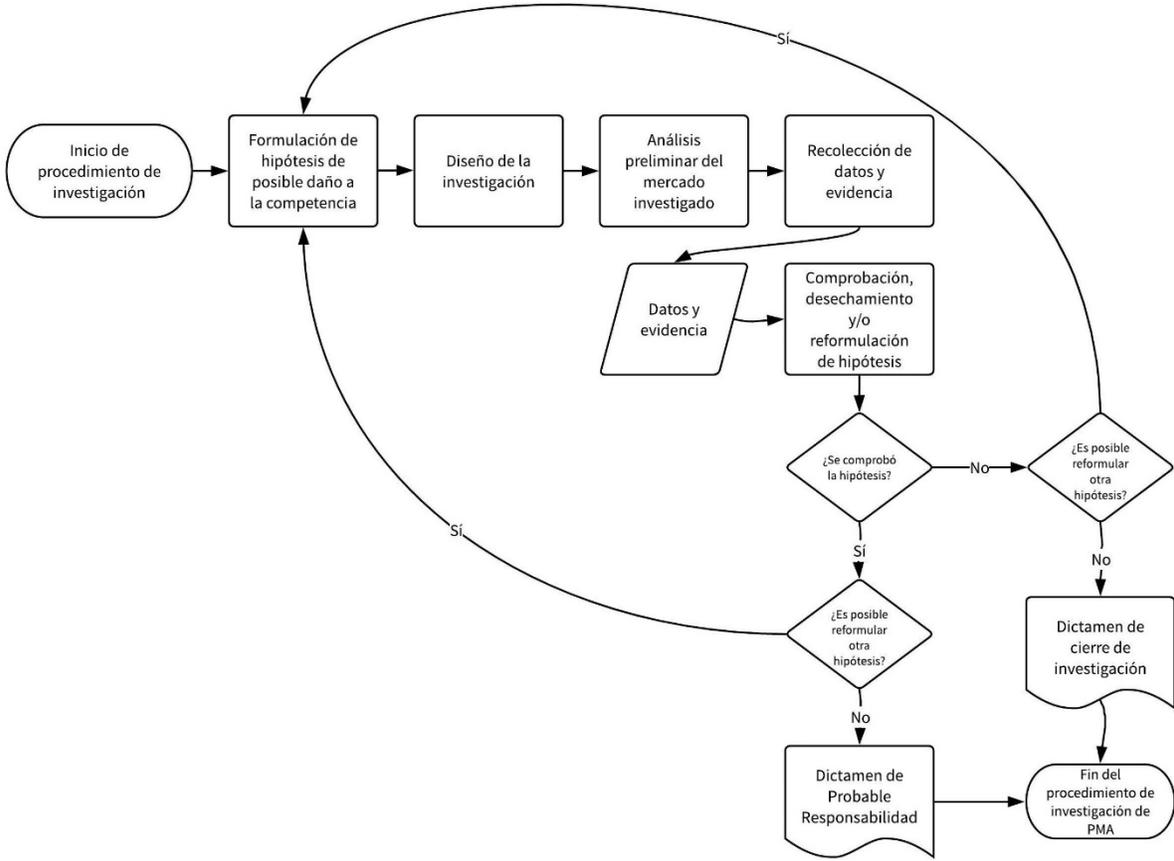
El segundo comentario es que resulta necesario reconocer que un procedimiento de investigación es un proceso lineal que involucra recurrencias y retroalimentación y no es un procedimiento en que “diferentes etapas se desarrollan y suceden de manera simultánea”.³ Este reconocimiento daría una mayor consistencia interna al procedimiento de investigación de PMR o CI, además de otorgarle mayor rigurosidad y orden al mismo. De esta forma, también se minimiza el riesgo de que el procedimiento considere ciertas hipótesis de inicio y después sea orientado de forma distinta eludiendo la posibilidad de contrastar todas las posibles hipótesis y dejarlas sin aceptar o rechazar adecuadamente. La adopción de un enfoque metodológico lineal garantizaría que el proceso de investigación fuera exhaustivo, cuestión que no es cierta cuando este es objeto de modificaciones sobre la marcha.

Dicho de otra forma, si no se lleva a cabo un procedimiento lineal que exija agotar las hipótesis que se formulan inicialmente se corre el riesgo de que el procedimiento no sea exhaustivo o sea ineficiente. Cualquiera de las dos posibilidades conlleva un ejercicio subóptimo de los limitados recursos públicos con los que cuenta la autoridad y más en las circunstancias actuales.

² Ver <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/05/cuadernos.pdf#pdf>.

³ Página 14 del Anteproyecto de Guía.

Asimismo, se debe mencionar que el diagrama de la sección VIII del Anteproyecto no es útil como un diagrama de flujo que exponga el trámite del procedimiento de investigación. Un diagrama de flujo es la representación gráfica de un proceso que indica los pasos que este conlleva desde el inicio hasta el fin de este y deben establecer un flujo y una secuencia de pasos —aunque ellos impliquen alguna recurrencia—. En este caso, recomendamos que se identifique la operatividad del procedimiento de investigación y se muestre un diagrama de flujo adecuado como el que se ejemplifica a continuación:



Como se podrá observar, en caso de que el procedimiento sea llevado conforme a lo que se presenta en este diagrama se minimizan los riesgos con no comprobar todas las posibles hipótesis asociadas a un problema de competencia derivado de una PMR o CI que pueda afectar un mercado.

Esperando que estos comentarios enriquezcan la guía en cuestión.

Francisco E. Castillo Cerdas
 Consultor especialista y profesor universitario
 @PacoCastillo