



LAS DOS REFORMAS A LA LEY ANTIMONOPOLIOS DE MÉXICO QUE NECESITAMOS

Imanol Ramírez

Las dos reformas a la ley antimonopolios de México que necesitamos

Noviembre 2024



Imanol Ramírez¹

Abogado en Dentons, especializado en Derecho de Competencia Económica/Antimonopolios, Fusiones y Adquisiciones (M&A) y Derecho Energético. Ha servido como abogado en la Comisión Federal de Competencia Económica de México y actualmente asesora a clientes en diversas transacciones corporativas y comerciales. Graduado de la Escuela de Derecho de Harvard, donde obtuvo una Maestría en Derecho (LL.M.) como Becario Fulbright. Licenciado en Derecho en la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, en México.

Resumen: La iniciativa de reforma constitucional que propone eliminar a la COFECE y transferir sus atribuciones a la administración central plantea serios desafíos para la aplicación efectiva de la ley antimonopolios en México. Ante este escenario, este artículo sugiere dos medidas para mejorar su cumplimiento. Primero, la reintroducción del gun-jumping en el sistema de control de concentraciones para permitir que las empresas cierren operaciones de M&A sin autorización previa del gobierno, asumiendo el riesgo de que éste pueda ordenarles posteriormente deshacer la transacción si es necesario. Segundo, la implementación de demandas civiles directas por daños en materia de competencia, sin necesidad de una resolución administrativa previa, como actualmente lo exige la ley. Estas estrategias, de realizarse correctamente, podrían aliviar la carga administrativa de las autoridades, transferir parte de la aplicación de la ley a los actores privados y, coincidentemente, se alinearían con los objetivos de ahorro presupuestal y simplificación administrativa de dicha iniciativa.

I. INTRODUCCIÓN

El 5 de febrero de 2024, la Presidencia de la República presentó al Congreso una iniciativa de reforma a la Constitución para extinguir a diversas instituciones del Estado mexicano (la “Iniciativa”), incluyendo a la principal agencia antimonopolios del país, la Comisión Federal de Competencia Económica (“COFECE”).² La COFECE fue creada en 2013 como un organismo constitucionalmente autónomo (i.e., independiente del resto de poderes del Estado, incluyendo del Ejecutivo Federal) con el objetivo de garantizar la competencia en los mercados, así como prevenir, investigar y sancionar conductas anticompetitivas.

Previo a la creación de la COFECE, la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica (“LFCE”), i.e., la ley antimonopolios en México,³ fue responsabilidad de la Secretaría de Economía, a través de un organismo administrativo desconcentrado denominado la Comisión Federal de Competencia (“CFC”). La CFC contaba, al menos en teoría, con autonomía técnica y operativa para emitir sus decisiones, pero dependía del Ejecutivo Federal.

1 El artículo representa únicamente las opiniones del autor. Contacto: iramirez@lm20.law.harvard.edu y <https://www.linkedin.com/in/imanol-ramirez/>.

2 La iniciativa propone eliminar a las siguientes siete instituciones: (i) cuatro órganos constitucionalmente autónomos, i.e., la COFECE, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (“IFT”), el Instituto Nacional de Transparencia y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social; (ii) los dos órganos reguladores coordinados del sector energético, i.e., la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos; y (iii) la Comisión para la Mejora Continua de la Educación y el Sistema para la Mejora Continua de la Educación.

3 La primera LFCE fue publicada en 1992, que en 2014 fue abrogada y reemplazada por la actual ley antimonopolios bajo el mismo nombre.

El objetivo de la Iniciativa, según señala su propio texto, es reincorporar las funciones de estas instituciones a la administración central para evitar su duplicidad y permitir ahorros presupuestales, sin afectar las funciones que desempeñan.⁴ La Iniciativa estima que el presupuesto otorgado durante el sexenio de 2018 a 2024 a los siete organismos que pretende eliminar (i.e., más de 32 mil millones de pesos) equivale a más de 5.3 millones de pensiones bimestrales para el bienestar de personas adultas mayores.⁵ En el caso de la COFECE, la Iniciativa propone transferir sus funciones de vuelta a la Secretaría de Economía.⁶

El 23 de agosto de 2024, la Comisión de Puntos Constitucionales de la LXV Legislatura de la Cámara de Diputados aprobó un dictamen con la Iniciativa (el “Dictamen en Materia de Simplificación Administrativa”),⁷ estableciendo que los ahorros que se generen con la desaparición de estos entes públicos se destinarán al Fondo de Pensiones para el Bienestar.⁸ Asimismo, se indicó que los derechos laborales de los servidores públicos serán respetados en su totalidad, en términos de la legislación aplicable.⁹

Si bien la Iniciativa está sujeta a la discusión de la nueva legislatura, no se vislumbran cambios en la postura de la nueva administración. La presidenta de la República –Claudia Sheinbaum Pardo– incluso ha señalado que va a disminuir todavía más el gasto del gobierno y cambiar su estructura orgánica para que pueda funcionar mejor con los nuevos programas.¹⁰ Asimismo, el 6 de noviembre de 2024, la Comisión de Puntos Constitucionales de la LXVI Legislatura de la Cámara de Diputados emitió la declaratoria de publicidad del Dictamen en Materia de Simplificación Administrativa. De esta manera, la nueva legislatura asumió el dictamen elaborado por la legislatura anterior y lo hizo público discusión y votación del pleno de la Cámara de Diputados.

Además de que hace falta realizar un análisis imparcial de su costo-beneficio (la COFECE estima que desde su creación ha generado al menos 36 mil millones pesos para los consumidores en productos de necesidad básica),¹¹ la desaparición de la COFECE plantea diversos retos, incluyendo aquellos derivados de la pérdida de su autonomía. Se perderá un diseño institucional con múltiples controles que ha demostrado su efectividad para evitar la injerencia de actores económicos y políticos en la toma de decisiones técnicas.¹²

Esta es una característica fundamental del derecho antimonopolios puesto que está directamente relacionada con su objetivo. Al igual que el derecho constitucional regula quién puede acceder al poder político y cómo puede ejercerlo, el derecho antimonopolios se encarga de establecer las reglas para obtener y mantener poder de mercado. Si el Estado no tiene la capacidad de garantizar que no existan injerencias indebidas sobre la autoridad que implementa las reglas, será imposible lograr este objetivo. Esta preocupación es evidente en mercados donde participan empresas del Estado en las que compiten con agentes económicos privados. En esos casos, si el regulador antimonopolios no es independiente de las empresas estatales se convierte en juez y parte, lo cual impide que se logre el objetivo del derecho antimonopolios.

4 Cámara de Diputados, Iniciativa del Ejecutivo Federal con proyecto de decreto, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica, Gaceta Parlamentaria, 5 de febrero de 2024, páginas 17 y 18.

5 *Idem*, páginas 16 y 17.

6 *Idem*, página 19.

7 Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_HPProcesoLegislativo.php?SID=&Asunto=4798056&Seguimiento=4798659

8 Cámara de Diputados, Comisión de Puntos Constitucionales aprobó dictamen que plantea la extinción de siete organismos autónomos, Boletín No. 7111, 23 de agosto de 2024, disponible en: <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/comision-de-puntos-constitucionales-aprobo-dictamen-que-plantea-la-extincion-de-siete-organismos-autonomos->

9 *Idem*.

10 El Herald, Sheinbaum anuncia reestructuración para reducir gasto en México en 2025, 1 de octubre de 2024, disponible en: <https://www.elheraldo.hn/mundo/claudia-sheinbaum-presidenta-mexico-anuncia-reestructura-reducir-gasto-mexico-2025-FO21851675>

11 COFECE, Posicionamiento respecto a la aprobación del dictamen de simplificación orgánica, Comunicado Cofece-031-2024, 23 de agosto de 2024, disponible en: <https://www.cofece.mx/posicionamiento-respecto-a-la-aprobacion-del-dictamen-de-simplificacion-organica/>

12 Por ejemplo, el Pleno de la COFECE se conforma de siete comisionados, uno de los cuales funge como su presidente, y es el órgano encargado de resolver en sede administrativa los asuntos de su competencia. El proceso de designación de los Comisionados inicia con una evaluación técnica de la cual el presidente de la República debe seleccionar a uno de entre los cinco aspirantes con los resultados más altos, quien posteriormente debe ser ratificado por el Senado. La toma de decisiones colegiadas entre profesionales cuya selección depende de un proceso en parte meritocrático y en parte político es uno de estos mecanismos de control que contribuye a impedir que poderes fácticos puedan intervenir en sus procesos y decisiones.

No obstante, más allá del rediseño institucional o el análisis costo-beneficio de la autoridad antimonopolios mexicana, la intención de este artículo es abordar el desafío que presupone lo que parece una inminente reducción presupuestal en la aplicación de la ley antimonopolios en México. Para ello, se proponen dos reformas a la LFCE que fortalecerían y mejorarían su efectividad en ese contexto: (i) la reintroducción del *gun-jumping* en el sistema de control de concentraciones mexicano para permitir que las empresas cierren operaciones de M&A sin autorización previa del gobierno, bajo el riesgo de que éste pueda ordenarles posteriormente deshacer la transacción si es necesario; y (ii) la implementación de demandas civiles directas por daños en materia de competencia, sin necesidad de una resolución administrativa previa, como actualmente lo exige la LFCE.

Coincidentemente, estas reformas también tendrían la virtud de alinearse con los objetivos de ahorro presupuestal y simplificación administrativa que propone la Iniciativa. Por lo tanto, ya que podrían ser fuentes de consensos amplios, merecen ser revisitadas en el contexto actual.

II. REINTRODUCCIÓN DEL *GUN-JUMPING* EN MÉXICO: UNA SOLUCIÓN QUE AHORRA

El derecho antimonopolios se encarga fundamentalmente de prevenir, investigar y sancionar la obtención indebida y abuso del poder de mercado, en cualquiera de sus formas. Tradicionalmente lo hace a través de dos mecanismos: (i) el sistema de control de concentraciones; y (ii) la investigación y sanción de conductas anticompetitivas (i.e., el abuso del poder de mercado y los carteles económicos).¹³ Las dos reformas que a continuación se abordan atienden, respectivamente, cada uno de estos dos mecanismos.

(i) El sistema de control de concentraciones en México

Las concentraciones (i.e., operaciones de M&A y, generalmente, cualquier transacción mediante la cual se acumulen activos en los mercados, conforme a la definición de la LFCE) están sujetas a escrutinio de las autoridades antimonopolio, ya que son capaces de dañar la competencia. Particularmente, este tipo de operaciones pueden generar estructuras de mercado proclives al abuso del poder de mercado, la colusión o la coordinación oligopólica y la eliminación de competencia potencial.

Por ello, la mayoría de las leyes antimonopolio de todo el mundo contemplan mecanismos de control de concentraciones que facultan a las autoridades a examinar aquellas operaciones que podrían tener efectos anticompetitivos en los mercados. No obstante, la forma de implementar el control de concentraciones varía entre países.

Por un lado, algunos países requieren la notificación obligatoria de las operaciones que superen ciertos umbrales establecidos antes de que éstas se lleven a cabo, permitiendo a las autoridades revisar y condicionar (o incluso bloquear) aquellas operaciones con potenciales efectos anticompetitivos.¹⁴ Además de México, algunos países que tienen este tipo de régimen son Estados Unidos, la Unión Europea, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Egipto, India, Japón, Israel, Rusia, Arabia Saudita, Sudáfrica, Corea del Sur, Taiwán, Tailandia y Turquía.¹⁵ Por otro lado, otros países tienen sistemas de notificación voluntaria donde

13 En este artículo me refiero generalmente al derecho antimonopolios en este sentido (i.e., como la sanción de conductas anticompetitivas y el control de concentraciones), y entendido como una herramienta más dentro de una política de competencia económica más amplia, que incluye a todas las regulaciones sectoriales en la materia.

14 Tanto la magnitud como la unidad de medida de los umbrales pueden variar según cada jurisdicción. En la mayoría de los regímenes, los umbrales se basan en el nivel de ventas o en la participación de mercado de cada parte involucrada (o bien, en el nivel combinado de ambas partes). Sin embargo, en algunos casos se utilizan otros criterios, como el valor de los activos o el valor total de la transacción.

15 Véase Einer Elhauge y Damien Geradin, *Global Antitrust Law and Economics* (Foundation Press, 3d ed. 2018) p. 989, 993-97 y Massimo Motta, *Competition Policy, Theory And Practice* (Cambridge University Press 2004), p. 37.

las empresas no están obligadas a informar sobre sus operaciones. Sin embargo, si la operación alcanza los umbrales jurisdiccionales, la autoridad antimonopolio puede iniciar discrecionalmente una investigación. En estos casos, las empresas pueden someterse voluntariamente a un procedimiento de autorización si desean evitar el riesgo de que las operaciones consumadas puedan ser impugnadas en el futuro. Ejemplos de jurisdicciones con este sistema son Australia, Nueva Zelanda, Reino Unido y Singapur.¹⁶

En México, el sistema de control de concentraciones es un mecanismo de regulación ex ante que permite a las autoridades actuar de forma preventiva para evitar la formación de estructuras de mercado que sean propicias a la comisión de conductas anticompetitivas. Este mecanismo descansa en la idea de que es más fácil prevenir conductas anticompetitivas que investigarlas y sancionarlas.

Salvo por algunas excepciones,¹⁷ cualquier operación que cumpla con alguno de los tres umbrales de notificación de concentraciones previstos en el artículo 86 de la LFCE debe ser notificada y autorizada por la COFECE, previo a su cierre. La omisión de notificar una operación o el llevar a cabo el cierre de una operación sin haber obtenido previamente la autorización de COFECE, se sanciona con hasta el cinco por ciento de los ingresos anuales de las partes involucradas.¹⁸ A esta omisión de obtener la autorización gubernamental previo al cierre de la operación se le conoce como "gun-jumping", término originado de los atletas que inician su carrera antes del disparo de salida.¹⁹

De acuerdo con COFECE, la resolución de un procedimiento de concentraciones tomó en promedio 22 días hábiles (aproximadamente un mes) durante 2023.²⁰ Este plazo considera operaciones que no presentan mayores preocupaciones en materia de competencia, como traslapes horizontales significativos, integración vertical o efectos de conglomerados, por lo que no requieren un análisis de competencia complejo. Para operaciones de mayor complejidad, COFECE tiene la facultad de extender sus plazos de resolución. Al respecto, ha reportado que el plazo promedio para resolución de operaciones que requirieron de ampliación de plazo fue de 74 días hábiles en 2023.²¹

Estos plazos de revisión son importantes porque pueden afectar las operaciones de M&A. Particularmente, pueden imponer costos adicionales a las transacciones, impactar los financiamientos de las operaciones que suelen estar sujetos a periodos determinados o, en el extremo, pueden volver a las operaciones poco atractivas.²² La Cámara de Comercio Internacional recomienda que estos periodos de espera obligatorios no superen las 5 semanas en el caso de operaciones de poca complejidad y que nunca sean mayores a 6 meses incluso en operaciones complejas.²³

Si bien en principio los plazos de espera de COFECE están dentro de lo recomendado, su cálculo solo considera el periodo a partir del día en que se admite a trámite la notificación (es decir, se tiene por completado el expediente de la notificación e inicia la revisión formal por parte de la agencia) y no desde el momento en que

16 Véase OECD (2016), *Local Nexus and Jurisdictional Thresholds in Merger Control*, OECD Roundtables on Competition Policy Papers, No. 191, OECD Publishing, Paris, p. 9 <https://doi.org/10.1787/39e70c71-en> y Einer Elhauge y Damien Geradin, *Global Antitrust Law and Economics* (Foundation Press, 3d ed. 2018) p. 987.

17 Por ejemplo, reestructuras corporativas entre miembros de un mismo grupo económico o incrementos en el capital social desde un accionista que ya cuenta con una posición controladora.

18 Artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.

19 Javier Núñez Melgoza, Gun jumping: riesgo innecesario, *El Economista*, Opinión, 14 de agosto de 2024, disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Gun-jumping-riesgo-innecesario-20240814-0121.html>

20 COFECE, COFECE en números 2023, página 8 disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2024/06/CN23_cofece-en-numeros_VF.pdf

21 *Idem*.

22 Cámara Internacional de Comercio, ICC Recommendations on Pre-Merger Notification Regimes, A policy statement prepared by the ICC Commission on Competition, The World Business Organization, marzo de 2015, página 7, disponible en: <https://iccmex.mx/comision/posturas-herramientas/icc-recommendations-on-pre-merger-notification-regimespdf.pdf>

23 *Idem*.

las empresas presentan la notificación. Existen diversos factores que pueden prolongar el periodo para que se admita a trámite una notificación, incluyendo la dificultad y tiempos para obtener documentos sujetos a trámites en el extranjero o la cantidad y complejidad de información que se requiere a las empresas, quienes en muchos casos no cuentan con ella o no la tienen en la forma en que la COFECE la requiere, por lo que tienen que procesarla. En muchos casos, las partes notificantes de una operación tienen que solicitar prórrogas a los plazos para responder a los requerimientos de la autoridad.

Así, la cantidad y complejidad de la información requerida, aunado a las formalidades a las que están sujetos los procedimientos administrativos en México, tienen como consecuencia que, en la práctica, los plazos de espera obligatoria para obtener resolución de una concentración, contados a partir del momento en que ésta se notifica a la autoridad, suelen ser significativamente más largos. En la práctica, el procedimiento de notificación y autorización de concentraciones ante COFECE suele tener una duración aproximada de 3 meses (desde el momento de su notificación al momento en que se autoriza) para operaciones que no presentan preocupaciones en materia de competencia.²⁴

Ahora bien, la Iniciativa fundamentalmente busca generar ahorros en el gasto público para poder expandir programas sociales. Si bien se ha señalado que se respetarán los derechos laborales de los trabajadores, se espera una reducción salarial del personal que se transfiera a la administración central para ajustarse a los objetivos de la Iniciativa, conforme a los tabuladores del Ejecutivo Federal. Con ello, es posible anticipar un debilitamiento, al menos en el número, de los servidores públicos encargados de la aplicación de las leyes antimonopolios en México.

En el contexto de adelgazamiento de la autoridad antimonopolios en México (cualquiera que sea su forma final bajo la administración central), es cuestionable si el Estado tendrá la capacidad de resolver de manera eficiente el número de operaciones de M&A que se someten a su revisión. Durante el periodo de 2014 a 2023 (i.e., prácticamente desde la creación de la COFECE hasta el año anterior), se han revisado en promedio 150.2 operaciones por año.²⁵ A ello se le tendrían que sumar las cuatro concentraciones que en promedio resuelve al año el IFT, que es la autoridad encargada de aplicar la ley antimonopolios en el sector de telecomunicaciones y radiodifusión (y cuya desaparición también se plantea en la Iniciativa).

De aumentar aún más los periodos de espera obligatorios (lo cual sería una consecuencia lógica de la simplificación administrativa), se podría incrementar la incertidumbre de hacer negocios en México y, en casos extremos, el apetito para ello. Esto es especialmente relevante bajo la promesa de la relocalización de actividades o nearshoring en México, que parece desvanecerse.²⁶

(ii) Reintroducción del *gun-jumping*

Para contrarrestar el impacto de la Iniciativa en la implementación efectiva del sistema de control de concentraciones, podríamos recurrir nuevamente al *gun-jumping*. Específicamente, se podría modificar la LFCE

24 Considerando que la autorización de una concentración regularmente conlleva 65 días hábiles desde el momento de la presentación de la notificación a COFECE hasta la notificación de resolución conforme a los siguientes plazos previstos en el artículo 90 de la LFCE y sus disposiciones regulatorias: (i) 3 días hábiles para el cotejo de poderes o ratificación de firmas a partir de la presentación de la notificación de concentración por parte de los notificantes; (ii) 10 días hábiles para que la autoridad emita el requerimiento de información básica (en los casos en los que no se presentó la totalidad de información requerida por ley); (iii) 20 días hábiles para que los notificantes den respuesta al requerimiento de información básica (considerando el plazo original de respuesta más la solicitud de una prórroga); (iv) 10 días hábiles para que la autoridad emita el acuerdo de admisión a trámite de la notificación de concentración; y (v) 22 días hábiles para que el Pleno de COFECE resuelva y autorice la solicitud (según las propias estadísticas de COFECE referidas previamente, sin embargo, el artículo 90 de la LFCE le otorga un plazo de 60 días hábiles para emitir su resolución, el cual puede ser prorrogado por 40 días hábiles adicionales en casos excepcionalmente complejos).

25 Promedio calculado con datos de COFECE, Estadísticas de asuntos tramitados, disponible en: <https://www.cofece.mx/category/planea-cion-informes/informes-estadisticas/>

26 Al respecto, véase Gerardo Esquivel, ¿Por qué se deterioró tan rápida y abruptamente el clima de negocios en México?, El País, Opinión, disponible en: <https://elpais.com/mexico/opinion/2024-10-06/el-deteriorado-entorno-de-inversion-en-mexico.html>

para que las operaciones que superen los umbrales de control de concentraciones no tengan que notificarse obligatoriamente antes de que se lleven a cabo, como actualmente está previsto. En reemplazo, las partes de una operación estarían obligadas únicamente a presentar un aviso cuando la operación exceda los umbrales establecidos en la ley, sin que tengan que obtener previamente la autorización de la autoridad antimonopolios para concretarla. Este aviso deberá contener toda la información relevante que permita a la autoridad analizar de forma preliminar el posible impacto de la operación en el proceso de competencia. Por ejemplo, información sobre los mercados que se encuentran en el perímetro de la operación, la estructura de los mismos, incluyendo participaciones de mercado, y la identificación de barreras de entrada a los mismos, entre otra.

Estas operaciones que superen los umbrales podrían ser investigadas en caso de que se perciba que podrían generar efectos anticompetitivos en los mercados y ser sancionadas con multas elevadas (e.g., hasta el 10% de los ingresos anuales de las empresas involucradas) y la posibilidad de ordenar que se deshaga la transacción en caso de que se confirme que tiene el potencial de dañar o dañar el proceso de competencia. El plazo de prescripción para el ejercicio de las facultades de investigación de la autoridad en estos casos debe ser extenso (e.g., diez años) para que las sanciones establecidas en la ley tengan un verdadero efecto disuasivo.

No obstante, una reforma en este sentido también debe prever que las partes de la operación puedan optar por someter voluntariamente la operación a la autorización de la autoridad antimonopolios con la finalidad de eliminar el riesgo de ser sancionada en el futuro.

El objetivo debe ser que todas aquellas transacciones que rebasen los umbrales de notificación de concentraciones y cuyas probabilidades de generar efectos anticompetitivos sean bajas no sean revisadas por la autoridad. Por ejemplo, las operaciones que consisten en una sustitución de un agente económico por otro, la entrada de un nuevo competidor al mercado o aquellas en las que los índices de concentración se encuentran dentro de los parámetros para determinar que presentan pocos riesgos a la competencia.²⁷ En contraste, todas aquellas operaciones de las que exista cualquier duda de sus posibles efectos anticompetitivos, serían sometidas voluntariamente al análisis de la autoridad administrativa. Para ello se tiene que generar un balance óptimo entre los incentivos para cerrar la operación ágilmente y las consecuencias que podrían sufrir las empresas que concreten una operación que genere un daño a la competencia.

Esta reforma trasladaría la carga de realizar el análisis de efectos anticompetitivos derivados de una operación a los actores privados. Con ello, es previsible que solo se sometan al análisis ex ante de la autoridad aquellas concentraciones cuyas partes consideren que podrían presentar riesgos al proceso de competencia, las cuales deberían ser pocas.

Al respecto, en los más de diez años de existencia de la COFECE (i.e., desde el cuarto trimestre de 2014 al segundo trimestre de 2024), la COFECE ha resuelto 1,510 concentraciones, de las cuales 1,478 han sido autorizadas sin condiciones, 23 han sido autorizadas con condiciones y solo 9 han sido objetadas (es decir, no han sido autorizadas).²⁸ Considerando conjuntamente las 32 operaciones condicionadas y objetadas a lo largo de la existencia del sistema de control de concentraciones vigente, la COFECE ha tenido que intervenir y corregir las operaciones de M&A que ha analizado únicamente en el 2.1% de las ocasiones.

Esto, por un lado, indica que hay espacio para reducir la intervención de las autoridades administrativas en las operaciones de M&A. Sin embargo y más importante aún para efectos de este artículo, también confirma que hay espacio para reducir la carga administrativa de la autoridad antimonopolios mexicana en el sistema de control de concentraciones, especialmente, en el contexto de ahorro presupuestal que plantea la Iniciativa.

27 COFECE utiliza el Índice de Herfindhal-Hirschman (IHH) para medir el grado de concentración en un mercado.

28 COFECE, Estadísticas de asuntos tramitados, disponible en: <https://www.cofece.mx/category/planeacion-informes/informes-estadisticas/>

Es importante notar que el *gun-jumping* no siempre estuvo prohibido en México. La LFCE de 1992, mediante su reforma de 2006, permitió el *gun-jumping* en los casos en que la extinta CFC no ordenara a las partes, en los diez días siguientes a la notificación, que no ejecutarán la concentración.²⁹ En aquellos casos en los que la CFC no emitiera dicha orden, las partes podían cerrar la operación bajo su responsabilidad.

La reforma a la LFCE propuesta en este artículo podría llegar a permitir un menor gasto público sin que la autoridad deje de estar al tanto de todas las operaciones que rebasen umbrales, lo cual ayudaría a mantener la efectividad del sistema. Esto, mediante el aviso que sí tendrían obligación de dar las partes de una concentración, ya que este tendría el efecto alertar a la autoridad y dejarla en posición de poder iniciar una investigación sobre aquellas operaciones de mayor peso en la económica con posibles efectos anticompetitivos. Con esta reforma se pueden atender los potenciales efectos negativos que podrían surgir de la Iniciativa con la finalidad de mantener la efectividad del sistema de control de concentraciones de nuestro país.

III. LAS DEMANDAS CIVILES POR DAÑOS EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Durante los 30 años de existencia del derecho antimonopolios en México, su aplicación ha descansado esencialmente en las autoridades administrativas. Como se mencionó previamente, primero mediante la aplicación de la ley antimonopolios por parte del Ejecutivo Federal y, posteriormente, por parte de agencias constitucionalmente autónomas (i.e., la COFECE y el IFT).

El Estado mexicano ha intentado implementar estrategias complementarias al derecho administrativo. Por un lado, en mayo de 2011 se incluyeron en el catálogo de delitos del fuero federal a los carteles económicos, los cuales se sancionan con hasta diez años de prisión.³⁰ Por otro lado, en agosto del mismo año se estableció la posibilidad de reclamar por la vía civil los daños en materia de competencia económica.³¹

Sin embargo, ninguno de estos mecanismos complementarios al derecho administrativo ha sido exitoso en la aplicación del derecho antimonopolios en México, pues ha habido un escaso número de investigaciones penales y litigios civiles en la materia. Recientemente, con la finalidad de incrementar el ejercicio de sus facultades, COFECE interpuso la primera acción colectiva en su historia en contra de un supuesto cartel de comercializadores de medicamentos reclamándoles por la vía civil daños en materia de competencia económica.³² No obstante, de información disponible públicamente, no se observa que haya existido ni una sola sentencia definitiva de juzgados penales o civiles en relación con estos procedimientos.

La falta de resultados de la aplicación del derecho antimonopolios por la vía penal y civil puede deberse a múltiples razones, por ejemplo, el estándar de prueba en estos tipos de litigios puede ser más alto que el que requieren las autoridades administrativas. Asimismo, ambos procedimientos requieren de la actuación

29 Artículo 20 del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el 28 de junio de 2006, disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfce/LFCE_ref02_28jun06.pdf

30 Véase el artículo 254 bis del Código Penal Federal reformado mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal y del Código Fiscal de la Federación, publicado en el DOF el 10 de mayo de 2011.

31 Véase el artículo 38 de la LFCE de 1992 reformada mediante el Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicado en el DOF el 30 de agosto de 2011.

32 COFECE, Cofece interpone la primera demanda de acción colectiva en su historia por manipulación en abasto y precios de medicamentos, comunicado de prensa Cofece-044-2024, 29 de octubre de 2024, disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece-interpone-la-primera-demanda-de-accion-colectiva-en-su-historia-por-manipulacion-en-abasto-y-precios-de-medicamentos/>

previa de la autoridad administrativa para iniciar. Un cartel económico solo puede perseguirse criminalmente mediante querrela iniciada por la COFECE o el IFT, la cual puede presentarse hasta que exista un dictamen de probable responsabilidad por parte de dichas autoridades.³³ De igual forma, la responsabilidad civil por daños en materia de competencia económica solo puede reclamarse hasta que exista una resolución firme por parte de la COFECE o el IFT.³⁴ Con ello, irónicamente, las autoridades de competencia mantienen el monopolio de la aplicación del derecho antimonopolios en México.

Ante los objetivos de simplificación administrativa y ahorro presupuestal, se vuelva más urgente quitarle este “monopolio” a las autoridades administrativas para que existan estrategias que complementen esta labor y la implementación del derecho de la competencia no descansen exclusivamente en estas. Para ello, se podría empezar con reformar la LFCE para eliminar el requisito de contar con una resolución firme de la autoridad administrativa para iniciar una acción civil por daños o perjuicios en materia de competencia económica. Así, se transfiere parte de la aplicación de la ley antimonopolios a los actores privados, quienes estarían libres para iniciar e intentar probar ante un juez civil la existencia de una conducta anticompetitiva y solicitar una indemnización por los daños o perjuicios sufridos derivados de esta conducta. Tal como se hace en Estados Unidos, el legislador podría prever que los daños o perjuicios se multipliquen y paguen (al triple) con el objetivo de producir un efecto disuasorio en los mercados.

Existen múltiples retos para implementar de forma efectiva los litigios civiles por daños en materia de competencia económica. Existe, por ejemplo, la preocupación de que los juzgados civiles no tengan la capacidad técnica para resolver estos asuntos. Sin embargo, este es un problema cuya solución depende de voluntad política, pues en gran medida bastará con destinar recursos para la capacitación de jueces y funcionarios públicos.

También, los litigios civiles en México pueden llegar a ser poco efectivos pues un demandado tiene la posibilidad de prolongarlos mediante la presentación de una serie de recursos procesales, excepciones y apelaciones que le permiten que la resolución de un asunto se extienda por un número significativo de años. Esto implica un costo alto y desincentivo para quien intenta iniciar una acción. Estas mismas dificultades para la resolución de un litigio las enfrentaría un demandante para obtener la información de la parte demandada que sea necesaria para sustentar su teoría de daño.

No obstante, con la potencial reducción de recursos para una aplicación efectiva de la ley de competencia, como lo propone la Iniciativa, es inminente avanzar en esta dirección. Con esta propuesta, se podrá descargar a la nueva autoridad administrativa y permitir que se enfoque en asuntos y sectores clave de la economía, al mismo tiempo que el litigio civil contribuye a la disuasión de conductas anticompetitivas.

IV. CONCLUSIONES

Las dos reformas propuestas en este artículo ofrecen soluciones prácticas y necesarias para fortalecer el derecho antimonopolios en México en un contexto de simplificación administrativa. La reintroducción del gun-jumping permitiría que las operaciones de M&A se realicen con mayor agilidad, reduciendo la carga administrativa sin comprometer la vigilancia de posibles efectos anticompetitivos. Al mismo tiempo, la eliminación de la necesidad de una resolución administrativa previa para interponer demandas civiles por daños en materia de competencia económica empoderaría a los actores privados, distribuyendo parte de la responsabilidad de aplicar la ley y permitiendo a la autoridad administrativa concentrarse en asuntos y sectores estratégicos. Estas reformas no solo optimizarían la eficiencia y efectividad del derecho antimonopolios, sino que también podrían coincidir con los objetivos de la Iniciativa.

33 Artículo 254 bis del Código Penal Federal.

34 Artículo 134 de la LFCE.

BIBLIOGRAFÍA

Cámara de Diputados, Comisión de Puntos Constitucionales aprobó dictamen que plantea la extinción de siete organismos autónomos, Boletín No. 7111, 23 de agosto de 2024, disponible en: <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/comision-de-puntos-constitucionales-aprobo-dictamen-que-plantea-la-extincion-de-siete-organismos-autonomos->

Cámara de Diputados LXV Legislatura, Iniciativa del Ejecutivo federal, Con proyecto de decreto, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica, Gaceta Parlamentaria, Anexo 18, Año XXVII, Palacio Legislativo de San Lázaro, lunes 5 de febrero de 2024, Número 6457-18.

Cámara de Diputados LXVI Legislatura, Dictámenes para declaratoria de publicidad, De la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica, Gaceta Parlamentaria, Anexo V, Año XXVII, Palacio Legislativo de San Lázaro, miércoles 6 de noviembre de 2024, Número 6653-V, disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_HProcesoLegislativo.php?SID=&Asunto=4798056&Seguimiento=4798659

Cámara Internacional de Comercio, ICC Recommendations on Pre-Merger Notification Regimes, A policy statement prepared by the ICC Commission on Competition, The World Business Organization, marzo de 2015, página 7, disponible en: <https://iccmex.mx/comision/posturas-herramientas/icc-recommendations-on-pre-merger-notification-regimespdf.pdf>

Código Penal Federal reformado mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal y del Código Fiscal de la Federación, publicado en el DOF el 10 de mayo de 2011.

COFECE, COFECE en números 2023, disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2024/06/CN23_cofece-en-numeros_VF.pdf

COFECE, Cofece interpone la primera demanda de acción colectiva en su historia por manipulación en abasto y precios de medicamentos, comunicado de prensa Cofece-044-2024, 29 de octubre de 2024, disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece-interpone-la-primera-demanda-de-accion-colectiva-en-su-historia-por-manipulacion-en-abasto-y-precios-de-medicamentos/>

COFECE, Estadísticas de asuntos tramitados, disponible en: <https://www.cofece.mx/category/planeacion-informes/informes-estadisticas/>

COFECE, Posicionamiento respecto a la aprobación del dictamen de simplificación orgánica, Comunicado Cofece-031-2024, 23 de agosto de 2024, disponible en: <https://www.cofece.mx/posicionamiento-respecto-a-la-aprobacion-del-dictamen-de-simplificacion-organica/>

Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicado en el DOF el 30 de agosto de 2011.

Einer Elhauge y Damien Geradin, *Global Antitrust Law and Economics* (Foundation Press, 3d ed. 2018).

El Heraldo, Sheinbaum anuncia reestructuración para reducir gasto en México en 2025, 1 de octubre de



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

Imanol Ramírez, "Las dos reformas a la ley antimonopolios de México que necesitamos", *Investigaciones CeCo* (noviembre, 2024),

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile