

## Panorama de las propuestas de reformas a la Ley Federal de Competencia Económica y leyes conexas

J. Bernard PHILLIPS\*

La ley de competencia en México es muy vanguardista, sin embargo, las medidas para la aplicación de la ley son muy débiles y existen pocos incentivos para que las empresas obedezcan la ley. La ley de competencia en México está dividida en prácticas absolutas y prácticas relativas. Cuando se redactó esta ley en 1992 se tenían en México pocos sistemas de distribución, entonces se temía que la nueva ley de competencia ahuyentara a empresas que crearan sistemas de distribución por lo que se incluyó un capítulo en la ley para castigar prácticas relativas sólo en el caso de que se pudiera demostrar que existía poder de mercado. Esta condición de poder de mercado para castigar prácticas relativas es lo que hizo a la ley mexicana de competencia vanguardista.

Después de 18 años hay todo tipo de cadenas de menudeo, cadenas de franquicias, los sistemas de distribución han aumentado mucho. Aunque es difícil establecer una relación de causa y efecto, el aumento en el número de cadenas de franquicias y tiendas de menudeo pudo haber sido ayudado por esta previsión en la ley de no castigar las prácticas relativas a menos de que se demuestre un poder sustancial de mercado. La inclusión de esta cláusula en la ley de competencia fue una manera de no castigar a nuevos competidores en el mercado y propiciar su inclusión.

\* Graduado de la Escuela de Leyes de Stanford (J.D., 1974) y de la Universidad de Michigan (B.A. Economics, 1970); miembro de California and District of Columbia Bars; experto de la OCDE en materia de Competencia Económica.

Sin embargo, hay veces que la ley de competencia tiene que poner un alto a acuerdos que dañen la competencia, en este caso la ley debe ser capaz de castigar carteles y prácticas monopólicas. Este es el tema más importante de discusión en la reforma de ley discutida en el Senado mexicano.

En el mundo existen diferentes leyes sobre qué monto deben de tener las sanciones a prácticas anticompetitivas. En algunos casos se habla de multas por el 10% de las ventas totales, 10% sobre ganancias, etcétera. En México se discute una opción sobre establecer un tope a las multas por 10% del mercado efectivo. En opinión del conferencista la propuesta discutida en el Senado mexicano establece montos muy bajos.

Los cárteles son arreglos que duran bastante tiempo, son secretos y son difíciles de detectar. Si un cártel establece un sobreprecio de 20% en sus productos, considera que hay un probabilidad de un tercio de ser atrapado y es exitoso cinco años consecutivos quiere decir que obtiene ganancias extra normales por el 100% de sus ventas en condiciones de competencia, por lo tanto, para que la multa lleve a los infractores al punto de indiferencia entre una conducta competitiva y un arreglo de cartelización la multa tendría que ser por el 300% de sus ventas en el último año. De ahí que el considerar un tope de 10% sobre ventas efectivas es demasiado bajo y una opción de 10% sobre ventas totales se vuelve una opción mucho más atractiva.

La ley en México considera penas muy débiles para individuos. Existe una tendencia mundial a aumentar la severidad de las sanciones a individuos. Al individuo se le deben de dar incentivos a denunciar las prácticas anticompetitivas de sus compañías, por lo que incentivos como los programas de inmunidad a denunciantes y penas más severas son necesarios. El óptimo en castigo para individuos sería la pena de cárcel. La amenaza de ir a la cárcel funciona en el combate al crimen organizado y funciona también contra arreglos anticompetitivos. Países como Austria, Brasil, Canadá, Francia, Alemania, Reino Unido, Estados Unidos y Rusia han aumentado los tiempos de penas de cárcel para conspiradores de cárteles. Es un punto benéfico que la reforma a la ley de competencia en México contemple mayores penas a individuos.

Otra debilidad de la ley de competencia en México es que las operaciones de cateo y embargo sean notificadas por adelantado, lo que

facilita el encubrimiento o destrucción de evidencia de una conducta ilegal. México es el único país con esta disposición, en el resto de los países de la OCDE se cuenta con poderes para realizar visitas de verificación sin previo aviso, parece que la reforma a la ley considera arreglar esta situación.

La ley en México no contempla un mecanismo para la terminación anticipada de una investigación por prácticas monopólicas. El proyecto de ley discutido en el Senado contempla la conclusión anticipada de investigaciones, lo cual ayudaría a encontrar un arreglo a casos que comúnmente tardan mucho en concluir. La terminación anticipada permitiría a la Comisión Federal de Competencia (CFC) asignar recursos más eficientemente y con ello aumentar las actividades de vigilancia y aplicación de la ley.

Dos temas a tomar en cuenta en las discusiones del Senado son que en 2008 la Suprema Corte de Justicia resolvió que las resoluciones de la CFC deberán ser revisadas directamente por los tribunales federales, sin necesidad de pasar por el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El proyecto de ley discutido en el Senado implicaría que las conclusiones de la CFC podrían ser revisadas por los tribunales federales de justicia fiscal y administrativa, lo que haría que las decisiones del cuerpo de Comisionados de la CFC sea redundante. El pleno de la CFC es el cuerpo que opera en un nivel sumamente técnico y sus determinaciones gozan de una mayor autonomía técnica que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

## CONCLUSIONES

El paquete de reformas, con una excepción, hará que la ley mexicana sea una de las mejores en todo el mundo.

Las disposiciones sustantivas y las disposiciones de vigilancia y ejecución de la ley serán acordes a las mejores prácticas internacionales.

Sin embargo, este visionario paquete de reformas retrocede cuando se impone de nuevo la revisión innecesaria del TFJFA. Ninguna otra jurisdicción impone la revisión administrativa y la de la corte. Es en esta sección donde el paquete de reformas puede mejorarse considerablemente.