

Unclassified

Spanish - Or. English

30 September 2024

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

Cancels & replaces the same document of 25 September 2024

Latin American and Caribbean Competition Forum

FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión II: Medidas cautelares

- Contribución de Mexico -

9 y 10 de octubre de 2024

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Mexico PARA SU DEBATE en la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 9 y 10 de octubre de 2024, en Santo Domingo, República Dominicana.

Sr. Paulo Burnier, Experto en Competencia Senior – Paulo.Burnier@oecd.org

JT03550517

Sesión II: Medidas cautelares

– Contribución de México¹ –

1. Introducción

1. Esta contribución aborda las particularidades de las medidas cautelares en materia de competencia económica en México. Específicamente, este documento se centra en el marco jurídico aplicable, así como la finalidad de estas medidas, sus características y los actores que participan en la solicitud de su imposición, así como su levantamiento.

2. Medidas cautelares en México

2.1. Marco jurídico e institucional

2. En materia de competencia económica, las medidas cautelares se encuentran reguladas en tres ordenamientos distintos: la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE o Ley de Competencia), las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica y los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para la solicitud y emisión de medidas cautelares, así como para la fijación de cauciones². En este sentido, el marco regulatorio para la imposición de medidas cautelares en materia de competencia económica es específico de la materia.

3. El propósito de las medidas cautelares en materia de competencia económica es evitar un daño de difícil reparación al proceso de libre concurrencia y competencia económica o asegurar la eficacia del resultado de la investigación y la resolución del procedimiento correspondiente e incluyen: (i) órdenes de suspensión de los actos constitutivos de las probables conductas prohibidas por la LFCE; (ii) órdenes de hacer o no hacer cualquier conducta relacionada con la materia de la denuncia o investigación; (iii) procurar la conservación de la información y documentación, y (iv) las demás que se consideren necesarias o convenientes.

4. La Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece o Comisión) puede imponer cualquier tipo de medida cautelar, aunque no se encuentre expresamente listada en la norma, siempre que cumpla con los parámetros necesarios para su imposición. Asimismo, la medida cautelar que consista en una orden de suspensión de los actos o hechos constitutivos de las probables conductas prohibidas por la LFCE, sólo podrá ser solicitada después del emplazamiento al probable responsable; es decir, no puede ser solicitada durante la investigación.

5. Únicamente la Autoridad Investigadora puede solicitar su imposición, para lo cual se tramita un procedimiento incidental en que se da vista al afectado para que manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, ofrezca pruebas para que resuelva el Pleno de la Comisión quien tiene la facultad de imponer medidas cautelares. La determinación que dicte el Pleno de la Comisión no prejuzga sobre el fondo del asunto.

¹ Comisión Federal de Competencia Económica

² Disponibles en español en <https://www.cofece.mx/publicaciones/marco-juridico-y-normativo/>

6. Asimismo, la normativa prevé la posibilidad de levantar la medida cautelar mediante una caución otorgada por el agente económico objeto de la medida cautelar (que en otras jurisdicciones se conoce como contracautela o contragarantía).

7. Al emitirse las medidas cautelares, se debe indicar el tiempo por el cual se han concedido, justificando la duración; sin perjuicio de que más adelante se pueda solicitar prorrogar la medida cautelar de ser necesario. No obstante, tienen como duración máxima la fecha en que el Pleno de la Comisión emita la resolución que acredita la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas o el cierre de la investigación.

2.2. Características de la aplicación de medidas cautelares

8. A la fecha, no se ha solicitado su implementación en ningún expediente ni se tiene experiencia en la cooperación con otras autoridades de competencia en el contexto de medidas cautelares; no obstante, a continuación, se destacan algunas características que tendría su aplicación.

9. Si bien por regla general se prioriza la prontitud y celeridad en la imposición de medidas cautelares y en otras materias, su aplicación no requiere audiencia previa; en cambio, la regulación de medidas cautelares en materia de competencia económica da vista al afectado para que manifieste lo que a su derecho convenga, ofrezca los elementos de convicción que considere pertinentes y de estimarlo conveniente, proponga medidas alternativas a las propuestas por la Autoridad Investigadora.

2.3. Consideraciones claves de la política

10. En materia de competencia económica, las medidas cautelares son importantes herramientas para garantizar que no ocurra un daño de difícil reparación durante el trámite de la investigación y el procedimiento; así como para asegurar la eficacia del resultado de la investigación y la resolución del procedimiento correspondiente; no obstante, tienen un carácter excepcional y su eficacia depende de la información y el mercado en que se implemente.

11. En la solicitud que realiza la Autoridad Investigadora, entre otras cosas, debe describir la forma en que los actos u omisiones sobre los que se solicita la medida cautelar pudieran impedir la eficacia de la investigación y la resolución del procedimiento o, en su caso, causar un daño de difícil reparación al proceso de libre competencia y competencia económica; asimismo, debe justificar que la medida solicitada es adecuada para conseguir los fines de la manera menos gravosa para el agente económico y que es proporcional en relación con su propósito. En los casos que se trata de evitar un daño de difícil reparación al proceso de libre competencia y competencia económica, la Autoridad Investigadora además deberá estimar el probable daño de difícil reparación que se busca evitar.

12. Con base en lo anterior y en la información que presente el agente económico, el Pleno de la Comisión deberá determinar la procedencia de la medida cautelar. Al respecto, la doctrina y los criterios judiciales en otras materias refieren como base de la imposición de las medidas cautelares: (i) la apariencia de buen derecho que consiste en la existencia de causas justificables, indiciarias, para solicitar la medida; y (ii) el peligro en la demora que radica en la urgencia y necesidad de actuación debido al riesgo serio y de difícil reparación de daño al proceso de competencia y libre competencia o a la eficacia del resultado de la investigación y resolución del procedimiento. Si bien estos elementos no se encuentran de forma expresa en la regulación en materia de competencia económica, son elementos que pueden ser tomados en consideración al momento de resolver sobre la imposición de medidas cautelares.

13. Por otro lado, en México, la normativa en materia de competencia económica prevé el levantamiento de las medidas cautelares mediante caución a solicitud del agente económico obligado por la medida cautelar. En dichos casos, la caución deberá ser bastante para reparar el daño que se pudiera causar al proceso de libre competencia y competencia económica si no obtiene resolución favorable para el agente económico.

14. En febrero de 2024, la Cofece realizó una reforma a las normas de medidas cautelares previstas en las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica; y en lo que resta del año, se prevé la actualización de los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para la solicitud y emisión de medidas cautelares, así como para la fijación de cauciones. Ello con la intención de favorecer el uso de esta herramienta en México.

3. Conclusiones

15. Las medidas cautelares son herramientas poderosas que permiten el acceso a la justicia y evitan la generación de daños mayores al funcionamiento de los mercados; no obstante, su aplicación requiere ponderar diversos elementos para conseguir una aplicación efectiva de la Ley de Competencia y evitar daños al mercado.

16. La regulación en materia de competencia económica en México, en una ponderación ante la celeridad que se requiere en la imposición de las medidas cautelares y la protección de los derechos de quienes se podrían ver afectados por las medidas, prevé la vista al agente económico para que pueda manifestarse, ofrecer pruebas e incluso proponer medidas alternativas antes de que el Pleno de la Comisión determine la imposición de medidas cautelares.

17. Por otro lado, en México, la solicitud de las medidas cautelares únicamente puede realizarse por la Autoridad Investigadora y no así por los posibles afectados de las conductas del agente económico. Asimismo, la determinación la realiza el Pleno de la Comisión, que es una autoridad de carácter administrativa, sin que se requiera la confirmación por parte de algún tribunal.

18. Finalmente, a diferencia de lo que sucede en otras jurisdicciones, la normativa mexicana prevé que el agente económico obligado por la medida cautelar pueda solicitar su levantamiento mediante el otorgamiento de caución suficiente.