

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS A.C.



LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA DEFERENCIA COMO INSTRUMENTO DE
POLÍTICA QUE FAVOREZCA EL PROCESO DE REVISIÓN JUDICIAL DE LAS
RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

TESINA
QUE PARA OBTENER EL
TÍTULO DE MAESTRO EN
ADMINISTRACIÓN Y
POLÍTICAS PÚBLICAS
PRESENTA
JULIO CARBALLO GALINDO

DIRECTOR DE LA TESINA: DAVID ARELLANO GAULT

MÉXICO, D.F.

JUNIO DEL 2012

A mi madre, gracias por todo el apoyo que me has brindado a lo largo de esta aventura.

Pero sobre todo, gracias por confiar en mí y amarme incondicionalmente.

A mi padre, a pesar de la distancia, gracias por el cariño y el apoyo moral durante estos años. Gracias por enseñarme a no rendirme frente a las adversidades.

A mi hermana Diana, gracias por tus palabras de aliento, pero, por encima de todo, gracias por traer un nuevo ser amado a mi vida.

A mi hermana Tania gracias por esa luz brillante tan especial que ilumina mi vida.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CFC Comisión Federal de Competencia Económica

LFCE Ley Federal de Competencia Económica

SMGVDF Salario Mínimo General Vigente para el Distrito Federal

OPR Oficio de Probable Responsabilidad

SCJN Suprema Corte de Justicia de la Nación

PRESTAMEX Prestaciones Mexicanas

PU Prestaciones Universales

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
1 CAPÍTULO UNO. LA DEFERENCIA COMO INSTRUMENTO DE INTERPRETACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS COMPLEJAS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA	10
1.1 La legislación estadounidense en materia de competencia	10
1.2 Agencias encargadas de la aplicación del marco normativo	12
1.3 Resultado del diseño institucional	13
1.4 La deferencia	16
1.4.1 La aplicabilidad de la deferencia en la batalla por las políticas	19
1.5 La deferencia administrativa, el estado actual de la disciplina.....	21
1.6 Conclusiones del capítulo.....	22
2 CAPÍTULO DOS. EL SISTEMA DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO	24
2.1 Función organizacional de la CFC	24
2.2 Las prácticas monopólicas.....	26
2.3 Las concentraciones.....	27
2.3.1 El proceso de impugnación de resoluciones.....	30
2.4 El Poder Judicial de la Federación	31
2.4 El procedimiento ante la CFC	28
2.5 El Poder Legislativo: una lógica diferente a la judicial.....	35
2.6 Conclusiones del capítulo.....	36

3	CAPÍTULO TRES. LA DEFERENCIA ADMINISTRATIVA EN UN ENTRAMADO INSTITUCIONAL FORMALISTA	38
3.1	El formalismo jurídico.....	38
3.2	El poder sustancial en el mercado relevante.....	40
3.2.1	Principios básicos del poder sustancial en el mercado relevante	41
3.2.1.1	El mercado relevante	42
3.2.1.2	Conceptos claves para la definición del mercado.....	42
3.2.1.3	El poder sustancial.....	44
3.3	Conclusiones del capítulo.....	46
4	CAPÍTULO CUATRO. ANÁLISIS DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES.....	48
4.1	Metodología.....	48
4.2	El caso de la “guerra de las Colas”.....	49
4.2.1	Antecedentes.....	49
4.2.2	Síntesis de los argumentos de la CFC	50
4.2.4	Síntesis de los argumentos del Poder Judicial	53
4.2.4.1	Argumentos sobre la naturaleza de la CFC y la revisión judicial	54
4.2.4.2	Argumentos sobre la definición del mercado relevante:	54
4.2.5	Resultados de la revisión de los argumentos	55
4.3	El caso del mercado de vales.....	56
4.3.1	Antecedentes.....	57
4.3.2	Síntesis de los argumentos de la CFC	58
4.3.3	Síntesis de los argumentos del Poder Judicial	60

4.3.4 Resultados de la revisión de los argumentos	61
4.4 Conclusiones del capítulo	62
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	64
6. BIBLIOGRAFÍA	68

INTRODUCCIÓN

La teoría económica sostiene que una de las razones por las cuales la política de competencia económica importa es porque en condiciones de una sana competencia, el mercado es más eficiente: los precios son menores mientras que la calidad y diversidad es mayor. Las políticas de competencia para un país, si son diseñadas e implementadas adecuadamente, se traducen en una herramienta estratégica para mejorar el desempeño de su economía. En primera instancia, porque “cuando existe competencia se mejoran las condiciones de precios y la calidad de los bienes y servicios”(CFC, 2011: ¶ 1). En segundo lugar, porque “la competencia impulsa la competitividad de una economía, fomenta la inversión y el empleo y genera mayor crecimiento económico” (CFC, 2011: ¶ 1). Es decir, estas políticas no tan sólo generan beneficios individuales para los consumidores, quienes pueden optar entre una diversidad de productores para el suministro de bienes; sino también, permiten el desarrollo de los países al incidir, en el largo plazo, en variables macroeconómicas como la generación de empleo e inversión.

La importancia de la política de competencia radica también en el hecho de que genera efectos redistributivos. Menores precios propician que quienes cuenten con un ingreso inferior puedan adquirir más bienes por la misma cantidad de dinero y con ello aumentar su bienestar personal.

México a partir de 1993 dio los primeros pasos para incluirse en la regulación *ex ante* y *ex post* de la competencia con la creación de una ley que contiene las mejores prácticas internacionales en la materia y la constitución de una agencia especializada encargada de aplicarla, la Comisión Federal de Competencia Económica (CFC). A casi veinte años de haber entrado en vigor el marco institucional pareciera que los principales retos que se deben superar para mejorar su implementación son:

- i. Construir resoluciones administrativas mucho más solidas que sirvan para enfrentar el proceso de revisión judicial federal.
- ii. Consolidar el cobro de las multas aplicadas a los agentes económicos como incentivos para que modifiquen en un futuro su actuar¹.
- iii. Aspectos de metacompetencia, como lo son generar nuevas bases de entendimiento entre el órgano regulador y el Poder Judicial de la Federación encargado de revisar sus resoluciones.

Es en este último rubro el lugar en el que se inscribe el presente documento de investigación ¿Cómo mejorar el entendimiento de los jueces federales en temas como el de la competencia económica? ¿Cómo superar la tradición formalista de interpretar y aplicar el derecho en México? ¿Qué instrumentos de política pública se deben diseñar para alinear el interés legítimo de los agentes económicos que acuden a los tribunales con el interés colectivo?

Los casos antimonopolio involucran temas evidentemente económicos. En la actualidad, la microeconomía, la teoría de los precios y, el estudio de cómo las unidades económicas individuales (la empresa y el consumidor) se comportan, escapan de la comprensión teórica de las herramientas del derecho y del abogado o jurista tradicional. Lo que en algunas coordenadas geográficas han hecho para superar la limitación cognitiva de los tribunales judiciales es contratar peritos en la materia ajenos a la estructura gubernamental (Gellhorn, Kovacic, Calkins, 2004).

¹ El estudio de Avalos “Condiciones generales de competencia el caso de México” señala que de 1997- 2003 la Comisión Federal de Competencia Económica únicamente logró cobrar el 10% de las multas. Vale hacer mención en este apartado que los instrumentos de política con los que cuenta la CFC para hacer valer la ley son limitados (multas, apercibimientos y denuncias penales) y el principal, la multa, no rinde los efectos deseados en los agentes económicos, ya que son impugnadas y revocadas en los tribunales.

La comprensión de temas antimonopolios requiere de un conocimiento práctico de los conceptos económicos tradicionales de la competencia: agente económico, el monopolio, la competencia monopolista, oligopolio, teorías de la información, costos de operación, teoría del juego, mercados relevantes (Gellhorn, Kovacic y Calkins, 2004: 70). Estas herramientas conceptuales constituyen la plataforma de los temas de competencia en cualquier país y deben necesariamente de ser tomados en cuenta al momento de revisar las resoluciones de los órganos reguladores.

La legislación mexicana distingue entre prácticas monopólicas absolutas y prácticas monopólicas relativas. Las primeras son violaciones a la ley *per se*, basta que se acredite la existencia de documentos probatorios para que sean denunciadas penalmente. Las segundas son relativas porque parten del análisis de sus efectos en el mercado y en la empresa, su estudio involucra aspectos sumamente técnicos como barreras a la entrada o a la salida, la sustitución de bienes económicos, los costos operativos de las industrias, etcétera, que pueden llegar a traducirse en ganancias en eficiencia y reducción de costos para consumidores y competidores respectivamente. A su vez, la LFCE distingue entre dos tipos de concentraciones, aquellas que por su impacto económico pueden llegar a dañar el proceso de competencia (fusiones horizontales) y las que obedecen a una reestructuración interna de una empresa (fusiones verticales). Ambas, tanto las prácticas monopólicas relativas como las fusiones verticales, tienen en común que para ser analizadas se requieren de herramientas económicas técnicas y complejas. Cuando la CFC sanciona las prácticas monopólicas relativas, o autoriza o niega una concentración horizontal sus resoluciones son usualmente impugnadas ante los tribunales. Para poder acreditar la existencia de esas prácticas el órgano regulador debe sustentar con hechos y argumentos económicos, encuadrados en el marco normativo, que el agente económico procesado tiene "*poder sustancial en el mercado*

relevante”. La definición del mercado relevante es el requisito *sine qua non* para declarar la responsabilidad administrativa de los agentes económicos. De la definición del mercado depende el poder sustancial de los agentes. Es el requisito más importante que debe contener el expediente administrativo.

En una democracia con principios republicanos la separación de poderes indica que el legislativo crea la norma o institución formal, el ejecutivo la aplica y el judicial la interpreta. La realidad, empero, no es lineal sino mucho más compleja. Las normas son creadas a partir de la racionalidad limitada de los legisladores, quienes no pueden definir y clarificar todos los conceptos y conductas de los destinatarios, las instituciones que surgen del poder legislativo son el resultado de un proceso de negociación de las fuerzas políticas representadas en esa organización. Es esta lógica política de negociación y deliberación la que aporta incertidumbre y confusión a los contenidos de las instituciones. En el caso mexicano, puede decirse, es muy común en el ámbito judicial que al interpretar las normas se acudan a criterios autoreferenciales como la interpretación histórica, la *ratio legis* y en mayor medida la literal. Esta es una tendencia relativamente clara: los juristas tienden a ver en el Derecho el único medio que puede entender y llenar las lagunas del propio Derecho.

Sin embargo, materias altamente técnicas, como es el caso de la competencia económica requieren para que sus efectos sean generales y obedezcan al interés colectivo, mudar esa tradición autoreferencista del Derecho por una mucho más pragmática que vea en la economía y, en la especialización de la administración pública, el punto de entrada de nuevos conceptos que ayuden a emitir resoluciones que impacten positivamente no sólo a las partes que acuden a un pleito, sino al resto de la sociedad en su conjunto. La política de competencia económica necesita de jueces corresponsables de su implementación que interpreten contenidos normativos, como “mercado relevante”

y “poder sustancial”, basándose en el *expertise* de la agencia reguladora quien es quien conoce mejor los contenidos de dichos temas.

Derivado de lo anterior, esta tesina dará respuesta a la siguiente pregunta de investigación, en el proceso de revisión judicial de las resoluciones administrativas de la Comisión Federal de Competencia Económica ¿qué se requiere para que los jueces federales realicen una mejor interpretación de la LFCE que responda al interés público que persigue la política de competencia en México?

El argumento que se desprende de la pregunta de investigación sostiene que para consolidar los beneficios generales de la política de competencia económica se requiere que los jueces federales, al analizar las sanciones de las prácticas monopólicas relativas y la negativa a autorizar concentraciones horizontales, concedan deferencia administrativa a la interpretación de los conceptos “poder sustancial en el mercado relevante” que emite la CFC. Esta hipótesis ilustra el hecho de que la política de competencia está anquilosada -entre otras razones- porque el proceso de revisión judicial no contempla un instrumento de política adecuado que reconozca que los jueces federales no poseen los conocimientos técnicos para resolver resoluciones económicas conforme al interés público. La adopción de la deferencia al proceso ayudaría a consolidar la implementación de la política de competencia ya que los jueces no se verían obligados a pronunciarse sobre aspectos técnicos que desconocen por lo que prevalecería la interpretación del órgano especializado en la materia.

El lector podrá darse cuenta que el concepto clave del argumento descansa en el concepto deferencia. Éste es un término que actualmente todavía puede resultar extraño para la administración pública y el derecho administrativo en México. El concepto surge en los Estados Unidos el cual tiene una tradición jurídica basada en el sistema del

*Common law*². Aunque el marco institucional de competencia económica en México fue exportado casi en su totalidad de aquél país las comparaciones y limitaciones de ambos contextos son procedentes si se toman aceptando sus similitudes, entendiendo sus dinámicas pero reconociendo que los incentivos normativos de las agencias y de los órganos reguladores son muy diferentes. Lo que se pretende con esta comparación es extrapolar lógicas conceptuales que pueden resultar útiles para solucionar los problemas de entendimiento de contenidos técnicos económicos que tienen los jueces federales en México.

La respuesta que se presenta en esta tesis no pretende ser universalista. Se acepta la importancia de otras variables como las rutinas organizacionales al interior de la CFC, las herramientas de política con las que cuenta la agencia, el poder político de los agentes económicos para incidir en las resoluciones de los tribunales y del propio órgano regulador. Incluso, se reconoce la fuerza de los argumentos que en el debate público pugnan por una reforma estructural en la organización del Poder Judicial de la Federación. La tesina se construye dentro del marco de esas variables. La respuesta que aquí se plantea es tan sólo un ensayo que busca contribuir al debate sobre cómo mejorar las condiciones de competencia actuales en México a partir de un mejor entendimiento por parte de los jueces de las resoluciones técnicas y complejas de la CFC. Este documento se inscribe en las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) del mes de mayo de 2011. Las mismas dotaron de nuevas herramientas de política a la CFC como la posibilidad de realizar visitas de verificación en el domicilio de los agentes regulados. Esas mismas reformas, al determinar la creación de tribunales especializados aceptaron el hecho de que el Poder Judicial juega un factor determinante

² Se trata de un sistema jurídico que para decidir los casos se basa mayoritariamente en precedentes judiciales y en menos medida en la ley, contrario a lo que sucede en México.

en la implementación de la política de competencia. Con sus resoluciones, confirma o revoca las determinaciones de la agencia y manda un mensaje a la correlación de fuerzas en los mercados. La tesina se inscribe en esta lógica de revisión judicial. Podremos otorgarle más y mejores facultades a la CFC, pero mientras el modo de interpretar y entender el derecho de la competencia por parte de los tribunales federales no cambie, la concentración de los mercados, como el de las telecomunicaciones, permanecerá intacta.

El presente proyecto de investigación toma como punto de partida la idea de analizar en qué medida está contemplada o no la deferencia como instrumento de política en el proceso de revisión judicial. Para ello, se estudian dos resoluciones del órgano regulador que fueron impugnadas ante los tribunales federales. El análisis de las resoluciones se limita a comprender la definición de poder sustancial en el mercado relevante de la CFC y si a este entendimiento se le concedió deferencia o no. A partir de los hallazgos se reflexiona respecto a la conveniencia de institucionalizarla en el proceso de revisión judicial.

CAPÍTULO UNO. LA DEFERENCIA COMO INSTRUMENTO DE INTERPRETACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS COMPLEJAS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

El objetivo del presente capítulo es analizar el origen del término deferencia administrativa y las implicaciones prácticas que tuvo en la revisión judicial que los tribunales federales realizan de las agencias reguladoras en materia de competencia en los Estados Unidos. Con este recorrido institucional se pretende encontrar lógicas conceptuales que puedan ser útiles para mejorar el entendimiento de los jueces de la materia en México.

1.1 La legislación estadounidense en materia de competencia

En la unión americana el entramado jurídico en materia de competencia consta de una dupla de leyes ejecutadas por dos autoridades administrativas: la Comisión Federal de Comercio y el Departamento de Justicia. En 1890 se promulga el primer cuerpo normativo que contiene los principios generales sobre los que descansa la política antimonopolios de aquel país. La Ley Sherman, organizada en dos secciones generales, surge con el objetivo de generar una política de competencia orientada a atender el bienestar del consumidor. La ley está dividida en dos secciones:

- a. Sección 1: contiene la declaración ilegal de cualquier contrato que tenga como objetivo la creación de *trusts*³ para conspirar o restringir el comercio entre los estados de la federación o con países extranjeros.
- b. Sección 2: establece la presunción de culpabilidad de cualquier persona que monopolice o intente monopolizar por sí o con otros actos de comercio entre los distintos estados o bien con países extranjeros.

³ La traducción más aceptada de este término es la de “cárteles”.

Gerhon, Kovacic y Calkins sostienen que la primera sección de la Ley Sherman requiere para ser ejecutada de una acción colectiva, ya que una persona no puede conspirar por sí sola. La primera sección es restrictiva mientras que la segunda analiza el mal uso del poder monopólico (2004: 40 - 41). Ambas secciones tienen en común que impiden el control del mercado a través de acciones monopólicas. Sin embargo, la sección dos no se trata de una prohibición del monopolio en sí, sino de una exclusión de cualquier acción que monopolice o intente monopolizar el mercado (Gerhon, Kovacic y Calkins, 2004: 41). La sección dos es de carácter procesal, su objeto de aplicación es la forma en la que se obtiene y conserva el poder monopólico. *Grosso modo*, entendida como un todo, la Ley Sherman sanciona como delitos la monopolización y restricción al comercio e impone responsabilidades civiles y penales a las personas físicas o morales que las cometan.

A diferencia del resto del entramado institucional administrativo norteamericano, la Ley Sherman proporciona a los actores económicos y las agencias de gobierno encargadas de aplicarla un marco de aplicación y de interpretación de conceptos amplio (Farnsworth, 1983: 139). Es esta posibilidad de interpretación amplia la que dota con un papel protagónico al Poder Judicial, entidad formalmente responsable de interpretar sus postulados y de adaptarlos a los patrones de cambios de los procesos de producción y de distribución inherentes al contexto económico norteamericano (Farnsworth, 1983: 139). El incentivo de política que se deriva del entramado institucional de la Ley Sherman es la *rule of reason* o estándares de razonabilidad. Su aplicabilidad varía con el tiempo y depende del contexto industrial económico en el cual se implemente. Información económica y de otras ciencias sociales es empleada por los jueces para desentrañar la vaguedad y amplitud de conceptos de sus postulados (Farnsworth, 1983: 139 – 140).

La Ley Clayton constituye el segundo instrumento con el que cuenta el gobierno norteamericano para prevenir y sancionar los actos monopólicos que atentan en contra de la competencia. Esta ley fue producto de las promesas de campaña de Woodrow Wilson quien propuso un cambio en el paradigma de la “regla de la razón”⁴. La Ley Sherman sería complementada con un nuevo marco jurídico que estableciera la ilegalidad de los siguientes actos comerciales: la discriminación de precio⁵; contratos de trato exclusivo⁶; fusiones corporativas⁷ y consejos de administración interconectados⁸. Para acreditar la existencia de estas prácticas comerciales la autoridad debía sustentar que su efecto había sido el de disminuir de manera general la competencia o que, consecuentemente, tras ser descubiertas se había creado un monopolio.

La Ley Clayton constituyó el primer intento por “concentrar en una misma legislación una condena general a las prácticas comerciales indeseables para responder de forma flexible a la condiciones cambiantes y a las técnicas comerciales” (Gerhon, Kovacuc y Calkins, 2004: 46).

1.2 Agencias encargadas de la aplicación del marco normativo

La política de competencia en la unión americana fue concebida de manera transversal. La responsabilidad de velar por la no existencia de prácticas monopólicas que restrinjan el comercio es compartida por la Comisión Federal de Comercio y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

⁴ Principio consuetudinario del derecho estadounidense en materia de competencia que como requisitos para sancionar el monopolio requiere que la autoridad acredite la *existencia del poder de monopolio*, la *intención de restringir el comercio* y la *existencia de una consecuencia importante* de tales actos.

⁵ Vender un producto a diferentes precios a compradores ubicados en lugares similares.

⁶ Vender con la condición de que el comprador no trate con la competencia del vendedor.

⁷ La adquisición de empresas competidoras.

⁸ Tener consejeros comunes en empresas competidoras.

La Comisión surge como resultado de la aprobación de la Ley Clayton, su función principal es la de “promover la competencia leal mediante la investigación y la publicación de los abusos comerciales” (Gerhon, Kovacuc y Calkins, 2004: 47). Por su parte el Departamento de Justicia se encarga del procesamiento de las prácticas antimonopolios con consecuencias civiles y penales.

Los recursos humanos de la Comisión no están conformados mayoritariamente por juristas, sino más bien se trata de la unión de varios profesionistas provenientes de las escuelas de contabilidad, economía y derecho. Esta amalgama de disciplinas le permite emitir resoluciones que reflejan la multidimensionalidad de la competencia económica.

La aplicación de la política de competencia a través de dos agencias de gobierno se trata de un “experimento de modelos alternativos de formulación de políticas antimonopolios” (Gerhon, Kovacuc y Calkins, 2004: 50). Las resoluciones de ambas dependencias son revisadas por el Poder Judicial. Sin embargo, la diferencia es que el proceso a través del cual se sancionan a las empresas es, en el caso del Departamento Justicia, sometido a la consideración de los tribunales federales; mientras que las resoluciones de la Comisión Federal de Comercio son de carácter administrativo, esto es, el proceso de investigación y sanción inicia en sus instalaciones y culmina, cuando es apelado, en los tribunales federales. La siguiente tabla resume la aplicación horizontal de la política.

Rasgo Institucional	Departamento de Justicia	Comisión Federal de Comercio
Jurisdicción	Civil y Penal	Civil
Procesamiento	Ante tribunales federales	Proceso administrativo apelable ante tribunales federales

Tabla 1. Fuente: Elaboración propia a partir de datos localizables en Gerhon, Kovacuc y Calkins (2004).

1.3 Resultado del diseño institucional

La interacción de las agencias de gobierno con el poder judicial al implementar la aplicación de las leyes de la política de competencia genera, a decir de Gerhon, Kovacuc y Calkins, ciertos resultados institucionales que le otorgan rasgos característicos únicos al modelo de competencia norteamericano:

- a. Cambios constantes de significados de conceptos clave: en poco más de cien años que tiene de vigencia el marco institucional, terminología económica como “restricción al comercio”, “monopolizar” y “métodos desleales de competencia” han sido interpretados, tanto por órganos administrativos como jurisdiccionales de manera no constante y estática sino cambiante. Esta interpretación de conceptos ha sido influenciada por la deferencia hacia el poder ejecutivo.
- b. Importancia del poder judicial: la doctrina en la materia ha evolucionado como resultado de la aplicación del derecho consuetudinario, los tribunales han sido el instrumento principal de esa evolución. La interpretación judicial del contenido y alcance de las leyes Sherman y Clayton no obedecen exclusivamente a razones técnicas. “Depende de las preferencias relativas de los jueces hacia ciertas políticas” (Gerhon, Kovacuc y Calkins, 2004: 52). Las interpretaciones de los jueces están supeditadas a los puntos de vista que tienen con respecto a la economía. De ahí, que usualmente se afirme que la mejor forma que tienen los

presidentes de los Estados Unidos de Norteamérica de materializar su visión sobre la política de competencia es eligiendo a los jueces federales que comparten sus puntos de vista.

- c. Proceso descentralizador de investigación y sanción: las leyes contemplan la posibilidad de que los demandantes sean no sólo la federación, sino también los estados, las dos dependencias federales, personas físicas y morales.
- d. Arreglos extrajudiciales: la posibilidad de concluir un proceso sancionador fuera de juicio.
- e. La elección de marcos conceptuales de interpretación: una diversidad de enfoques analíticos útiles para interpretar y dar significados distintos a conceptos clave como “poder sustancial de mercado” y “restricciones al comercio”⁹ (2004: 50 – 55).

Quizá la principal particularidad del diseño institucional norteamericano es la diversidad de instrumentos de política con los que se cuenta para hacer cumplir las leyes. El gobierno, para perseguir y castigar las violaciones en materia de competencia, puede proceder de tres maneras distintas: a través de un procedimiento civil iniciado por el Departamento de Justicia; por un procedimiento penal iniciado por la misma dependencia; o bien a través de un proceso administrativo llevado por la Comisión Federal de Comercio apelable ante las cortes federales y que culmina con la imposición de una multa a los agentes económicos que hayan sido encontrados culpables (Farnsworth, 1983: 140). Esta diversidad de recursos contribuye significativamente a que no sea un solo actor quien represente los intereses de los consumidores y de la

⁹ Existe una tensión constante entre las interpretaciones de la Escuela de Chicago que aboga por una intervención mínima del gobierno en asuntos económicos (usualmente respaldada por los miembros del Partido Republicano) y quienes argumentan por un Estado más interventor (generalmente miembros y simpatizantes del Partido Demócrata). En las interpretaciones los resultados están influenciados por los efectos de las conductas comerciales.

sociedad general ante los tribunales. Diversos actores con capacidad argumentativa, económica y jurídica, acuden a los tribunales a reclamar el cumplimiento de las normas.

Al tratarse de instituciones formales amplias que facilitan la interpretación de conceptos no definidos exhaustivamente por el legislativo, el Poder Judicial es la principal fuente de derecho. A pesar de que no existe un sistema especializado de cortes administrativas, existen varios tribunales federales administrativos con funciones jurisdiccionales pero que no son propiamente cortes (Farnsworth, 1983: 33 – 34). Las cortes de distrito son los tribunales de primera instancia con jurisdicción general en materia penal y civil, también son las encargadas de revisar las resoluciones de las agencias administrativas. Las apelaciones de las cortes de distrito son usualmente procesadas en las cortes de apelación de los circuitos en los que están localizados los distritos correspondientes, en raras ocasiones estas apelaciones son atendidas directamente por la Corte Suprema (Farnsworth, 1983: 35).

La Jurisdicción de la Corte Suprema está estrictamente limitada por el Poder Legislativo en la Constitución. El entramado institucional de apelación fue diseñado de tal manera para que la Corte Suprema atendiera el fondo de los casos que son del interés de las partes y de la sociedad (Farnsworth, 1983: 37).

Las decisiones judiciales en los Estados Unidos tienen dos funciones:

- i. Resolver el fondo de las controversias presentadas ante las cortes. Las partes, influenciadas por la doctrina de la *res judicata*¹⁰, no pueden volver a impugnar los mismos hechos dos veces. Las cortes no pueden abdicar su función de resolver el fondo de los asuntos. De esta forma, crean derecho, al resolver las cuestiones de hecho que se presentan ante ellas.

¹⁰ Cosa juzgada.

- ii. Establecer un precedente para que los casos similares que se presenten en un futuro se resuelvan de la misma forma. Esta doctrina propia es conocida como *stare decisis et non quieta movere*¹¹ (Farnsworth, 1983: 44).

Ambos principios procesales son parte del cuerpo de instituciones informales con las que cuentan los Estados Unidos de Norteamérica, sin embargo, no se encuentran reglamentados en la Constitución Federal, ya que su sistema no es mayoritariamente escrito. Ambas funciones se enmarcan en los principios de igualdad¹², predictibilidad¹³, economía¹⁴ y respeto.¹⁵

Un rasgo del sistema de revisión de resoluciones es que todos los casos nuevos que llegan a los tribunales sin un precedente deben ser resueltos atendiendo siempre al interés público y a las expectativas de progreso social de la comunidad. Es en estos casos donde las cortes aceptan argumentos y visiones de ciencias ajenas al derecho, como la economía, la ciencia política y la contabilidad (Farnsworth, 1983: 46). Sólo un monto menor de las resoluciones son apeladas ante los tribunales federales bajo el mismo esquema de revisión que las materias civil o penal. Es decir, existe un mismo procedimiento para distintas ramas del derecho. El proceso mediante el cual se revisan las resoluciones administrativas exige que únicamente sean revisables las cuestiones derivadas del “derecho”¹⁶, mientras que los “hechos” pueden llegar a ser revisados sólo

¹¹ Las doctrinas dictadas crean precedentes judiciales y vinculan a aquellas que se dictan en el futuro. Surge en la tradición inglesa pero se adaptó en los Estados Unidos.

¹² Igualdad de tratamiento para todo aquel que acude a las cortes.

¹³ El ajustarse a los precedentes contribuye a que las resoluciones tengan un grado de certeza sobre cómo serán resueltas en el futuro.

¹⁴ Los precedentes ayudan al sistema a ahorrarse tiempo y energía.

¹⁵ Se respeta la sapiencia de los jueces del sistema judicial.

¹⁶ Acciones donde interviene la voluntad del hombre que están respaldadas por un cuerpo jurídico.

en aquellos casos en los cuales se alegue que las resoluciones administrativas no fueron respaldadas con suficiente evidencia (Farnsworth, 1983: 46 – 49).

1.4 La deferencia

En democracias liberales la interpretación de la ley descansa usualmente en el Poder Judicial, quien caso por caso debe desentrañar la visión del legislador al momento de crearla. Al interpretar una norma se puede estar ante dos supuestos, que el legislador haya sido perfectamente claro en su redacción y que consecuentemente no exista duda sobre sus implicaciones, o bien, que se faculte explícitamente a determinada dependencia para interpretarla.

En materia de revisión judicial de los actos del Poder Ejecutivo la deferencia consiste en que los jueces al momento de decidir un caso particular deben respetar el criterio sostenido por la autoridad administrativa cuyo acto es revisado, salvo en caso de que dicho criterio sea claramente contrario al ordenamiento jurídico y no sea razonable, plausible y atendible dentro de los márgenes de actuación que sustenta el ordenamiento jurídico (Díaz, 2006: 231). No se trata de un concepto aplicable exclusivamente al terreno de la competencia económica, sino de uno extrapolable a ámbitos del derecho administrativo especializado, como las telecomunicaciones, el medio ambiente, la industria energética, etcétera.

El concepto de deferencia surge en 1984 dentro de la tradición jurista norteamericana a partir del caso *Chevron USA, Inc vs Natural Resources Defense Council, Inc* en el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que ante la vaguedad de un texto legal los tribunales deben mostrar deferencia¹⁷ ante la

¹⁷ Entendida como cortesía o acatamiento.

interpretación que las autoridades administrativas hacen de los mismos, siempre y cuando se cumpla con los criterios de razonabilidad, plausibilidad y atendibilidad.

De acuerdo con Thomas W. Merrill, la interpretación de conceptos administrativos por parte del Poder Judicial ha oscilado en los extremos de un péndulo (1992: 971). Por un lado, los tribunales inferiores basados en “criterios independentistas” han sistemáticamente ignorado las interpretaciones realizadas por autoridades administrativas. Al interpretar la norma emplean técnicas de análisis de textos y de historia legislativa para desentrañar el sentido de la ley. En el otro extremo, los tribunales que se valen de la doctrina de la deferencia, implícitamente, sostienen que no existe un único criterio para interpretar, “las reglas jurídicas son susceptibles de múltiples interpretaciones” (Merrill, 1992: 971). Bajo este enfoque, la tarea de los tribunales no es la de interpretar la ley, sino la de asegurarse que la perspectiva del ejecutivo no contradiga los principios fundamentales de la norma interpretada.

Previo a la aprobación del caso *Chevron*, en el derecho administrativo norteamericano, no existía un criterio unificador que estableciera específicamente cuándo deferir de las interpretaciones de las dependencias administrativas. La decisión de acatar o no la interpretación se basaba en criterios que atendieran la consistencia lingüística del texto de la ley con la interpretación realizada, ya fuera con la congruencia de la historia legislativa, o bien, por que se trataba de una visión compatible con la historia de política pública de la agencia (Merrill, 1992: 972). La lógica operacional que descansaba en esta relación de revisión de actuaciones entre actores era la de la independencia del Poder Judicial con relación al ejecutivo.

El caso *Chevron* es emblemático por dos razones; uno, constituye el primer intento por sistematizar con reglas claras los procesos a través de los cuales los

tribunales norteamericanos acatarían las interpretaciones de la norma por parte de las agencias de gobierno; dos, esos criterios generales provinieron de la Corte y se hicieron obligatorios para los tribunales inferiores pero no para ella misma. El caso surge a partir de que la Agencia de Protección al Ambiente (EPA por sus siglas en inglés) había definido, dentro del Decreto de Aire Limpio, lo que debía entenderse por “fuente estacionaria”. Esta interpretación era clave para poder permitir que los propietarios de empresas contaminantes trabajaran toda su tecnología con un mismo estándar, minimizando con ello el costo de cumplimiento de la norma.

La principal innovación de *Chevron* la constituye la fórmula específica para determinar la deferencia hacia las interpretaciones del Poder Ejecutivo. Para decidir la deferencia se debía proceder en dos pasos. Uno, los tribunales actuando bajo el “modo independentista” se preguntarían si la cuestión a resolver había sido abordada directamente por el Congreso, si éste había expresado una “intención específica”¹⁸ en el asunto. De ser así, se debía respetar la intención original del legislador. Dos, de concluir que la controversia que se estudia no había sido abordada por el Congreso, es decir, que efectivamente se trataba de una laguna legal, el tribunal en turno funcionaría entonces en clave deferencista. Lo importante aquí es determinar si la interpretación del ejecutivo se basó o no en criterios razonables.

Vistas como un todo ambas etapas parecieran representar una “fórmula lo suficientemente inocua” (Merril, 1992: 976). Por primera vez, se ofrecía a quien interpreta y aplica la ley una metodología aplicable a cualquier controversia. Empero, lo que parecía no quedar claro con esta fórmula eran las consecuencias procesales para implementarla. Primero, se trata de una fórmula que no ofrece puntos medios. Si la

¹⁸ En sistemas jurídicos de tradición romana esta cuestión tiene un paralelismo conocido como la *ratio legis*, la finalidad o el propósito de la ley. Implica tratar de descubrir lo que el legislador trató de expresar en determinado aspecto de la norma.

controversia es resuelta en la primera etapa prevalece el criterio independista sin tomar en consideración las particularidades interpretativas del ejecutivo. Si la *litis* es resuelta en la segunda etapa entonces prevalece un estándar de máxima deferencia. Es decir, ignora puntos medios. Aún más, las pautas ofrecidas en *Chevron* obvian los precedentes históricos de los casos. Por ejemplo, la decisión de deferir de la interpretación del concepto “fuente estacionaria” ya contaba con precedentes históricos en la Corte. Al decidir *Chevron* se dejó a un lado el criterio historicista (Merril, 1992: 977).

La fórmula *Chevron* pone énfasis en las características del Congreso, en cómo el legislador redactó la norma; sin embargo, el foco de atención de los jueces no descansa en la fuente de la interpretación. La Corte exigió, con la fórmula *Chevron*, determinar si dicha interpretación fue realizada bajo criterios “razonables”, la razonabilidad aquí descansa en cuestiones explícitas y literales que se encuentran en la norma y deja fuera cualquier factor contextual (Merril, 1992: 977 – 978) siempre útil para resolver este tipo de casos.

Una de las novedades de *Chevron* es que por primera vez introduce al debate de la interpretación de la norma aspectos democráticos que determinan el porqué deferir. En una democracia quien crea las normas es el Congreso. Si la intención del Congreso fue expresada claramente en la norma no hay asunto que discutir, esa intención debe ser respetada por los otros poderes. Sin embargo, si esas intenciones son oscuras o vagas entonces se debe decidir entre quién subsanará la laguna legal, una dependencia del Poder Ejecutivo o el Poder Judicial. Para los jueces que decidieron el caso *Chevron* quien debe subsanar la laguna es la agencia de gobierno. Los jueces no son parte de la arena política, no tienen competencia en el asunto. La agencia, aunque no rinde cuentas directamente a la sociedad, está sujeta al escrutinio y a la vigilancia del Presidente, quien al ser elegido por la sociedad responde directamente a ella. (Merril, 1992: 978).

De ahí que, al facultar a las agencias y no a las cortes a resolver cuestiones no contempladas inicialmente por el legislativo, se respeta la voluntad del máximo soberano en una democracia.

Para poder generalizar el concepto de la deferencia se debía acudir a la pretensión universalista de un argumento. Se optó por ello en una justificación democrática según la cual el proceso a través del cual se toman las decisiones al interior de las agencias gubernamentales es más democrático que el proceso de toma de decisión judicial, ya que todas las agencias rinden cuentas directamente al Presidente, y éste es electo por los ciudadanos.

Empero, la legitimación de la deferencia en el marco conceptual de la democracia trajo consigo, a decir de Thomas W. Merrill, un problema mayor que su aplicación práctica. De acuerdo con la teoría de la democracia, el legislativo posee una prioridad mayor con relación a la administración pública. Al final del día, los diputados y senadores son electos directamente; las agencias de gobierno, en el mejor de los casos rinden cuentas indirectamente al Presidente. ¿Cómo podemos estar seguros de que está en la voluntad del Congreso el que sean las agencias administrativas del gobierno y no los tribunales quienes resuelvan las ambigüedades de sus leyes? La respuesta ofrecida en *Chevron* fue simple: se presume que cuando el Congreso delega la autoridad de aplicar cierta ley a la administración pública también le otorga la potestad de interpretarla (1992: 979).

1.4.1 La aplicabilidad de la deferencia en la batalla por las políticas

Lo que subyace detrás de las apelaciones judiciales en cualquier sistema político es la lógica de implementación de políticas. Jugadores con intereses específicos tratan de bloquear la efectividad de los instrumentos de las políticas. En el caso de la

competencia económica, los agentes económicos acuden a los tribunales federales a buscar revertir los efectos de las multas que les impusieron o bien a que la autoridad se retracte de una decisión. La impugnación de las multas, a decir de Breyer, Stewart, Sunstein y Spitzer, crea la impresión que los inconformes llevan a los tribunales la batalla por una política que ya perdieron en las agencias reguladoras (2002: 288). Entendida de esta forma, la deferencia como mecanismo interpretativo es útil para (re)dirigir los argumentos de políticas a aquellos actores, legisladores y administradores públicos, que son compatibles con este proceso y, para alejarlos de los jueces federales que resultan ajenos a esta dinámica.

La deferencia en materia de competencia económica no sólo le otorga sentido y razonabilidad al proceso de políticas, sino la dota de una lógica procesal coherente y consistente con su pluralidad. “Los esquemas regulatorios son técnicos y complejos, las agencias deciden conforme a criterios razonables, sus decisiones necesariamente implican una conciliación de distintas posturas en conflicto” (Breyer, Stewart, Sunstein y Spitzer; 2002: 288). La labor inicial del Congreso fue la de encontrar un instrumento que armonizara y que conciliara los intereses económicos con el proceso administrativo, sin embargo, la racionalidad limitada del legislador le impidió vislumbrar los problemas que las partes alegan en los casos. Quizá, implícitamente, ese cuerpo legislativo era partidario de que las especificidades fuesen resueltas por el área ejecutiva - administrativa, al considerar que aquellos funcionarios con el *expertise* y titulares de responsabilidad administrativa estarían en una mejor posición para llenar las lagunas y resolver conflictos en específico (Breyer, Stewart, Sunstein y Spitzer; 2002: 288 – 289).

Para los jueces lo anterior es irrelevante. Los jueces no son expertos en competencia económica y no son parte de la esfera administrativa o legislativa del gobierno. Sin embargo, en muchos casos deben reconciliar los intereses en pugna que

giran en torno a la implementación de las políticas, pero no a partir de las bases de sus preferencias o creencias personales sobre las políticas. En contraste, las agencias de gobierno sobre las cuales el Congreso delegó la responsabilidad de diseñar las políticas, pueden, dentro de los límites de tal delegación, confiar en que el conocimiento de los expertos respaldará las decisiones de los jueces. La responsabilidad de confiar en el *expertise* que respalda y dota de contenido las decisiones administrativas así como para resolver la lucha de los intereses económicos en pugna es ajena al campo judicial (Breyer, Stewart, Sunstein y Spitzer; 2002: 288).

La deferencia, en los Estados Unidos de Norteamérica, es un mecanismo que resulta útil para confiar en el buen juicio de las agencias administrativas, para aceptar el hecho de que las agencias cuentan con ventajas comparativas sobre las cortes judiciales al interpretar las instituciones formales del derecho administrativo, ya que la rendición de cuentas, la responsabilidad política y la especialización técnica son variables que se deben tomar en cuenta al realizar la interpretación de conceptos altamente técnicos. Resulta un tanto difícil entender si las interpretaciones económicas son adecuadas si no se toma en consideración sus propias consecuencias económicas y las cortes no cuentan con los recursos humanos e intelectuales para analizar dichas consecuencias (Breyer, Stewart, Sunstein y Spitzer; 2002: 290).

La deferencia resulta útil para reducir los niveles de disparidad de interpretaciones del sistema judicial norteamericano al limitar el número de interpretaciones encontradas de las instancias judiciales. Resulta probable que los casos revisados al no contar con un precedente sean entendidos de diversas formas por el sistema judicial. Si las cortes de primera instancia sostienen interpretaciones razonables de conceptos controvertibles, es mucho más probable que los tribunales de alzada se unifiquen o construyan un mismo

entendimiento entorno a una sola perspectiva: la de la agencia reguladora (Breyer, Stewart, Sunstein y Spitzer; 2002: 289 – 290).

1.5 La deferencia administrativa, el estado actual de la disciplina

La importancia de la introducción del concepto se deriva del hecho de marcar un punto de partida en la interpretación de conceptos oscuros. La deferencia en el caso *Chevron* se constituyó como el primer intento por institucionalizar una serie de reglas interpretativas que anteriormente no estaban estructuradas. Empero, en la práctica, la deferencia no ha impactado significativamente los mecanismos interpretativos de los tribunales. Por el contrario, ha introducido un mayor grado de incertidumbre y confusión a las relaciones entre los poderes ejecutivo y judicial en los Estados Unidos.

En un ejercicio de análisis de las decisiones del poder judicial en el marco de las revisiones de las resoluciones administrativas entre los años 1981 y 1990, Thomas W. Merrill, encuentra que a pesar de la clara intención de la Corte por presentar a través de *Chevron* un conjunto de reglas único que estandarizara las interpretaciones de conceptos administrativos, tanto de ese tribunal superior como las de los tribunales inferiores, la fórmula *Chevron* ha sido empleada en tan solo un tercio de las resoluciones posteriores a 1984 (1992: 982). Este análisis, que no se limita a la competencia económica, sino recoge una gama amplia de interpretaciones administrativas, arroja una paradoja. La institucionalización de la deferencia se diseñó con el objetivo de favorecer el *expertise* de las agencias de gobierno y con ello incrementar la calidad de las resoluciones del Poder Judicial. Sin embargo, las sentencias de los tribunales que expresamente hacen referencia al empleo de la fórmula *Chevron* han generado un número menor de resoluciones confirmatorias que interpretan conceptos administrativos que aquellas que no hacen referencia expresa a la aplicación de la deferencia (Merrill, 1992: 984).

Uno de los casos más conocidos en competencia económica en el cual el tribunal federal optó por aplicar el criterio de deferencia es el de *Microsoft*. La Comisión de Comercio inició un procedimiento en contra de esa empresa por violaciones a la sección dos de la Ley Sherman. En el expediente administrativo se acusó a *Microsoft* de prácticas contrarias a la competencia consistentes en la exclusión de navegadores de internet diferentes al Internet Explorer, de concertar arreglos exclusivos con proveedores de internet, acuerdos con Apple para no incluir en su sistema operativo el navegador Netscape, entre otros. Este conjunto de acusaciones debían ser concomitadas a la “declaración de impacto” en la cual se expresara fehacientemente las consecuencias en términos de exclusión del mercado de los competidores, cómo afectaba al bienestar de los consumidores y al de los proveedores. En este caso, empleando la regla *Chevron*, el tribunal en primera instancia aceptó la interpretación administrativa de lo que la agencia de gobierno entendía por “declaración de impacto”. Si bien, el caso fue apelado en segunda instancia, el aspecto relevante de este ejemplo es que con la deferencia aplicada en el tribunal de origen se fortaleció momentáneamente la implementación de la política de competencia al acatar la interpretación administrativa de un término económico controvertible.

Son varias las razones por las cuales el criterio de deferencia no permeó los procesos decisorios de los tribunales estadounidenses de la manera esperada. Entre ellas encontramos que dicha premisa es obligatoria exclusivamente para los tribunales inferiores y no para la Corte Suprema. Ésta, al ser la última instancia de apelación puede modificar constantemente sus criterios a la luz de nuevos elementos restando con ello eficacia a su supuesta aplicación obligatoria. A su vez, al ser la deferencia un principio procesal general que abarcaba todo el ámbito del derecho administrativo, tras el surgimiento de nuevos casos con particularidades distintas a las de *Chevron* se

diluyeron las circunstancias que habían motivado su origen e hicieron de esa categoría un elemento inaplicable. Tal como sucedió en el caso *INS vs Cardoza – Fonseca*, en él que se trató de interpretar la ley de inmigración, una materia que usualmente ya había sido favorecida con el criterio deferencista. La autoridad administrativa sostenía que el otorgamiento de asilo político debía basarse en principios internacionales sobre el “temor fundado de persecución”. Aunque la *litis* cumplía con las características del paso uno de *Chevron* el tribunal negó la interpretación a través de la deferencia. La disfuncionalidad en la aplicación de la regla obedece a “la falta de congruencia entre *Chevron* y los procesos de toma de decisión de la Corte Suprema al determinar si la regla de deferencia es aplicable o no” (Merril, 1992: 993).

1.6 Conclusiones del capítulo

En los regímenes democráticos usualmente se sostiene que quien detenta la interpretación última de la norma es el Poder Judicial. Esto nos lleva a una interrogante, si el Poder Judicial es el órgano máximo de interpretación ¿por qué ceder esa facultad a otro poder del Estado? La respuesta que el arreglo institucional estadounidense trató de ofrecer descansa sobre principios de conocimiento técnico y de racionalidad limitada. Los tribunales poseen *expertise* en materia jurídica. Usualmente cuando deciden casos sumamente técnicos optan entre dos opciones: otorgarle deferencia a las interpretaciones hechas por el ejecutivo o bien resolver conforme a principios independentistas.

La deferencia judicial en Estados Unidos es un insumo útil en el proceso de revisión de las actuaciones del ejecutivo, ya que fomenta la implementación de las políticas por parte de actores obligados a rendir cuentas y se construye a la luz del conocimiento especializado de las agencias. Sin embargo, al tratarse de un régimen

jurídico de tradición consuetudinaria y al ser la propia Corte Suprema la instancia que modificó los criterios particulares adoptados en *Chevron*, la fórmula deferencista perdió fuerza obligatoria para el resto del sistema jurisdiccional estadounidense¹⁹.

El concepto de la deferencia si se exporta al entramado institucional mexicano puede agregarle certidumbre al proceso de decisión. Ya que, como sucedió en *Chevron* se puede construir dentro del proceso de apelación un halo de entendimiento común que disminuya la multiplicidad de interpretaciones de conceptos oscuros por parte de los tribunales federales. Por ello, es que, probablemente, un sistema de interpretación de normas que provenga de la norma máxima del sistema jurídico mexicano, o de la propia ley antimonopolios, y que obligue a todo el aparato jurisdiccional puede llegar a funcionar en el caso de un entramado institucional que no se basa mayoritariamente en precedentes.

¹⁹ La doctrina del precedente no requiere que las nuevas resoluciones se adhieran inquebrantablemente al pasado, sino que admite técnicas flexibles que permite a las cortes beneficiarse del conocimiento y la experiencia ganada al rechazar los errores que se cometieron en el pasado.

CAPÍTULO DOS. EL SISTEMA DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

Entendida como un todo, la Administración Pública Federal está dividida en centralizada y paraestatal. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece una clara división entre sus distintas dependencias y entidades. Cada agencia de gobierno cuenta con una función específica que cumplir. Esta función se deriva fundamentalmente de las atribuciones que el legislador les confiere en la ley. Partiendo de esta premisa, se puede emplear en esta parte de la tesina el enfoque sistémico para entender dos cosas; primero, la función que desempeña la Comisión Federal de Competencia Económica; segundo, el impacto que tienen las decisiones de los tribunales federales en la implementación de la política de competencia. El análisis aquí descrito es un esfuerzo congruente con las características de revisión judicial que prevé la democracia mexicana, el cual presenta, en este capítulo, a la CFC como un sistema abierto en constante comunicación con su propio entorno: las decisiones del Poder Judicial que confirman, modifican o revocan sus resoluciones, restando o aumentando con ello eficacia²⁰ a la política de competencia en México.

2.1 Función organizacional de la CFC

La LFCE²¹ establece que la función de la CFC es “prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones”. Así tenemos que el actuar de la agencia reguladora consta de dos vertientes principales: una preventiva; declaratorias de regulación y análisis de concentraciones; otra *quasi* -

²⁰ El término eficacia en este contexto es entendido en el sentido de confirmación de las resoluciones de la CFC por parte del Poder Judicial Federal. La confirmación ratifica la amenaza creíble de sanción del regulador hacia los agentes económicos.

²¹ Artículo 23.

*jurisdiccional*²²: sanción de prácticas monopólicas absolutas y relativas y persecución de concentraciones prohibidas por la ley. Estas dos modalidades conforman la taxonomía de la competencia en México y su efecto a largo plazo es impactar positivamente en el bienestar de los consumidores. El siguiente esquema representa la función de la CFC y su relación con el objetivo último que persigue.

Función sistémica de la CFC

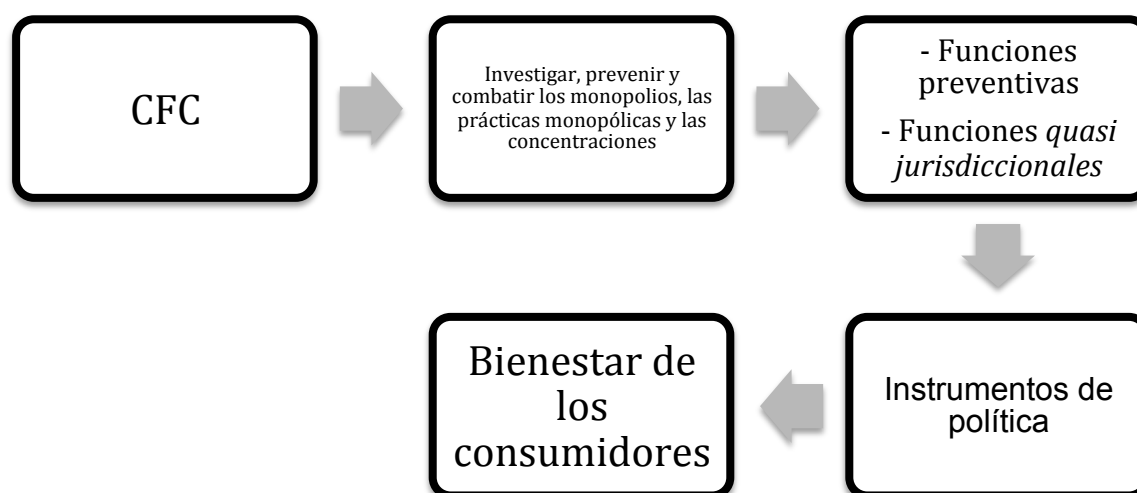


Diagrama 1
Fuente: elaboración propia

Para desempeñar su función, la ley establece que la agencia especializada tiene dos atribuciones principales a saber, una de carácter administrativo que consiste en *investigar* violaciones a las disposiciones de la ley y otra de naturaleza *quasi jurisdiccional* que se ciñe a declarar el derecho aplicable mediante juicios administrativos que juzgan y sancionan los casos que investiga, similar a un tribunal administrativo. Se trata de un modelo organizacional unitario que concentra en una misma agencia de gobierno actividades de naturaleza distintas como son las de

²² Cuenta con facultades similares a las de un juez para imponer sanciones después de un proceso de análisis.

investigar y las de sancionar las prácticas contrarias a la ley. Es decir, se convierte en juez y en parte en las distintas etapas del procedimiento.

Se trata de un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía que cuenta con autonomía técnica, para emitir resoluciones, y operativa, para decidir sobre sus procesos administrativos internos. Está organizada por un Pleno – integrado por cinco comisionados-, un Presidente, un Secretario Ejecutivo, y Direcciones Generales. Sus resoluciones son producto de un análisis técnico plural, en donde un cuerpo de economistas y juristas las someten a consideración del Pleno quien de manera colegiada las debe votar.

Por coincidir con el objetivo del presente documento, el análisis de la función de la CFC se limitará a los efectos unilaterales del abuso de poder de mercado y a las concentraciones que necesitan de la autorización de la agencia para consolidarse.

2.2 Las prácticas monopólicas

La LFCE distingue entre dos tipos de prácticas monopólicas que están prohibidas, las absolutas y las relativas. Las primeras son contratos, convenios o arreglos entre agentes económicos competidores entre sí cuyo objeto o efecto es fijar el precio de venta de bienes o servicios determinados usualmente por el mercado; establecer la obligación de no producir o producir una cantidad restringida de bienes o servicios; dividirse el mercado; coordinar posturas en las licitaciones, concursos o subastas. Las segundas consisten en contratos, convenios, arreglos o combinaciones de ambos cuyo objeto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado,

impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas²³.

La principal diferencia entre ambas es que las absolutas están prohibidas *per se*, basta que la agencia cuente con un elemento de prueba para sancionar a los agentes económicos que incurran en ellas.²⁴ Las sanciones en esta materia son de dos tipos, administrativas, determinadas y aplicadas por la propia Comisión y, penales, denuncia ante el Ministerio Público de la Federación²⁵. Se dice que son prácticas monopólicas *relativas* porque pueden ser el resultado de una reestructuración de los componentes operativos de los agentes económicos que los lleven a ganar eficiencia en el proceso de oferta de bienes y servicios. Por ello, para que se consideren violatorias a la ley la CFC debe acreditar en todo momento que quien realice dicha práctica tiene poder sustancial sobre el mercado relevante y que se realizan sobre bienes o servicios que corresponden al mercado relevante de que se trate²⁶. Requisitos muy similares a los que debe

²³ El artículo 10 de la LFCE enumera limitativamente al tipo de personas susceptibles de concertar prácticas monopólicas relativas: : (i) entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación o distribución exclusiva de bienes y servicios; (ii) la imposición del precio que un distribuidor o proveedor debe observar; (iii) la venta o transacción coordinada de otro bien sobre las bases de reciprocidad; (iv) la venta o compra de bienes y servicios producidos o comercializados por un tercero; (v) el rehusarse a vender o comercializar a personas determinadas bienes o servicios disponibles normalmente ofrecidos a terceros; (vi) la concertación entre varios agente económicos para ejercer presión contra algún agente económico o rehusarse a vender; (vii) la venta sistemáticas de bienes y servicios a precios por debajo de su costos medio total, venta ocasional por debajo del costo medio variable; (viii) el otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores a compradores con el requisito de no usar bienes o servicios procesados por un tercero; (ix) el uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta para financiar las pérdidas de otro bien o servicios; (x) el establecimiento de distintos precios o condiciones para compradores o vendedores en igualdad de condiciones; (xi) el incremento de los costos u obstaculización del proceso productivo o la reducción de la demanda que enfrentan sus competidores.

²⁴ Artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica.

²⁵ El artículo 254 bis del Código Penal Federal enumera las prácticas monopólicas absolutas que son consideradas delitos y establece una sanción de tres a diez de prisión para quien las cometa.

²⁶ Artículo 11 de la Ley Federal de Competencia Económica.

acompañar la “declaración de impacto” de la Comisión Federal de Comercio en los Estados Unidos de Norteamérica.

2.3 Las concentraciones

El artículo 16 de la LFCE define a las concentraciones como “la fusión, adquisición de control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades o asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos”. La legislación distingue entre aquellas que son impugnables por la CFC y las que no. Para determinar si una concentración debe ser impugnada o no la CFC debe considerar en su análisis el mercado relevante, el análisis del poder de los actores en él y los efectos de la concentración en dicho mercado.

Las reestructuraciones administrativas no tienen un impacto significativo en el proceso de competencia debido a que su efecto directo en el mercado es menor. Se tratan de simples reconfiguraciones internas de las empresas (Avalos, 2006: 37). Están reglamentadas en el artículo 21 bis de la LFCE. En contraste, el mismo instrumento señala en el artículo 20 que las concentraciones que requieren autorización de la CFC para consolidarse son aquellas que representan el equivalente directa o indirectamente a un monto superior a los 18 millones de salarios mínimos generales vigentes para el Distrito Federal (SMGVDF); cuando el acto implique la acumulación del 35% de activos de un agente económico; cuando se refieran a una acumulación de activos o de capital social superior o igual a 8.4 millones de veces el SMGVDF y en la concentración participen dos o más actores económicos cuyos activos o volumen anual de ventas sumen más de 48 millones de veces el SMGVDF. Para negar o aceptar este tipo de concentraciones la CFC debe realizar un estudio económico que incluya el

mercado relevante y la participación de los agentes económicos en el mismo. Dichos requerimientos de investigación y análisis son los mismos que debe cumplir la Comisión Federal de Comercio en los Estados Unidos de Norteamérica.

2.4 El procedimiento ante la CFC

La forma en la que la CFC activa sus recursos organizacionales cuando considera que la LFCE ha sido violentada es de oficio o bien a petición de parte agraviada. El Secretario Ejecutivo es quien decide iniciar un procedimiento y lo turna a la Unidad Administrativa que considere pertinente. Una vez turnado el expediente la agencia se puede hacer de información ya sea pidiéndola formalmente a los agentes económicos, citándolos a declarar o bien acudiendo a sus instalaciones y obteniéndola de manera personal.

El procedimiento administrativo²⁷ seguido ante la CFC puede ser dividido en cuatro etapas:

- a. Primera etapa: Inicia de oficio o a petición de parte; la agencia busca y solicita información que le ayuda a decidir si inicia una investigación a fondo de los hechos, desecha la denuncia o bien previene al agente económico para que subsane deficiencias en la información presentada.
- b. Segunda etapa: En el caso de una denuncia, si considera que existen indicios suficientes de violación a la ley, inicia el procedimiento emitiendo un acuerdo de inicio. El tiempo de la investigación corre a partir de que se publica un extracto

²⁷ En palabras del Magistrado Jean Claude Tron Petit “el procedimiento administrativo –genéricamente considerado- es uno solo, aunque a veces puede parecer complejo, en cuanto se integra por múltiples esquemas, actos de verificación y vigilancia del quehacer de los particulares en subordinación de las facultades de las autoridades administrativas, lo que, incluso, origina metaprocedimientos que se relacionan e interactúan recíproca y conjuntamente. Sin embargo, todos ellos son dependientes y están relacionados, entre sí conducentes y tendientes a un fin, la resolución o acto final o definitivo (Tron, 2007; ¶ 5).

de este acuerdo de inicio en el Diario Oficial de la Federación. La investigación no presupone responsabilidad y es un mero proceso indagatorio. Puede ampliarse hasta por 4 ocasiones para un total de 5 periodos de investigación. Al final de la investigación, si la secretaría ejecutiva considera que existen elementos para acreditar la responsabilidad, se emplaza al agente o los agentes económicos que se consideren probables responsables de violar la ley, con un oficio de probable responsabilidad (OPR) en donde la Comisión presenta la evidencia que ha recabado y la metodología de análisis que llevó a cabo para considerar que hay una probable violación a la ley.

- c. Tercera etapa: A partir de que el agente económico recibe el OPR cuenta con 30 días para contestar. En este momento se inicia el procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que la secretaría ejecutiva evaluará la contestación que den los emplazados y emitirá un dictamen, de cierre, sanción o condicionamientos, para evaluación y votación del Pleno. Al agente emplazado, se le da oportunidad de contestar y presentar pruebas, y se decide si se requieren pruebas para mejor proveer. En esta etapa se integra el dictamen final. Una vez que se ha cerrado la etapa de pruebas para mejor proveer, los alegatos escritos, y se haya declarado el expediente integrado, la nueva ley prevé la posibilidad de que los emplazados tengan la posibilidad de tener una audiencia oral previa a la votación del Pleno.
- d. Cuarta etapa: Esta etapa la contempla la ley pero los agentes pueden o no elegir seguirla. Aquellos agentes que consideren que la decisión del Pleno no tomó en cuenta todos los elementos que constaban en el expediente --es decir, no es válido incluir información superviniente—pueden apelar o recurrir esta decisión a través del procedimiento de recurso de reconsideración. En el recurso el Pleno analiza los razonamientos de los agentes y resuelve el caso de forma tal que

queda firme en sede administrativa. Cualquier desacuerdo que subsistiera debe manejarse en sede judicial.

Para acreditar el poder sustancial en el mercado relevante los funcionarios de la CFC deben valerse de instrumentos técnicos ajenos a la disciplina del derecho. Las agencias reguladoras en materia de competencia económica son órganos altamente especializados que conocen de temas científicos y técnicos especializados que escapan a la revisión judicial tradicional (Tron, 2005: ¶ 23). Lo que le da legitimidad en una democracia a los órganos reguladores como la CFC es precisamente su capacidad técnica. Un grupo especializado y entrenado técnicamente en un área del conocimiento tendrá mejores elementos y conocimientos especializados que el resto de la población. Los funcionarios de esa institución se desempeñan como peritos de un área del conocimiento, su *expertise* le da sentido, contenido y con ello legitimidad a las resoluciones de la agencia. La especialización técnica de la CFC arroja beneficios a ciudadanos y a las demás autoridades quienes al desconocer y al carecer de conocimientos en el área, dejan que sea atendida por especialistas con conocimientos y capacidades técnicas. Sin embargo, es este mismo nivel de tecnicidad el que dificulta el proceso de justificación de sus resoluciones ante la opinión pública, debido a que la complejidad de las mismas en ocasiones arroja una racionalidad contra intuitiva (López y Haddou, 2005: 65).

2.3.1 El proceso de impugnación de resoluciones

Son dos los mecanismos procesales mediante los cuales los agentes económicos pueden impugnar el contenido de las resoluciones de la CFC al final del procedimiento. En primera instancia, la ley exige que los interesados interpongan un recurso administrativo de reconsideración ante esa misma dependencia, quien deberá resolverlo

en no más de 60 días naturales²⁸. La resolución del recurso deberá confirmar, modificar o revocar la determinación inicial de la propia agencia de gobierno. El análisis se limita exclusivamente al estudio de la legalidad de sus propias actuaciones. Hasta aquí, el proceso de revisión de las resoluciones es endógeno a la propia agencia. El pleno de la CFC revisa sus propias resoluciones y determina si modifica, confirma o revoca su propia resolución.

Una vez agotada la vía endógena ante la CFC, los agentes económicos pueden optar entre dos opciones: interponer un juicio ordinario administrativo ante los juzgados de distrito federales o bien, un juicio de amparo indirecto ante los juzgados de distrito. Es decir, se puede acudir a los tribunales federales a solicitar que éstos revisen que las resoluciones de la CFC se ajustan ya no sólo a la legalidad de la LFCE sino a la propia Constitución Federal. El entramado institucional que el legislador diseñó para el proceso de revisión judicial es todo menos claro. Las reformas a la ley del mes de mayo del año 2011 establecieron en sus artículos transitorios la creación de “tribunales especializados en materia de competencia”. A la fecha en la cual se redacta este proyecto de investigación no se tiene certidumbre respecto a la forma en que los tribunales van a funcionar. Sin embargo, existe consenso entre los especialistas que si el recurso de reconsideración no es resuelto conforme a los intereses de los agentes económicos éstos pueden optar por dos tipos de juicios de protección de garantías constitucionales: 1) juicio ordinario administrativo ante juez de distrito especializado en competencia económica donde puede alegar la legalidad de la resolución o, 2) acudir al amparo indirecto ante otro juzgado de distrito porque sus derechos constitucionales han sido violentados.

²⁸ Artículo 39

Después de optar entre ambas alternativas, el proceso de apelación puede prolongarse. Los agentes económicos interesados en revertir la resolución de la CFC pueden apelar ante un Tribunal Unitario de Circuito. Si ésta resolución aún no los satisface, es decir, si aún no han logrado revertir la multa o la negativa de fusión impuesta por la CFC, pueden extender el procedimiento interponiendo un juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito e, incluso cuando dentro de sus argumentos aleguen que la CFC y la LFCE violentan la Constitución Federal el diseño institucional contempla la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de ciertos artículos de la ley, atraiga el juicio de garantías para resolver lo que a su juicio constituye un asunto de interés general²⁹.

El proceso de apelación de las resoluciones es sumamente largo y complejo. Atraviesa por una multiplicidad de actores judiciales, que con sus propias costumbres, rutinas y entendimiento de las instituciones formales, deciden si la herramienta de política empleada por la CFC se ajustó o no a la legalidad y a las disposiciones constitucionales. Una de las razones por las cuales el diseño de la política de competencia no resulta compatible con los instrumentos tradicionales de defensa de los ciudadanos, es que sus contenidos técnicos son ajenos a las costumbres de interpretación de las leyes de los tribunales.

Conceptos como ganancias en eficiencia, teoría de juegos, elasticidad del lado de la demanda, bienes sustitutos, poder sustancial en el mercado relevante resultan extraños al proceso de interpretación formalista y riguroso de los jueces federales. Por lo que para mejorar la revisión judicial de una disciplina técnica y, con ello, construir un

²⁹ La Corte, a raíz de las reformas del año 2011 ya no conoce de la contradicción de tesis que se alegue en un amparo. Éstos deberán ser resueltos por los Plenos de Circuito.

halo de interpretación único dentro del entramado judicial, herramientas como la deferencia pueden ayudar a que los jueces se concentren en revisar los aspectos jurídicos de la resolución y presupongan, con ciertos límites razonables, la legalidad de los argumentos económicos.

2.4 El Poder Judicial de la Federación

El artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos indica que los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación son la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el Consejo de la Judicatura Federal, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito. Los que tienen jurisdicción en materia de competencia económica son la Corte, los colegiados, los unitarios y los Juzgados de Distrito.

La SCJN es el órgano máximo del Poder Judicial de la Federación. Por debajo de la Corte están los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito³⁰. Los colegiados están integrados por tres magistrados y los unitarios por uno. En términos generales los colegiados conocen de amparos en contra de sentencias definitivas que dictan los tribunales locales y de los recursos de revisión contra las sentencias de amparo que dictan los Jueces de Distrito. Por su parte, los Tribunales Unitarios conocen de los amparos y de las apelaciones en contra de juicios federales ventilados por los juzgados de distrito. Los jueces de distrito atienden los juicios de amparo promovidos contra las autoridades administrativas en primera instancia, así como los juicios federales en materia general. Los agentes económicos pueden acudir ya sea mediante amparo directo

³⁰ Surgieron con el objetivo de descentralizar el trabajo de la Corte.

e indirecto a solicitar la protección de la justicia de la unión a cualquiera de estos tribunales federales según las reglas procesales establecidas en las leyes³¹.

El juicio de amparo es la institución formal que los agentes económicos emplean para tratar de revertir las resoluciones de la CFC en el Poder Judicial. El amparo en México se creó para proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos. Es una institución que surgió para velar que las actuaciones de la autoridad no violenten las garantías de los gobernados y su diseño respondió a las necesidades de protegerse de un sistema autoritario. Hoy en día, sin embargo, “resulta evidente la insatisfacción generalizada sobre el funcionamiento del juicio de amparo” (Zaldivar, 2002: 2). Existe una idea ampliamente compartida de que se encuentra retrasado y que no responde a las necesidades de una sociedad moderna. Con el paso de los años el amparo se fue haciendo cada más técnico y su aplicación más rigorista. Se aisló del mundo y está desfasado de la realidad. Esta anacronía de contenidos y de procesos lo exhiben ante la sociedad como un instrumento equivocado para revisar las resoluciones en materia de competencia económica (OCDE, 2004).

En la demanda de amparo es el lugar que los agentes económicos utilizan para construir argumentos en contra de las disposiciones de la CFC. Su interposición es el mecanismo que incita la entrada de los jueces federales como actores copartícipes de la implementación de la política de competencia. El actuar de los jueces en la implementación de la política puede ser analizado desde dos miradores distintos: la teoría de la democracia, en su acepción horizontal - vertical y el principio de la hermenéutica jurídica.

³¹ Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

De acuerdo con la teoría de la democracia vertical un ciudadano puede acudir a los tribunales federales para solicitar, a través del juicio de amparo, la anulación de un acto de autoridad por considerar que la esfera de gobierno administrativa, o incluso el mismo poder judicial, ha actuado en contra de sus derechos fundamentales. Por su parte, el aspecto horizontal de esta dimensión dibuja al Poder Judicial como la instancia que tiene la última palabra en el proceso político del Estado mexicano. A través de sus decisiones el Poder Judicial funciona como un contrapeso que impide la extralimitación de las facultades de los otros poderes de gobierno. Representa el “árbitro de los conflictos políticos que hace valer las reglas del juego político establecidas en la Constitución” (Ríos-Figueroa, 2010: 163). El objetivo último de la dimensión vertical de la democracia y de la participación de los jueces federales en ella es lograr el equilibrio entre los poderes y promover el ejercicio moderado del gobierno (Ríos-Figueroa, 2010: 163).

Empleando los lentes conceptuales de la dimensión horizontal de la democracia se puede entender que las resoluciones de los jueces federales tienen efectos directos sobre las políticas públicas implementadas por la administración pública federal. Cuando un agente económico interpone un juicio de amparo obliga a los jueces federales a pronunciarse indirectamente sobre la eficacia de la política de competencia. El juicio de amparo es el mecanismo procesal que incita la actuación del Poder Judicial interpretando el fondo de las resoluciones y dándole claridad a conceptos legales ambiguos.

De acuerdo con la hermenéutica jurídica a quien le corresponde interpretar en última instancia el contenido y sentido del entramado constitucional y legal es al Poder Judicial. Estas interpretaciones usualmente son expresadas en jurisprudencias judiciales. Existe jurisprudencia cuando:

- La Corte y los Colegiados deciden cinco sentencias ejecutorias sin ninguna contrario que las interrumpa.
- Los Plenos de Circuito revisan contradicción de tesis entre las Salas de la Corte o los Tribunales Colegiados.

Para que la jurisprudencia interpretada por la Corte sea obligatoria para la pirámide judicial deben cumplirse los siguientes tres requisitos:

- i. Que proceda del Pleno de la Corte, de esta forma sus criterios serán vinculantes para los Tribunales Colegiados, Unitarios y los Juzgados de Distrito, para el Poder Judicial de las Entidades Federativas así como para los tribunales militares, administrativos y del trabajo.
- ii. Que proceda de los Plenos de Circuito, de esta forma será obligatoria para los Colegiados, Unitarios, Juzgados de Distrito.
- iii. Si procede de alguna de las Salas el criterio es obligatorio para los tribunales inferiores pero no para la Corte.
- iv. Si procede de algún Colegiado la jurisprudencia obligará a todos los tribunales judiciales excepto a la Corte y a los Colegiados.

Dentro del derecho mexicano, la jurisprudencia es el establecimiento de un precedente obligatorio (Baker, 191: 34). Si bien representa uno de las fuentes del derecho tradicionalmente reconocidos no es la única y la formalmente establecida. La fuente de derecho por excelencia para el caso mexicano es la ley.

Al conceder el amparo a los agentes económicos los jueces federales no sólo revierten el acto reclamado, sino al decidir caso por caso, impiden que la multa impuesta o la negativa a autorizar la fusión por la CFC sean mecanismos efectivos que ajusten la conducta de los monopolistas a lo que establece la LFCE. Es decir, tanto los

Tribunales Colegiados como la SCJN, al analizar amparos ejercen directamente un control constitucional que les permite participar en la modificación de las políticas públicas. De ser declarada inconstitucional la resolución de la CFC ésta deberá en el futuro ajustar y limitar su propia conducta al contenido de las resoluciones de los jueces.

Las sentencias de amparo mandan un mensaje general a los actores del proceso de competencia. A través de la “regulación suave”³² emiten resoluciones y mensajes políticos no vinculantes para otros actores:

- i. Que las actuaciones de la CFC son poco efectivas en lograr reestructurar el equilibrio de poder entre los competidores de un mercado.
- ii. Que el órgano regulador deberá modificar el contenido de sus decisiones futuras (Shuck en González Watty, 2007: 54).

Desde que la CFC fue creada se le han dotado de nuevos instrumentos de política: autonomía técnica y de decisión, facultad de presentar denuncias ante el ministerio público federal, celebrar acuerdos de colaboración con otras agencias de gobierno, realizar visitas de verificación. La agencia posee conocimientos económicos, jurídicos y contables. Se trata de un órgano especializado en la materia; que a pesar de su legitimidad técnica, en el proceso de revisión de sus resoluciones debe presentar argumentos que logren persuadir a los jueces federales. De no hacerlo sus resoluciones no serán definitivas y perderán efectos obligatorios. En otras palabras, el proceso de implementación de la política de competencia se verá interrumpido por su incapacidad para persuadir a un sistema judicial que únicamente entiende los contenidos jurídicos de las resoluciones y que no es capaz de procesar los argumentos económicos y contables.

³² Para Abbot y Snidal (en González Watty) es aquella que tiene dos características; uno, una obligatoriedad mitigada (norma imperfecta sin sanción o con sanción flexible) y dos, elaborada por no legisladores (Ahme y Brunson en González Watty, 2007: 53 – 54).

Como último punto de decisión en el sistema de la competencia en México, los tribunales federales mandan un mensaje con sus resoluciones a los agentes económicos y a los reguladores. El mensaje puede ser positivo para la agencia y negativo para el agente: el actuar de la CFC satisface los criterios de legalidad, certidumbre y eficacia de la norma y que cualquier práctica monopólica relativa o absoluta será efectivamente sancionada por la administración pública y no será respaldada por el Poder Judicial. También, el mensaje puede ser negativo para la agencia y positivo para el agente económico: el Poder Judicial es el único al que le corresponde interpretar en última instancia los principios económicos contenidos en las leyes, por lo que al no existir una comunicación efectiva, y políticas de corresponsabilidad entre poderes, los monopolistas no serán castigados.

2.5 El Poder Legislativo: una lógica diferente a la judicial

La LFCE fue creada por el Poder Legislativo. Para que surjan instituciones formales del legislativo se requiere de un proceso de negociación y de deliberación de las fuerzas políticas (Cooter, 2000: 173). Los diversos actores políticos de esta organización responden a una lógica de negociación y de consenso. Esta pluralidad de visiones y de intereses es el principal factor que influye en las construcciones de conceptos jurídicos al interior del legislativo. Se trata de decisiones que no están permeadas por la técnica sino por puntos de encuentros de intereses distintos. La negociación y la búsqueda de acuerdos se anteponen a la claridad de conceptos normativos y son las principales razones que explican los vacíos y las inconsistencias de las instituciones formales. La imprecisión da lugar a interpretación, la cual inicia cuando los agentes económicos interponen un juicio de amparo. La defensa de los agentes debería descansar sobre la base de clarificar conceptos y corroborar que el actuar de la CFC se ajusta a lo que establece la Constitución. La práctica, sin embargo,

nos dice que el amparo no se interpone para restablecer el estado de Derecho, por el contrario, es empleado para impedir o retardar el cobro efectivo de las multas (Moguel, 2010: 6) o bien, para dejar sin efectos la negativa de autorizar las fusiones de las empresas.

2.6 Conclusiones del capítulo

El proceso de diseño de la política de competencia en México está centralizado en una agencia especializada la cual a través de instrumentos de política como la multa y la denuncia penal busca incidir en la conducta de los agentes regulados. La legitimidad de esa agencia gubernamental descansa en el conocimiento técnico de sus funcionarios y en la especialización de la función pública.

El diseño de revisión de resoluciones administrativas proporciona a los agentes económicos un juego favorable a sus pretensiones, pero cuyo resultado va en contra del interés social que gira en torno a la política de competencia. El juego consiste en que los agentes económicos trasladan la batalla perdida en el órgano regulador a un Poder Judicial que no conoce las implicaciones de la materia. El entramado institucional del proceso de apelación crea los incentivos para que, por ejemplo, los Tribunales Colegiados en ocasiones no resuelvan el fondo de los amparos directos y los remitan a los tribunales inferiores o bien a los locales, en lo que se conoce como “amparo para efectos”. Esto provoca morosidad en la resolución de los asuntos (Zaldívar, 2002: 7) y un retardo innecesario en la implementación de la parte represiva de la política de competencia. En el capítulo 4 se presenta un ejemplo en la resolución de Prestaciones Universales.

Y es que el juicio de amparo es considerado como un mecanismo ineficaz para tratar estos temas por su aplicación letrista, formalista y rigorista (Zaldívar, 2002: 3). Es

este excesivo rigorismo el que facilita el fenómeno conocido como “el abuso del amparo”, es decir, su empleo tramposo para lograr fines ilícitos o “socialmente censurables” (Zaldívar, 2002: 3 – 4). Las instituciones formales como la LFCE son el resultado de un proceso de negociación política que no necesariamente favorece la técnica legislativa. Esta diversidad de intereses que existe detrás de la redacción de las leyes crea imprecisiones que motivan la participación del Poder Judicial en la implementación de la política.

El amparo en materia de competencia económica es el mecanismo procesal que activa la interpretación judicial de conceptos económicos y coloca a los jueces federales en la posibilidad de respaldar ésta política confirmando las actuaciones de la agencia, o bien, mandando un mensaje negativo sobre la efectividad de sus herramientas. Si el interés de la sociedad está en mejorar las condiciones de implementación de la política, el foco de atención del analista debe centrarse en construir instrumentos que mejoren la forma en que los jueces federales procesan estos temas.

CAPÍTULO TRES. LA DEFERENCIA ADMINISTRATIVA EN UN ENTRAMADO INSTITUCIONAL FORMALISTA

A raíz de la reforma constitucional de 1994, el Poder Judicial de la Federación pasó de ser una entidad dominada por el Presidente de la República en turno, a constituirse como un auténtico contrapeso de los otros poderes de la Unión. Con los avances de la democracia mexicana en materia de designación y remoción de jueces, independencia financiera y autogobierno, el debate sobre el Poder Judicial ha dado un giro hacia la calidad de sus resoluciones y las implicaciones que éstas tienen en la implementación de políticas públicas. Y es que a decir de autores como Verner, el Poder Judicial en América latina puede ser catalogado como “*estable pero no activo*” (en Casar, 2010: 136). Estable, en el sentido de que no ha experimentado ataques directos a su integridad a manos de un ejecutivo autoritario. No activo, porque no intenta implementar ni cambiar voluntariamente políticas públicas iniciadas y apoyadas por el gobierno (Verner en Casar, 2010: 136).

Gran parte de esta pasividad se debe a que los jueces en América Latina, específicamente en México, no han logrado desprenderse del formalismo jurídico con el que fueron educados. El derecho en México, salvo algunas excepciones,³³ es concebido como una ciencia que de manera autoreferencial responde a sus propios vacíos conceptuales y lagunas legales, y no como una disciplina abierta en constante contacto y comunicación con otras ramas del conocimiento.

El objetivo del presente capítulo es doble. En una primera instancia se presentará una enunciación general de los métodos tradicionales a disposición de los jueces federales para interpretar postulados económicos vagos como poder sustancial en el

³³ Programa de Reforma para la Enseñanza del Derecho del CIDE.

mercado relevante. Posteriormente, se hará una descripción de las definiciones de estos conceptos económicos para argumentar que no son compatibles con la tradición interpretativa, por lo que lo recomendable es que los tribunales federales concedan deferencia a la interpretación que la CFC hace de ellos.

3.1 El formalismo jurídico

El paradigma teórico dominante en la administración e impartición de justicia en México es el formalismo jurídico. “Para el formalismo jurídico el derecho es un sistema de normas que se encuentra previamente dado. Dicho sistema es autosuficiente para resolver cualquier caso concebible, ya que no presenta lagunas ni contradicciones, ni ningún otro tipo de indeterminaciones. Estudiar (aplicar) derecho es implementar esas normas generales y hacer dogmática jurídica es descifrar el significado de las normas en abstracto” (Magaloni, 2006: 4). Para interpretar la ley los jueces se valen de métodos tradicionales propios de la dogmática jurídica como formas para corregir sus imprecisiones o vaguedades: el sentido literal de la ley³⁴, la interpretación histórica³⁵, el criterio teleológico³⁶ y el criterio de interpretación integral,³⁷ (Ibarra, 2007: 4-14) todas ellas representan mecanismo autoreferenciales que ven en el Derecho las respuestas a sus propias interrogantes. Es decir, el Derecho puede perfeccionarse desde el propio Derecho. Si bien, a lo largo de este siglo la arquitectura conceptual de la dogmática formalista se ha ido matizando, sus fundamentos han dejado una “huella indeleble” en la dogmática jurídica de los sistemas jurídicos codificados. En México no se discute

³⁴ Consiste en el sentido que podemos obtener de la norma según el uso común de las palabras que la integran.

³⁵ Empleada para justificar el empleo de una institución formal actual basándose en lo que el legislador hizo en el pasado.

³⁶ Consiste en desentrañar la *ratio legis*, los fines que el legislador persiguió al crear la ley. Usualmente se emplean las exposiciones de motivos.

³⁷ Se encuentra el sentido de una norma atendiendo al sentido de las demás normas relacionadas con la primera.

sobre las interrelaciones que existen entre el Derecho y otras disciplinas sociales (Ibarra, 2007: 14) como la economía.

En una postura contraria a la tradición romana del Derecho, los sistemas que emplean el pragmatismo jurídico consideran que el Derecho es insuficiente para resolver los casos que se le plantean, por lo que en las decisiones judiciales se deben dar otro tipo de razones no jurídicas, tales como tener en cuenta el contexto político, social y económico en que se sitúa el caso a resolver (Ibarra, 2007: 46). La ley debe ser vista, para los pragmáticos, más que como un método de control social como un instrumento con el cual se pueden resolver problemas sociales. Si se quiere saber qué es el Derecho, los pragmáticos sostienen que, hay que observarlo en acción. Analizar cómo se aplican las normas a los casos concretos y cuáles son las consecuencias de dicha aplicación en la sociedad (Magaloni, 2006: 9).

Para romper con la dogmática formalista y la pasividad de los jueces en México lo ideal es concebir el derecho como “un instrumento al servicio de la sociedad, un medio para alcanzar determinados fines y metas sustantivas” (Magaloni, 2006: 10). Desde este mirador la función principal de un juez es construir la mejor solución que mayores ventajas sociales tenga no sólo hacia las partes, sino hacia el futuro y la sociedad en general (Magaloni, 2006: 10).

En materia de competencia económica es clara la falta de vinculación que existe entre la agencia especializada y los tribunales federales al implementar la política. En un estudio realizado a las resoluciones de los tribunales federales, por Ana Elena Fierro y Adriana García, se ilustró cómo los Tribunales Colegiados y la SCJN al hacer uso de

su facultad de control constitucional se han limitado a analizar aspectos formales³⁸ y han dejado “un vacío respecto a las definiciones de fondo” de la CFC (2008:1). Aún más, cuando analizan cuestiones de fondo en ocasiones la intervención de ambas instancias judiciales no le han conferido deferencia a la autoridad administrativa experta en el tema. Por el contrario, han invalidado la esfera de discrecionalidad técnica usualmente conferida a autoridades reguladoras en Europa y en los Estados Unidos.

3.2 El poder sustancial en el mercado relevante

Uno de los temas en donde existe menos consenso entre los economistas es el referente al poder sustancial en el mercado relevante. Para efectos de la competencia, mercado relevante es mucho más que la simple unión de los términos “mercado” y “relevante”. Resulta casi imposible encontrar una definición que contenga todos los elementos. El único consenso que existe con relación a este término implica una serie de elementos o características que por lo menos debe tener el concepto.

El enfoque económico del “monopolista hipotético”³⁹ define al mercado relevante partiendo del concepto mercado de la siguiente forma

Un mercado se define como un producto o grupo de productos y un área geográfica en la que se reproduce(n) o se vende(n) de tal forma que una empresa hipotética que fuera el único productor o vendedor de esos productos en esas áreas, que maximice sus ganancias y que no esté sujeta a regulación de precios, probablemente impondría por lo menos un incremento

³⁸ El documento de trabajo de las autoras sostiene que de 1997 a 2007 las resoluciones de esas dos instancias jurisdiccionales se han limitado a analizar aspectos no sustantivos como requerimientos voluntarios hechos a los agentes, apercibimientos por no remitir información, acreditación de interés público, admisión a trámite de denuncias, etcétera.

³⁹ Empleado por el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio en los Estados Unidos.

pequeño pero significativo pero no transitorio al precio suponiendo que los términos de intercambio de todos los demás productos se mantienen constantes. Un mercado relevante es un grupo de productos y un área geográfica no más grande de lo necesario para cumplir con esta prueba. (ten Kate, ¶ 6).

Esta definición en palabras de Adriann ten Kate trae más dudas que aportaciones claras ¿Qué debe entenderse por pequeño? ¿Por significativo? ¿Por probable? ¿Qué tan significativo es significativo? (¶ 9) Sin embargo, es útil para hacer entender que la definición de “mercado relevante” es algo más que la mera yuxtaposición de dos conceptos de uso común.

El mercado relevante debe entenderse en función de los productos en virtud de los cuales los agentes económicos ejercen una competencia efectiva. Al aumentar el precio de un producto los consumidores cambian sus preferencias hacia otros productos pero del mismo grupo (ten Kate ¶12). Esto es, los precios de los otros productos influyen indiscutiblemente sobre ese producto. Es esa influencia de precios la que determina el concepto de mercado relevante. De esta manera, el consenso entre los economistas menciona que los bienes sustitos cercanos se incluyen en el grupo, mientras que los sustitutos más lejanos quedan fuera, así como los productos que no tienen relación (ten Kate ¶ 13).

A pesar de que no existe un consenso internacional sobre lo que debe entenderse en todo momento por mercado relevante se acepta la importancia indiscutible del término. A tal grado que ciertas legislaciones como la mexicana enumeran

limitativamente lo que debe considerarse como mercado relevante⁴⁰. Las definiciones propias de los mercados relevantes son las que determinan el sentido de los fallos de las comisiones de competencia cuando investigan prácticas monopólicas relativas.

“Esta falta de claridad del concepto en conjunto con el papel tan importante que juega en la resolución de los casos otorga una gran discrecionalidad a las autoridades de competencia” (tan Kate ¶ 15). A la falta de reglas precisas la definición de los mercados relevantes y el sentido de los fallos, son producto de la discrecionalidad administrativa y técnica de los agentes reguladores (tan Kate ¶ 15). Por lo tanto, agentes regulados y reguladores están permeados por un marco legal de incertidumbre jurídica.

3.2.1 Principios básicos del poder sustancial en el mercado relevante

3.2.1.1 El mercado relevante

El mercado relevante no es un fin en sí mismo, por el contrario es un proceso útil para determinar si las prácticas de un empresa dañan a los consumidores o al proceso de competencia o si las fusiones empresariales constituyen una amenaza potencial a dicho proceso (Chang, Evans y Schmalensee, 2001: 3). La definición del mercado relevante está estrechamente relacionada al poder sustancial en el mismo mercado. El poder de mercado es sinónimo de la habilidad que el ofertante tiene para elevar los precios de un producto por encima de aquellos que existirían dentro de un mercado de competencia perfecta. Los contratos de exclusividad por ejemplo pueden dañar el proceso de competencia si el oferente tiene poder sustancial en el mercado relevante pero puede ser benéfica para el proceso si ese mismo ofertante no tiene poder. Del mismo modo, la

⁴⁰ El artículo 12 de la LFCE señala que para determinar el mercado relevante deberán considerarse los siguientes criterios: la posibilidad de sustituir los bienes o servicios de que se trate por otros considerando tecnología y el tiempo para la sustitución; los costos de distribución del bien, de sus insumos, de sus complementos y sustitutos, de traslado, de seguro, aranceles; los costos que tienen los consumidores para acudir a otro mercado; las restricciones que limiten el acceso.

fusión de dos empresas puede desembocar en precios más altos si la concentración concluye en un escenario en que la nueva empresa termine con un mayor poder en el mercado que ambas empresas por separado. La definición del mercado es el primer paso para poder evaluar el poder sustancial en el mismo. Identifica las fuentes de restricciones a la competencia que determina el grado de poder que tienen los proveedores (Chang, Evans y Schmalensee , 2001: 3).

3.2.1.2 Conceptos claves para la definición del mercado

Las buenas prácticas internacionales que los órganos reguladores realizan para determinar el mercado relevante son:

- i. Mercados de productos y geográficos: los productos de los mercados se refieren a la serie de productos que sirven para limitar el comportamiento del productor. La parte geográfica se refiere a la localización física de los ofertantes de dichos productos. Por ejemplo si se investiga prácticas monopólicas o la concentración de empresas que se dedican a la fabricación de zapatos, el producto del mercado puede limitarse a determinar si la oferta de mocasines para hombres limitan la oferta de zapatos con agujetas; mientras que la determinación del aspecto geográfico descansaría sobre si la oferta de mocasines para hombres provenientes de China restringe el comportamiento de la oferta de mocasines que proviene de México (Chang y Evans, 2001: 4).
- ii. Sustitución del lado de la demanda: implica la habilidad de los consumidores para optar por otras productos para el caso en que el proveedor decida incrementar el precio de cierto bien. Los productos no deben ser idénticos, únicamente similares. Si los consumidores cambian sus patrones de consumo de cerveza *light* a cerveza oscura como resultado de un aumento en el precio el

- producto del mercado incluye a ambos bienes (Chang, Evans y Schmalensee, 2001: 4)
- iii. Diferenciación de productos: en la definición del mercado se requiere hacer juicios subjetivos respecto a que si los consumidores ven a ciertos productos como sustituibles: ¿la cerveza *light* es en realidad un sustituto de la cerveza oscura? (Chang, Evans y Schmalensee, 2001: 4).
 - iv. Prueba del monopolista hipotético: se parte de la idea de la existencia de un monopolista con la capacidad para incrementar sus ganancias a través de un aumento en el precio significativo pero no transitorio. Si el monopolista no puede incrementar el precio es porque deben existir bienes sustitutos que no han sido considerados en la definición del mercado (Chang y Evans, 2001: 4).

Para poder estimar la sustitución de bienes del lado de la demanda, las agencias económicas emplean instrumentos técnicos como ejercicios de cálculo matemático que obtienen la elasticidad del precio a la que se enfrenta una empresa y cuando éstos datos no están al alcance de las agencias éstas aplican encuestas a los consumidores o realizan experimentos naturales como simular que un competidor que está siendo investigado se ve obligado a cerrar una de sus plantas de producción por un periodo de tiempo debido a un desastre natural que no afectó a otros competidores en el mercado. A partir de esta simulación se puede determinar qué competidores incrementaron sus ventas como resultado del cierre y qué empresas proveen los bienes sustitutos de ese mercado (Chang, Evans y Schmalensee, 2001: 4 – 19). Una de la formas a través de las cuales se determina si dos productos son sustitutos es analizar el grado de movilidad de sus precios. Este enfoque también es empleado para determinar el aspecto geográfico del mercado. Si la evidencia arroja que los precios se mueven conjuntamente es muy probable que ambos productos pertenecen al mismo mercado (Chang, Evans y

Schmalensee, 2001: 14). Existen otros factores no tradicionales que se pueden tomar en consideración para definir el mercado: cambios en los costos y multihoming⁴¹.

La dimensión geográfica del mercado puede ser local o global. Al analizarla se debe tomar en consideración los costos de transportación en los que incurren los consumidores para adquirir el bien, los costos de transportación de las empresas así como los impuestos y los aranceles de los bienes (Chang, Evans y Schmalensee, 2001: 29 – 32).

La definición del mercado relevante casi siempre implica emitir juicios subjetivos. Rara vez existe un límite claro entre productos que compiten entre sí y productos que no. En varios mercados la diferenciación del producto no es obvia. La prueba del monopolista hipotético puede ayudar a diferenciar si productos adicionales deben ser considerados dentro del mercado pero en ocasiones la información necesaria para correr esas pruebas no está al alcance de las empresas (Chang, Evans y Schmalensee, 2001: 33).

Al final del día los estudios de mercado relevante son susceptibles de tener errores. Adaptar un enfoque que lleva a una definición estrecha del mercado puede desincentivar prácticas pro – competitivas, mientras que emplear enfoques que lleven a definiciones amplias de mercados puede llevar a fusiones y prácticas monopólicas anticompetitivas. El balance de ambas posturas depende de los instrumentos al alcance de los reguladores y del contexto institucional en el cual se desempeñan las prácticas de competencia.

⁴¹ Analizar el sistema de pago de bienes de los consumidores. Si el costo para cumplir con uno de ellos incrementa entonces es probable que los consumidores opten por consumir otros bienes.

3.2.1.3 El poder sustancial

Para evaluar las prácticas anticompetitivas la existencia del poder sustancial en el mercado es el punto de partida ya que sirve como un mirador en potencial en situaciones en las cuales el daño a la competencia es improbable ya que las empresas carecen de poder en el mercado. El análisis debe tomar como un elemento principal el determinar si este poder es significativo o no. Una primera respuesta a esta cuestión implica aceptar el hecho de que si la empresa posee una parte pequeña de un mercado relevante bien definido es altamente improbable que cuente con poder sustancial. Las medidas cuantitativas que calculan el poder para fijar precios son frecuentemente empleadas, tales como los márgenes de precio o de costo o bien, sus ganancias sobre un periodo de tiempo. Si una empresa no es capaz de mantener sus precios por encima de los costos es muy improbable que carezca de poder sustancial en el mercado. A su vez, si no existen barreras a la entrada de nuevas empresas al mercado, es muy improbable que las que trabajan en él posean poder sustancial. Las buenas prácticas internacionales aconsejan emplear una combinación de estos enfoques en cualquier estudio sobre poder sustancial (Chang, Evans y Schmalensee 2001: 1 – 3).

Las empresas sin poder sustancial no pueden dañar el proceso de competencia, al igual que las fusiones que no lo incrementan. Para que una fusión sea considerada como anticompetitiva los reguladores usualmente en la habilidad y en los incentivos de la empresa fusionada para incrementar precios o dañar a los consumidores. Estas investigaciones dependen de la adquisición de poder como resultado de la fusión así como en las ganancias potenciales de eficiencia (Chang, Evans y Schmalensee 2001: 6). Un punto central en la discusión sobre poder sustancial es distinguir entre el poder de mercado prevaleciente ante la ausencia de la conducta que se estudia y el cambio en el nivel de poder como resultado de esa conducta (Chang, Evans y Schmalensee 2001: 7).

El primer paso para determinar el poder sustancial es estimar el nivel competitivo de precios y para determinarlo se analiza la estructura del mercado y el comportamiento de la empresa desde el punto de vista del consumidor. Para realizarlo existen tres enfoques económicos:

- i. Definir el mercado relevante y evaluar las participaciones de las empresas en el mismo: participaciones por encima de un umbral dado son evidencia de un poder sustancial. Este es el enfoque más empleado en la práctica, empero a pesar de que el mercado está perfectamente definido las porciones de las empresas no necesariamente son sintomáticas de un poder sustancial (Chang, Evans y Schmalensee 2001: 10). Ya que la intensidad de los niveles de competencia es multifactorial; por ejemplo, duopolios con 50% de participación en un mercado pueden pasar de ser muy competitivos a poco competitivos. Los duopolios son competitivos cuando sus precios son cercanos al costo marginal si, y sólo si no existen restricciones en la capacidad de producción de las empresas. Por el contrario si esas restricciones existen o si el producto es diferenciable para el consumidor el duopolio incrementará su nivel de poder en el mercado.
- ii. Análisis de la evidencia sobre restricciones a la competencia: en el lado de la demanda esto incluye una evaluación de la función intercambiable de los productos; la evidencia proveniente de los registros contables de las empresas y análisis sobre la sustitución de bienes en una industria así como encuestas de consumo son empleadas en la investigación. En el lado de la demanda se emplean análisis sobre el grado en el que las empresas competidoras responden ante el aumento de un precio con un incremento en su nivel de producción de los bienes que están siendo investigados y si

existen barreras a la entrada para nuevas empresas (Chang, Evans y Schmalensee 2001: 10).

iii. Comparar los precios con los costos.

Para analizar las restricciones competitivas en el comportamiento de las empresas se emplean técnicas sobre sustitución de bienes del lado de la demanda basadas en cálculos sobre elasticidad – precio de la demanda y elasticidad precio cruzado de la demanda. A su vez, se pueden emplear técnicas no tradicionales como el poder de compra⁴², la discriminación de precios⁴³, análisis de las dinámicas de las industrias⁴⁴ y regulación⁴⁵ (Chang, Evans y Schmalensee 2001: 15).

Para calcular la participación de las empresas en un mercado se toman en consideración la definición de mercado y la temporalidad. Para analizar los cambios en la participación de las empresas en los mismos o el nivel de concentración se emplea el índice Herfindahl-Hirschmann como guía para concluir si las fusiones de las empresas aumentarán o disminuirán el nivel de competencia que existe en una industria (Chang, Evans y Schmalensee 2001: 17 - 22).

El punto central de la definición del poder sustancial del mercado depende del nivel al que las empresas se enfrentan a restricciones competitivas a partir de un análisis de la sustitución por el lado de la demanda y de la oferta. La evidencia que se emplea

⁴² El consumidor como restricción al poder de mercado implica que su nivel de adquisición de bienes limita la capacidad de la empresa para aumentar los precios.

⁴³ Cobrar un precio diferencial a distintos consumidores no atribuible a diferencias en los costos.

⁴⁴ El grado de cambio al que están sujetos las industrias es indicador de la voluntad de los consumidores por mudar sus proveedores de bienes en respuesta a un cambio en el nivel de precios competitivos o en la calidad de los bienes. Funciona también como un indicador del nivel de competencia que existe en esa industria.

⁴⁵ Puede controlar los precios de los monopolistas pero no su habilidad de excluir a otros del proceso de libre competencia.

para sustentarla es la equivalencia intercambiable y funcional⁴⁶, registros contables de las empresas, encuestas de consumo. Así como considerar el nivel de barreras a la entrada⁴⁷ que existe en el mercado (Chang, Evans y Schmalensee 2001: 22 - 32).

3.3 Conclusiones del capítulo

La LFCE posee conceptos económicos que no admiten un método tradicional de interpretación. En una disputa por políticas económicas no se “puede trabajar con certidumbres sino con probabilidades. No hay conceptos tajantes (únicos) sino un cúmulo de evidencia que parece ir en una dirección particular” (Mariscal, 2012). Las interpretaciones rigoristas dejan a un lado estas características propias de los conceptos económicos.

El poder sustancial en el mercado relevante es una categoría económica ajena a la noción tradicional del derecho. Cuando como resultado de la interposición de un amparo los agentes económicos le piden a la autoridad judicial que interprete el verdadero sentido constitucional (?) del mercado relevante esos agravios de los agentes se esgrimen con la intención de reproducir vicios conductuales que arrastran los jueces federales para con ello verse beneficiados del mal entendimiento de los jueces de la competencia económica.

Si el poder judicial opta por una interpretación histórica de estos conceptos ésta no responderá a las necesidades y al contexto del caso que se esté discutiendo. La interpretación histórica consiste en buscar lo que el legislador hizo en el pasado ante la ausencia de ese concepto o norma. El mercado relevante es dinámico por lo que una interpretación así carecería de toda lógica. Por el contrario, si los jueces deciden

⁴⁶ Se definen los productos que son sustitutos atendiendo a si el consumidor puede optar entre ellos y obtener el mismo beneficio.

⁴⁷ Costos hundidos, economías de escala, propiedad intelectual y barreras legales.

emplear una interpretación que atienda a la *ratio legis*, es decir, a la razón por la cual se creó el concepto, ésta los haría acudir a la exposición de motivos de la LFCE. Sin embargo, dicha declaración de motivos no ofrece una definición de lo que debe entenderse por mercado relevante, sino que únicamente expresa las razones por las cuales se crea la ley.

El criterio interpretativo de los tribunales más común es el literal. Esto es atender a la definición usual de las palabras. A primera vista, pareciera que la interpretación literal podría llegar a ser la más adecuada para el caso. Sin embargo, los conocimientos en la materia nos dicen, que no existe un mercado relevante único, éste depende de la naturaleza del caso, de los bienes en disputa, de la dimensión geográfica, de los niveles de los precios, de la posibilidad de sustituir bienes en cada uno de los casos. Esto es, no existe un solo poder sustancial del mercado relevante, este concepto es contexto dependiente, atiende a las particularidades de cada uno de los casos que analiza la CFC y es el resultado del esfuerzo intelectual de los funcionarios de esa dependencia.

En otras palabras, la definición de esa categoría económica escapa de las herramientas tradicionales de interpretación de los jueces federales. Por lo que para mejorar su nivel de entendimiento lo recomendable es darle un voto de confianza, o deferencia, a las interpretaciones que la agencia especializada hace de esos términos.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES

En este capítulo se presenta un marco de análisis que permitirá determinar si dentro del proceso de revisión judicial ya existe el concepto de deferencia y en qué grado está incrustado en la dinámica. Para ello se seleccionaron dos resoluciones de la CFC que fueron impugnadas ante los tribunales federales. Se debe hacer mención del hecho de que estas resoluciones se combatieron bajo la lógica de un esquema de revisión distinto al que se reseñó en el capítulo segundo de esta tesis⁴⁸. La diferencia en el proceso de impugnación no cancela el argumento de la investigación, ya que el recién aprobado diseño institucional sólo arrojó nuevos jugadores al proceso de revisión, pero sus herramientas interpretativas siguen siendo las mismas.

4.1 Metodología

Los criterios de selección fueron los siguientes:

- i. Que la argumentación presentada ante los tribunales fuese dirigida a descreditar la definición de “poder sustancial en el mercado relevante” de la CFC.
- ii. Que las resoluciones se trataran una, de una práctica monopólica relativa y, la otra, de una concentración o fusión prohibida.

⁴⁸ El proceso de impugnación anterior contemplaba la posibilidad de que los agentes económicos después de perder la batalla en la CFC acudieran; primero, mediante juicio de nulidad a revertir la resolución ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa y, posteriormente, interpusieran juicio de amparo directo ante el Tribunal Unitario. El proceso de impugnación concluía ya fuera con la posibilidad de que la SCJN analizara interpretaciones constitucionales o con la revisión del amparo en los tribunales colegiados.

- iii. Que para contrastar los efectos de la deferencia, una de ellas sirviera para ilustrar el hecho de que ya existe en el sistema cierto grado y que la otra señalara lo contrario.

Al ser los Estados Unidos el país que acuñó el término se empleó ese proceso de institucionalización como punto de referencia. Es decir, se adoptaron en este análisis los pasos del caso *Chevron*. En una primera instancia se dio una lectura a las disposiciones generales de la LFCE, en su Capítulo Primero, con el objetivo de determinar si el legislador había establecido expresamente la instancia encargada de interpretar la ley o bien, o los criterios para entenderla. En este punto el análisis arrojó que no era el caso. Las disposiciones generales de la ley regulan aspectos sobre su objeto⁴⁹, a quién regula⁵⁰, qué no debe entenderse por monopolios⁵¹ y el proceso que la CFC debe seguir para imponer precios sobre artículos necesarios.

Acto seguido, tal y como indica el paso número dos de *Chevron*, se procedió a analizar si en el proceso de impugnación los jueces federales habían concedido deferencia a la interpretación o no. Para realizar esta parte del análisis se sintetizaron los razonamientos y argumentos que utilizaron tanto la CFC como el órgano judicial para entender “el poder sustancial en el mercado relevante”⁵². Hubo una excepción a este criterio, en el caso Coca – Cola se enlistaron también los argumentos sobre la naturaleza técnica de la CFC y sobre las razones que justifican su discrecionalidad. Se decidió por lo anterior para poder ilustrar al lector que los argumentos presentados en el capítulo dos de la tesis (legitimación técnica del órgano regulador) son razones que sustentan la interpretación preferencial de los órganos reguladores. El mismo sirve para entender

⁴⁹ Artículo 2

⁵⁰ Artículo 3

⁵¹ Artículos 4, 5 y 6.

⁵² Para facilitar la lectura del caso se presenta su referencia bibliográfica en una sola ocasión al inicio del análisis.

que en el proceso de revisión ya existe cierto grado de deferencia pero la forma en la que está incrustada en el sistema no es la óptima.

El segundo caso aborda la fusión de la empresa Prestaciones Universales en el mercado de comercialización de vales. Este constituye un caso en el cual el Poder Judicial no consideró como válida la definición de mercado relevante, por el contrario, apoyándose en una prueba pericial le ordenó a la CFC que lo volviera a definir.

4.2 El caso de la “guerra de las Colas”

4.2.1 Antecedentes

Durante el año 2003, un grupo de personas físicas, encabezadas por Ajemex S.A. de C.V. (empresa que distribuye el producto “Big Cola”) presentaron en contra del sistema Coca – Cola denuncias por probables prácticas monopólicas relativas. De acuerdo con la resolución DE-06-2000 de la CFC los embotelladores del sistema convinieron con propietarios u operadores misceláneos, restaurantes y tiendas de abarrotes la adquisición exclusiva de productos elaborados por ellos a cambio de diversos incentivos, tales como dinero en efectivo o descuentos a cambio de alcanzar ciertos volúmenes de ventas, refrigeradores, toldos, pinturas del local y artículos publicitarios. Estas exclusividades se establecieron de manera verbal o escrita a través de contratos.

4.2.2 Síntesis de los argumentos de la CFC

Se trata de obligaciones que sujetaban la venta de bebidas carbonatadas de la marca Coca – Cola a las tiendas detallistas bajo la condición de no vender o promocionar las bebidas carbonatadas de la marca Big – Cola y, de rehusarse a venderles bebidas Coca – Cola si comercializaban con otras marcas cuando éstas son

ofrecidas normalmente a otros vendedores (Tron y Martínez, sin fecha: 2409). La CFC concluyó que para que una miscelánea, restaurante, tienda de conveniencia o cualquier otro comercio a detalle pudiera adquirir los productos Coca – Cola y recibir incentivos en efectivo o en especie se le imponía la obligación de comercializar únicamente la gama de productos relacionados con la marca Coca – Cola, de esta manera los contratos constituían una violación al artículo 10 de la LFCE por lo que hacían al sistema acreedor a una multa de diez millones y medio de pesos.

En cuanto a la definición del mercado relevante la resolución se sustentó en el hecho de que las prácticas monopólicas se llevaron a cabo en el mercado de las bebidas carbonatas (que incluye refrescos, aguas minerales carbonatas y bebidas carbonatadas denominadas como mezcladores) de acuerdo con los siguientes razonamientos:

Las posibilidades de sustituir el bien o servicio por otros tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución. Sobre este supuesto la CFC consideró que en el mercado coexisten con los refrescos, los cuales son aguas carbonatadas azucaradas, una diversidad de bebidas (agua natural embotellada, bebidas carbonatadas, jugos y néctares, bebidas de frutas no gaseosas, bebidas isotónicas, cervezas y bebidas o derivadas de la leche) que difícilmente podrían actuar como sus sustitutos considerando sus ingredientes y efectos sobre el consumidor, tales como saciar la sed y repercusión sobre la salud e impacto nutricional⁵³.

La leche, el agua natural embotellada, los jugos y las bebidas isotónicas se encuentran más orientadas a un concepto de “salud” que los refrescos. Las bebidas alcohólicas se distinguen de los refrescos por sus ingredientes. Por lo que es necesario

⁵³ Resolución DE-06-2000 de la CFC página 184.

considerar la forma en la que se elabora cada producto, ya que debido a las composiciones específicas para cada uno de ellos se derivan procesos productivos con procesos específicos. Esto se refleja en que los precios de los productos mencionados son visiblemente diferente en los puntos de venta al consumidor final. En los supermercados y en las tiendas de autoservicio se puede observar una agrupación de productos similares, ya que cada conjunto de bebidas se concentra en zonas específicas para facilitar al consumidor su elección.

La CFC realizó un análisis de correlación de precios de los diferentes tipos de bebidas y concluyó que las variaciones de los precios de jugos, leche o agua embotellada respecto a las bebidas carbonatadas tienen comportamientos diferentes lo que es un indicio de que las diferentes bebidas pertenecen a mercados relevantes distintos. Ese estudio también concluyó que los refrescos de cola y las aguas minerales carbonatadas pertenecen a mercados diferentes al resto de las bebidas carbonatadas. El mismo determinó que el coeficiente de correlación era cercano a uno por lo que existían indicios de que pertenecen al mismo mercado relevante.

Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes, de sus complementos o sustitutos desde otra regiones del país y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y otras restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones, así como el tiempo requerido para abastecer otras regiones. Al respecto la CFC consideró que la distribución de los refrescos enfrenta altos costos, lo que lleva a los fabricantes a establecer diversas plantas de distribución en las zonas que los titulares de las marcas les asignan dentro de las cuales gozan del derecho de exclusividad. Si bien, el ámbito geográfico del mercado relevante es en principio regional conduce a considerar éste

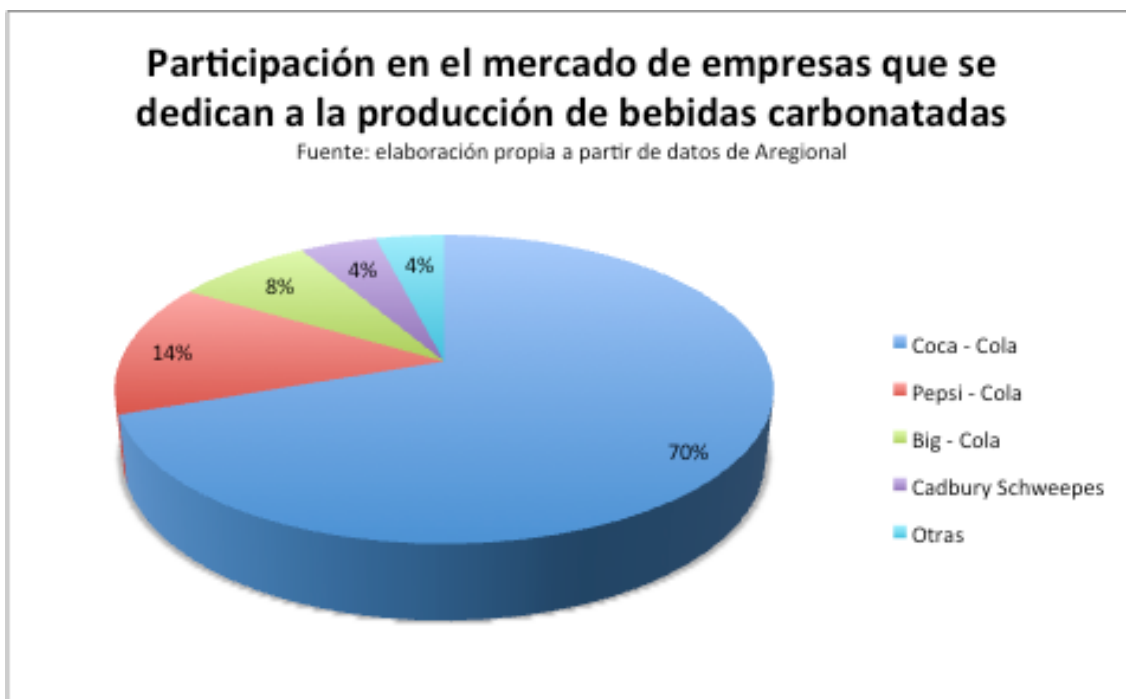
como su dimensión geográfica. Lo anterior se refuerza con el hecho de que las importaciones del producto son limitadas respecto a la producción nacional.

Los costos y probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados. Sobre este punto la CFC consideró que los detallistas, abarrotes y misceláneas son el canal más importante para la venta de bebidas carbonatadas. Si bien, los consumidores podrían acudir a localidades diferentes a las que radican para adquirir el producto en cuestión, se enfrentarían a cuestiones de ventas similares a las de su lugar de origen, ya que los productores que ofertan un producto homogéneo se enfrentan a las mismas condiciones.

Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten e acceso de usuarios a fuentes de abasto alternativas o el acceso de los proveedores a clientes alternativos. En este punto, la CFC consideró que no existían restricciones.

Para analizar el poder sustancial del competidor dentro del mercado relevante, la CFC empleó los siguientes criterios establecidos en la ley:

La participación del competidor en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder. Al respecto, la CFC consideró que la participación en conjunto de los embotelladores del grupo Coca – Cola es la siguiente:



Dada el nivel de participación de las empresas la agencia determinó que las embotelladoras de Coca – Cola tienen poder sustancial en el mercado relevante de bebidas carbonatadas en el territorio nacional al tener una participación que con el paso de los años se ha incrementado hasta llegar al 70%⁵⁴.

La existencia de barreras a la entrada y elementos que previsiblemente puedan alterar dichas barreras como la oferta de dichos competidores. La CFC consideró que las embotelladoras cuentan con grupos propios que les permite llegar con oportunidad a casi todas las localidades del país. Las redes de distribución que utilizan son de tal magnitud que durante los años han podido sostener el crecimiento de las ventas.

También consideró que en el consumo masivo de artículos como el refresco juega un papel de vital importancia el emprender acciones que los promuevan y difundan entre los consumidores, por lo que un nuevo competidor en el mercado

⁵⁴ La ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental protege la publicidad de estos datos. Por lo que las cantidades aquí presentadas no son lo suficientemente exactas, más bien son el producto de una triangulación de información a partir de datos de aregional disponibles en www.aregional.org.mx

relevante enfrentaría la necesidad de posicionar su marca mediante un importante gasto publicitario.

La CFC también analizó la existencia y poder de sus competidores, al respecto consideró que el competidor más importante del grupo Coca – Cola es Pepsi – Cola cuya participación en el mercado es del 14%, esta cifra representa una cuarta parte de la participación registrada por Coca – Cola. Por lo que determinó que no existe en el mercado un agente económico con las características del denunciado que esté en posibilidades de contrarrestar su poder.

Otro argumento que tomó en consideración la CFC fue el hecho de que el grupo Coca – Cola ha posicionado fuertemente sus productos entre sus consumidores, lo que a su vez tienen una alta tendencia a adquirir bebidas carbonatadas ya que México ocupa el segundo lugar en el mundo en consumo *per cápita* sólo detrás de Estados Unidos de América.

Finalmente el órgano regulador consideró que en el país difícilmente se verá un incremento en las importaciones de productos que puedan hacer frente exitosamente a los comercializados por el grupo Coca – Cola ya que a nivel mundial los titulares de las marcas asignan exclusividades por país impidiendo de esta forma que los flujos comerciales respondan a diferenciales de precios. Tal situación se refuerza por la importancia que tienen los canales de distribución para comercializar de forma adecuada el producto en cuestión.

4.2.4 Síntesis de los argumentos del Poder Judicial

Una vez agotado el procedimiento administrativo ante la CFC la batalla por la implementación de la multa se trasladó a los tribunales federales. Ahí, el Cuarto

Tribunal Colegiado en Materia Administrativa con sede en el poder judicial ponderó los argumentos de ambas partes de la siguiente manera.

4.2.4.1 Argumentos sobre la naturaleza de la CFC y la revisión judicial⁵⁵

- i. La CFC es un órgano desconcentrado y especializado de la administración pública federal, que en sus decisiones, aplica un margen de discrecionalidad, entendida como libertad para preciar, del que ha sido investida para ponderar las circunstancias y actuar de manera concurrente con la finalidad perseguida por el legislador (la prevención y combate de los monopolios).
- ii. El control judicial de sus actos se debe limitar a que éstos no violen los derechos fundamentales de los agentes económicos, por ejemplo, que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, que estén motivados, que no exista un error manifiesto de apreciación, que de existir errores éstos no sean arbitrarios.

4.2.4.2 Argumentos sobre la definición del mercado relevante⁵⁶:

- iii. La LFCE y su reglamento no establecen una definición puntual de lo que es el mercado relevante sino una serie de criterios que deben contener las definiciones.
- iv. El mercado relevante debe entenderse “como todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los cuales fueron hechos considerando las características de precio, uso y calidad”. También puede entenderse como “el espacio geográfico en el que

⁵⁵ Registro: 168,4999 Tesis: I,4°.A.622 A, aislada, materia(s): administrativa, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Noviembre de 2008, t. XXVIII, p. 1325.*

⁵⁶ Tesis i.4°.A. J/75, Jurisprudencia, materia(s): administrativa, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2008, t. XXVIII, p. 2225.*

se ofrecen o mandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: de productos o servicios y geográfica o territorial”. Para que exista mercado relevante es necesario que “un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad”.

- v. La definición del mercado relevante es un medio para determinar la presencia o ausencia del poder en el mercado; que para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo.
- vi. El mercado relevante se trata de un concepto jurídicamente indeterminado que implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que sólo la CFC puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionarla.
- vii. Como ejemplos del concepto de mercado relevante se tiene a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y el Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú así como la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica quienes han empleado los mismos criterios sostenidos en esta sentencia.
- viii. Las condiciones básicas que se deben considerar para definir al mercado son:
 - a) la posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios ante la oferta y demanda que pueda oscilar;
 - b) los costos de distribución del bien y de sus insumos;
 - c) la

posibilidad de los consumidores para obtener un bien en otro mercado; d) las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas.

4.2.5 Resultados de la revisión de los argumentos

Al leer los contenidos de la resolución del Tribunal Colegiado en Materia Administrativa se pueden realizar las siguientes reflexiones:

Se admite la característica de órgano especializado de la administración pública de la CFC. Como organización que goza de legitimidad técnica ese tribunal le reconoce la facultad discrecional de interpretar y aplicar conceptos económicos indeterminados como el mercado relevante.

Dentro del proceso de rendición de cuentas de los actos de la CFC, el criterio jurisprudencial admite que el control judicial de los actos y resoluciones administrativas está permeado por variables económicas, jurídicas y una mezcla de consideraciones subjetivas (Tron y Martínez, sin fecha: 261).

Ante la existencia de un concepto económico que no está perfectamente delimitado, al juzgador no le corresponde valorar estos contenidos. Sin embargo, y debido a que los agentes económicos impugnaron a través del amparo, la constitucionalidad del artículo 13 de la LFCE, el tribunal se tuvo que pronunciar sobre lo que se debe entender como mercado relevante y si esta interpretación no contraviene los postulados constitucionales. En esta parte del mecanismo de revisión se hace evidente, mas no explícita, un cierto grado de deferencia hacia la interpretación de la CFC.

El proceso de interpretación de la deferencia se parece al de los Estados Unidos en el sentido de que al no existir referencia explícita en la LFCE o en alguna otra institución formal sobre los pasos o procesos que se deben seguir para deferir, el juzgador reconoce que existe una presunción de legalidad sobre la interpretación administrativa del concepto mercado relevante.

Este proceso de interpretación implícito reconoció el hecho de que el poder encargado de diseñar políticas públicas en materia de competencia es el Ejecutivo y no el Judicial y coincide con los fundamentos que le dan sentido a la revisión judicial norteamericana, ya que serviría como un punto de referencia para unificar los criterios de interpretación dentro de los demás órganos que componen el Poder Judicial. La principal lección de que esta instancia del Poder Judicial hubiese aplicado el modo deferencista al caso es que éste es útil para mejorar las condiciones de implementación de la política de competencia en México, en el caso que aquí se estudia si bien no existió deferencia explícita, el Tribunal en cuestión aceptó el sentido de la interpretación del mercado relevante de la agencia especializada.

La principal crítica que se desprende es a la forma en la cual el modo deferencista está diseñado. Su concepción no es explícita. Se puede deducir de los razonamientos que el tribunal realiza sobre las facultades discrecionales que los órganos reguladores tienen para diseñar políticas públicas. Se trata de un criterio contemplado en una tesis aislada jurisprudencial de un Tribunal Colegiado que únicamente es un punto de referencia pero no obliga a toda la parte baja de la pirámide judicial, como los juzgados de distrito.

4.3 El caso del mercado de vales

4.3.1 Antecedentes

Los días 21 y 25 de junio de 1999, Prestaciones Mexicanas (PRESTAMEX) presentó una denuncia ante la CFC en contra de las empresas Prestaciones Universales (PU) y sus accionistas Gigante, Chedraui, Comercial Mexicana, Soriana, Aurrerá, Casa Ley, 7 – Eleven México, Carrefour, Supermercados Internacionales, Tiendas Garcés y Súper San Francisco de Asís por la realización de una concentración prohibida. Se trata de la resolución DE-27-1999 de la CFC que abarca dos de los supuestos que castiga la LFCE: la constitución de fusiones prohibidas por la ley y la realización de una práctica monopólica relativa. El presente estudio se centra exclusivamente en los argumentos contruidos para sustentar la concentración prohibida ya que corresponden a los mismos que el Juzgado de Distrito empleó para desvirtuar la definición de mercado relevante.

Meses antes de la denuncia los agentes económicos enlistados arriba como accionistas quisieron fusionarse con PU. Al tener conocimiento del hecho PRESTAMEX presentó una denuncia ante la CFC por considerar que la reestructuración de esa empresa dañaría el proceso de competencia. La CFC determinó que la creación de PU afectó el mercado relevante de distribución y comercialización de vales, cupones, contraseñas, talones y órdenes de pago canjeables en los negocios afiliados por bienes y servicios consistentes en: a) alimentos, ropas y accesorios, medicinas y artículos de oficina expedidos por las tiendas de autoservicio y departamentales; b) servicios de restaurante; c) gasolina; d) vales anuales de entidades gubernamentales.

La dimensión geográfica del mercado relevante es nacional debido a que las empresas emisoras atienden a clientes en diversos lugares del país, algunos con la

capacidad de distribuir los vales adquiridos entre sus empleados quienes pueden estar ubicados en diferentes partes de la República.

En este mercado participan 10 empresas emisoras de vales. Tomando en cuenta la participación de cada una, se considera que la empresa denunciante Prestaciones Mexicanas se considera líder en el mercado, ya que por sí sola cubre una tercera parte del mercado de vales. Mientras que la denunciada, PU, participa con 1% del mercado. Todas las empresas que participan en el mercado obtienen sus ingresos de la siguiente manera:

- i. Cobran un porcentaje a las empresas clientes por motivo de la emisión del vale el cual no excede el 5% de su monto.
- ii. Cobran un porcentaje a los establecimientos afiliados al canjear el vale por moneda nacional ante la compañías emisora, este porcentaje oscila entre el 0.75% y el 2.5%.
- iii. Obtienen ingresos financieros generados por el manejo del dinero que realiza el emisor del vale entre la fecha en que la empresa-cliente adquiere y paga los vales y la fecha en que reembolsa el importe ya que el vale es utilizado por el consumidor en el establecimiento afiliado y éste solicita el pago al emisor y lo recibe.

Debido a que este último supuesto se encuentra bajo el control de la empresa (PRESTAMEX o PU) sus estrategias comerciales para captar clientes se basan en las comisiones que puedan cobrar a su clientes y a quienes captan los vales. Dada esta estructura en el sistema del mercado de vales, el sacrificar una de estas comisiones puede constituir una estrategia para desplazar a sus competidores del mercado en aras de capturar el mercado, para que en ausencia de competencia, puedan fijar comisiones más altas. Esta

posibilidad es mayor cuando la empresa emisora establece vínculos con los principales captadores de vales. Es decir, los socios de PU constituyen un elemento fundamental para el desempeño de las empresas dedicadas a la emisión de vales, al ser las tiendas de autoservicio y de restaurantes el principal punto en el que canjean los vales. Los accionistas de PU representan el 85% de la capacidad de tiendas donde se reciben los vales de despensa en el territorio nacional.

En la fusión que nos ocupa PU únicamente participa en la emisión de vales de despensa, mercado que representa para PRESTAMEX el 80% de sus ingresos. Considerando estos elementos la CFC concluyó que:

- i. No existen garantías de que en el futuro los accionistas de PU no utilicen su posición dominante en la captación de vales para coaccionar la contratación exclusiva.
- ii. Mientras que el caso se decidía al interior de la CFC Gigante y Soriana cancelaron contratos de afiliación con PRESTAMEX. Esas cancelaciones unilaterales son un indicio de que los accionistas de PU tenían la posibilidad real de desplazar indebidamente en cualquier momento a los competidores del mercado relevante. Por lo que la creación de PU con sus accionistas constituye una concentración cuyo efecto puede ser disminuir la competencia de bienes iguales o similares y lo procedente era la desintegración de la empresa.

4.3.2 Síntesis de los argumentos de la CFC

Los elementos que empleó la CFC para determinar el mercado relevante fueron los siguientes:

Las posibilidades de sustituir el bien o servicio por otros tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los

consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución. Sobre este punto la CFC concluyó que el mercado de vales se circunscribe al territorio nacional ya que dentro del tipo de servicio que se analiza no es posible acceder a sustitutos, ni a otras tiendas afiliadas, ya que el mercado comprende a todos los clientes existentes actuales, así como la totalidad de las tiendas que pueden tener el carácter de afiliadas.

Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes, de sus complementos o sustitutos desde otras regiones del país y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y otras restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones, así como el tiempo requerido para abastecer otras regiones. Al respecto, la agencia reguladora consideró que son todas las tiendas de autoservicio departamentales y restaurantes, los medios de captación de vales, quienes a su vez pueden fungir como canales de distribución directamente con el cliente, lo que implica costos mayores a los que pudiera llegar a tener PU cuando aumente el nivel de participación en el mercado.

Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados. Al respecto el órgano regulador consideró que ni para las empresas emisoras de vales ni para sus clientes se contempla la posibilidad de acudir a otros mercados.

Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de proveedores a clientes alternativos. Sobre el particular se consideró que no existen restricciones normativas de carácter federal, local o internacional.

Para determinar el poder sustancial la CFC analizó los siguientes elementos:

La participación del agente en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho poder; así como la existencia y poder de sus competidores. Al respecto la CFC consideró que en el mercado participan actualmente 10 empresas emisoras de vales; la denunciante se considera líder en el mercado, posee un tercio del mismo, mientras que la denunciada participa actualmente con 1%.

La existencia de barreras a la entrada y de elementos que previsiblemente pueden alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores. Así como las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos. Para la CFC el hecho de que las empresas accionistas de PU representen un alto porcentaje de la participación del mercado de tiendas de autoservicio y restaurantes en el país, puede llegar a constituir un desplazamiento de los otros participantes de manera unilateral, sin darle oportunidad a los agentes competidores de contrarrestar dicho poder y, con ello, constituirse como el medio a través del cual ejerzan poder sustancial.

La conclusión más importante de esta resolución la constituye el factor de que el agente denunciado a pesar de no tener poder sustancial en el mercado relevante fue encontrado responsable de fusionarse sin la autorización de la CFC. El órgano regulador sostuvo que si bien PU no cuenta con poder sustancial en el mercado relevante “ello no significa que éste no pueda variar, de hecho eso es lo que previsiblemente se espera” (Tron, sin fecha, ¶ 95) considerando que sus empresas accionistas son el principal grupo de cadenas de tiendas de autoservicio y de restaurantes con una captación del 85% del mercado del país.

4.3.3 Síntesis de los argumentos del Poder Judicial

Ante la multa y la orden de desintegrar la empresa los agentes económicos acudieron a los tribunales federales a tratar de revertir la resolución de la CFC. A través del juicio de amparo indirecto lograron en un primer momento que el juzgado de distrito les concediera un amparo para efectos⁵⁷ de que la CFC definiera con mayor precisión los términos de mercado relevante y poder sustancial. Los argumentos que esgrimió esta instancia del Poder Judicial fueron:

- i. Los supuestos que el órgano regulador debe acreditar para sancionar a un agente económico son; uno, que éste tenga el poder de fijar precios o controlar el abasto de bienes o servicios; dos, que pueda impedir el acceso o sacar del mercado a sus competidores; tres, que esté en posibilidades de cometer una practica monopólica.
- ii. La intención del legislador fue que la autoridad administrativa en sus resoluciones demostrara, con argumentos y pruebas bien sustentadas, la “sustancialidad” de las restricciones del mercado o el grado de facilidad con el cual se pueden llegar a cometer las prácticas monopólicas.
- iii. Al analizar una concentración la CFC debe considerar el mercado relevante, identificar a los participantes del mercado, analizar su poder, y el nivel de concentración del mercado.
- iv. La CFC al ejercer su función no analizó a profundidad el “mercado relevante”, “el poder sustancial” y la posibilidad de que en la definición del mercado pudieran llegar a existir “bienes sustitutos” de los vales. Esto constituye una irregularidad arbitraria por parte del órgano regulador.
- v. Al analizar una operación de concentración la agencia debe excluir aquellos productos que sean claros sustitutos de los que son materia de la investigación.

⁵⁷ Se trata de una protección parcial que el juez de amparo concede a la parte quejosa para que la autoridad, en este caso la CFC, suplante un vicio o un error en su proceso.

- vi. En su análisis la CFC debe excluir bienes que no son “evidentemente intercambiables por el afectado en la concentración”.

Estos razonamientos fueron el resultado de la valoración de la prueba pericial que el agente económico ofreció durante el proceso administrativo seguido ante la CFC. El aspecto más sustancial de la prueba fue el argumento del perito según el cual la definición de mercado relevante fue equivocada ya que no se incluyó a los cupones, talones, contraseñas, órdenes de pago y medios electrónicos. A su vez, la prueba sostuvo que el índice de dominancia Herfindahl no se calculó con seriedad y rigor científico, por lo que el nivel de concentración al que llegó la CFC al analizar el mercado no es el adecuado.

4.3.4 Resultados de la revisión de los argumentos

La definición de “mercado relevante” de la CFC no fue reconocida por el tribunal federal. Si bien el Poder Judicial no empleó sus propios recursos intelectuales para discutir la legalidad y la consistencia de la resolución, éste se valió de las conclusiones técnicas de un experto contratado por el agente económico para desacreditar los criterios de la CFC.

Al adoptar el modo independentista, es decir al no respetar los criterios técnicos del órgano especializado, los tribunales judiciales anulan los contenidos económicos y limitan la discrecionalidad que la autoridad (Tron y Martínez, sin fecha: 261) administrativa tiene para diseñar políticas públicas que son de su exclusiva competencia.

El proceso de revisión impidió en este caso la construcción de un entendimiento único alrededor de todo el sistema judicial. Con ello las posibilidades de que la revisión judicial se centrara en aspectos meramente jurídicos desapareció. Aun más, esta resolución mandó un mensaje negativo para la implementación de la política de competencia al transmitirle al resto de los agentes económicos la idea de que la batalla por la

implementación de la política puede ser ganada desde los tribunales, ya que éstos al revisar las resoluciones invaden esferas de competencia que no les corresponde.

El aspecto más grave de esta resolución lo constituye el hecho de que sus argumentos se basaron en las nociones técnicas de los peritos contratados por los agentes económicos. Este es un esquema permitido dentro del proceso, sin embargo no es el más adecuado debido a que los dictámenes periciales usualmente responden a los intereses de las partes que los contratan.

La anulación de la facultad discrecional obedece a que en el diseño institucional no está contemplada oficialmente la institución de la deferencia. Es decir, dentro de los recursos con los que cuentan los jueces para resolver los casos la deferencia no está formalmente reconocida en una ley o en una jurisprudencia. Esto obliga a los jueces federales a decidir conforme a los criterios tradicionales. De haber existido dicha institución, muy probablemente el proceso de revisión hubiera transmitido el mensaje de que la política está respaldada por el Poder Judicial.

4.4 Conclusiones del capítulo

Las dos resoluciones aquí analizadas ilustran el hecho de que el reconocimiento formal de la deferencia en la ley como una institución a disposición de los jueces es un aspecto de suyo importante. El estado de la misma nos indica que cierta parte del Poder Judicial conoce la utilidad del concepto mientras que otra no. La deferencia está implícita dentro de las herramientas de los jueces, sin embargo, su estructuración en el sistema no es la adecuada. No constituye jurisprudencia en sí, esto es, su aplicabilidad no es obligatoria para toda la pirámide judicial.

Estudios como el de Dávalos (2006) y el de la OCDE (2004) han señalado que los jueces son el principal factor que bloquea la efectividad de la política de competencia.

Ambos trabajos coinciden en que la aplicación rigorista del amparo anula los efectos de las resoluciones de la CFC. Si bien, se requiere de un análisis mucho más profundo que localice la estructura exacta de incentivos y la composición del poder judicial como variables que inciden en el proceso de revisión judicial, los casos aquí analizados ilustran el hecho de que una estrategia que se podría emplear para mejorar el entendimiento de los jueces de los temas económicos, y con ello favorecer la implementación de la política, es separar de la revisión los aspectos técnicos económicos de los esencialmente jurídicos. La institucionalización de la deferencia, esto es plasmarla en una ley, haría obligatorio para los jueces federales el no pronunciarse sobre aspectos técnicos que desconocen, a no anular la discrecionalidad de la agencia reguladora y, en cima de todo, limitaría la discusión a las cuestiones jurídico procesales que son de su competencia.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El proceso de revisión de las resoluciones judiciales no obedece al interés público que está detrás de la política de competencia. La forma en la que se aplica el juicio de amparo para impugnar las resoluciones de la CFC es rigorista en el sentido de que al buscar entender la constitucionalidad de los actos sus postulados no distinguen los aspectos económicos de los jurídicos. El proceso de impugnación ante el Poder Judicial constituye un incentivo que detona una batalla por ganar el proceso de implementación de la política.

El debate con respecto al papel del Poder Judicial en la democracia mexicana se ha mudado de los aspectos de independencia con respecto a un Poder Ejecutivo que lo cooptaba a uno en el que los efectos de sus resoluciones impactan en la implementación de la política.

Las resoluciones de la CFC no son meramente jurídicas involucran aspectos técnicos económicos que escapan del entendimiento de los jueces. En los Estados Unidos para disminuir las asimetrías de información se optó, a través del precedente en el caso *Chevron*, por concederle deferencia a los órganos reguladores especializados. Este concepto contribuyó a reconocer que el Poder Judicial no es una instancia política que concilie los intereses económicos de las empresas con el diseño discrecional de las políticas públicas por parte de los órganos reguladores.

México cuenta con una institución formal que recoge las mejores prácticas en materia de competencia económica. Desde su creación la LFCE ha sido dotada de contenidos útiles que le sirvan al órgano regulador como instrumentos para impedir la consolidación de monopolios. El caso de la concentración del sector de las telecomunicaciones aunado a la resolución de Prestaciones Universales son ejemplos de

que el debate sobre la implementación de la política debe necesariamente abarcar nuevas coordenadas.

Las reformas a la ley se han centrado en dotar de nuevas capacidades a la CFC para ayudarla a ejercer eficazmente su función. Sin embargo, no es ahí el lugar en el cual se debe incidir. Los esfuerzos por mejorar la política de competencia deben ahora centrarse en reformar la forma en que el Poder Judicial interpreta los aspectos técnicos de las resoluciones administrativas. Si bien las reformas a la LFCE del mes de mayo del 2011 crearon tribunales especializados en la materia, éstos aún no existen formalmente. Su probable diseño contempla el que sean jueces de distrito los únicos que conozcan de los asuntos de competencia. Pareciera que la idea de crearlos es acertada porque pone la atención en el problema. Sin embargo, no se sabe si sus resoluciones serán definitivas. De no serlo, los agentes económicos podrán seguir impugnando esa misma resolución ante distintos jueces. Las técnicas de interpretación de los jueces especializados no tendrán los efectos esperados si no se construye en toda la pirámide judicial un mismo entendimiento de los aspectos económicos de las resoluciones administrativas. En otras palabras, las probables ventajas que se obtendrían con la llegada de jueces expertos en la materia se verían disipadas por la falta de definitividad de las sentencias, porque los monopolistas estarían en posibilidad de trasladarlas a otros actores que emplean sistemas de interpretación de normas viciados.

Dos de los elementos más importantes de la taxonomía de la competencia en México lo constituyen las prácticas monopólicas relativas y la fusión de los agentes económicos. El común denominador de ambas categorías es el “poder sustancial en el mercado relevante” que debe acreditar la Comisión. La forma en que estos conceptos están institucionalizados en la ley es la correcta. La LFCE aporta criterios que el órgano regulador debe analizar para definirlos. El contenido económico de los criterios es todo

menos estático. Depende de la particularidad de los casos que se investiga, de los agentes económicos que intervienen, de los bienes económicos en disputa, del poder que los agentes tienen para fijar precios en ese mercado. Por lo que para ser construidos y entendidos se requiere de conocimiento técnico en la materia que únicamente posee el órgano regulador.

La CFC es una organización que está sujeta a un esquema de transparencia y de rendición de cuentas. Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía que cuenta con autonomía técnica para emitir sus resoluciones. Su proceso de decisión es colegiado, en el sentido de que los Comisionados discuten y llegan a acuerdos. No se trata de un actor que unilateralmente decide las sanciones. Por el contrario, responde a un entramado institucional propio de una democracia liberal. Es precisamente esta capacidad técnica la que lo dota de legitimidad para construir políticas públicas particulares.

La revisión de las resoluciones administrativas de la CFC engloba una disyuntiva nodal para el derecho mexicano. Los jueces al interpretarlas deben optar entre dos modalidades opuestas: la deferencista, que obedece al interés público porque separa lo económico de lo jurídico y construye alrededor del Poder Judicial un entendimiento común del concepto “poder sustancial en el mercado relevante” que favorece la discrecionalidad del diseño de la política y, una independentista, que recurre a instrumentos de interpretación propios de los juicios civiles, penales, mercantiles pero no de los económicos.

En descargo del Poder Judicial se puede sostener que su reacción en el proceso de revisión es el resultado de que la deferencia no esté institucionalizada como una herramienta a su disposición. Si bien, en los Estados Unidos el conceder deferencia a las interpretaciones administrativas es una opción y no una obligación para los jueces, en

México el término debe entenderse a las particularidades y necesidades de los jueces. El entendimiento y la aplicación del derecho es tan rigorista que se acude a criterios jurídicos para analizar cuestiones económicas. Las herramientas de interpretación con las que disponen no son las adecuadas. Por lo tanto, se les debe proveer en la ley, formalmente, de un mecanismo que separe lo jurídico de lo económico.

El caso de la “guerra de los refrescos de cola” es útil para entender que sólo cierto sector de la pirámide judicial conoce la utilidad del término deferencia. El Tribunal Colegiado que decidió el caso proporcionó a la parte baja de la pirámide indicios de un recurso de política que si se institucionaliza adecuadamente, si se plasma en la ley, puede ayudar a que la política de competencia esté respaldada desde los tribunales federales.

Y es que el Poder Judicial de la Federación es un sistema cerrado que no cuenta con los incentivos adecuados para iniciar un proceso de comunicación y contacto con disciplinas como la economía. Se trata de un ente que al recibir un estímulo externo de la administración pública federal reacciona autopoyéticamente buscando en sus propios recursos los instrumentos para actuar: el método teleológico o las interpretaciones históricas y literales de la ley. Identificada esta característica lo correcto es diseñar esquemas de incentivos que respondan a esta lógica de sistema cerrado.

Sabemos que el principal recurso de los jueces federales es la ley. Ésta es el instrumento de política que tienen para ejercer su función. Por lo tanto, es la misma Ley Federal de Competencia Económica el lugar que debe ser aprovechado por el legislador para institucionalizar la deferencia. Se recomienda la siguiente redacción en el apartado de Disposiciones Generales:

Artículo 1 bis.

La interpretación y aplicación de la ley le corresponde originalmente a la Comisión Federal de Competencia Económica.

Los términos “poder sustancial en el mercado relevante” son conceptos jurídicos indeterminados y le corresponde, originalmente, a la Comisión Federal de Competencia Económica la facultad de interpretarlos y de construirlos.

En el proceso de revisión judicial los tribunales federales deberán conceder deferencia a la interpretación que de esos conceptos realice la Comisión.

Se entiende por deferencia la obligación del Poder Judicial de la Federación de respetar la definición de poder sustancial en el mercado relevante sustentada por la Comisión.

A lo largo del presente documento se sostuvo la idea que concibe al Poder Judicial de la Federación como un sistema cerrado que difícilmente se comunica con los otros poderes. La propuesta de institucionalización se basa en esta descripción. Sin embargo, lo ideal es contar con jueces que rompan con esa tradición aislada de actuación. No se debe confundir la independencia del Poder Judicial con la posibilidad de tener un proceso de comunicación entre poderes. La implementación de la política de competencia es concurrente, el Poder Ejecutivo diseña su contenido y el Judicial resuelve si lo actuado por el Ejecutivo se ajusta al marco constitucional y legal. Este proceso constante de diálogo hace pensar en la necesidad de crear políticas de sensibilización y acercamiento entre ambos poderes. Estrategias que acerquen a los funcionarios de la CFC con los jueces federales, a fin de que éstos entiendan más a detalle la tarea de los funcionarios del órgano regulador.

La propuesta de institucionalización de la deferencia es apenas un primer elemento que puede ayudar a mejorar la implementación de la política de competencia. La estructura del poder judicial, la diversidad de instancias de apelación, el incentivo que representa el amparo para los monopolistas son elementos que necesariamente se deben explorar. El diseñar un mecanismo de apelación distinto mucho más simplificado debe ser tema de investigación para los interesados en la materia.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Areigonal. Información para decidir. “Iniciativa de reformas a la ley federal de competencia económica”. Disponible en <http://orion.cide.edu:2271/mexico/?lang=es&PHPSESSID=gbvbknobqfrgacv97neh0mat66#> recuperado el 13 de noviembre de 2011
- Arellano, D. (2010) “El enfoque organizacional en la política y gestión públicas. Entendiendo las organizaciones gubernamentales” en Problemas, decisiones y soluciones. Enfoques de política pública. Ed. Porrúa: 2007
- Avalos, M. (2006). “Condiciones generales de competencia: el caso de México. CEPAL.
- Breyer, S., Stewart, R., Sunstein, Cass., Spitzer., M. (2002). *Administrative law and regulatory policy*. Ed. Aspen Law and Business: Estados Unidos.
- Carbonell, M. (2005) Para entender. El poder Judicial en los Estados Unidos Mexicanos. Nostra: México.
- Casar, A. (2010). Sistema político mexicano. Oxford: México.
- Clarke, P. (2011). *Competition law and policy. Cases and materials*. Ed. Oxford: Australia.
- Chang, H., Evans, D., (2011). *Market definition. Assessment of the relevant market in competition matters*. Documento de referencia sobre la definición de Mercado relevante. Disponible en www.cfc.org.ms recuperado el 15 de abril de 2012.
- Chang, H., Evans, D., Schmalensee, R. (2011). *Market power. Assessment of the market power in competition matters*. Documento de referencia sobre la

determinación de poder sustancial de mercado. Disponible en www.cfc.org.ms recuperado el 15 de abril de 2012.

Cooter, R. (2000). *The Strategic Constitution*. Ed. Princeton University Press: Estados Unidos.

Ehlermann C. & Atanisau I. (2006) *European competition law anual: 2006. Enforcement of prohibition of cartels*. Ed. Hart Publishing: Gran Bretaña

Ezrachi A. (2008). *EC Competition law. And analitical guide to the leading cases*. Ed. Oxford and Portland Oregon: Estados Unidos de Norteamérica

Farnsworth, A. (1983). *Introduction to the legal system of the United States*. Ed. Oceana: Nueva York.

Fierro, A., García, A. (2008) Guía de decisions del PJJ en material de competencia económica: cómo generar una cultura de la competencia. Documento de trabajo número 31 CIDE.

Fierro, A. García, A. (2010). Designa matters: the case of Mexican administrative courts. Documento de trabajo número 48. CIDE: México.

Gellhorn, E., Kovacic, W., Calkins, S. (2004) “Derecho y economía de la competencia”. USAID: Estados Unidos

Gil Villegas, F. (2000). “Los fundamentos politicos de la teoría de la administración pública” en *Lecturas básicas de administración y políticas pública*. Ed: Colmex. México.

- González, A. “La intervención del Poder Judicial de la Federación en la implementación de la política de competencia económica en México por medio de la revisión judicial a través del juicio de amparo”. Tesina. Cide: México. 2007
- Gray, M., Lester, M., Darbon C., Faccena., G. Brown C. & Holmes E. (2006). *EU: Competition law: procedures and remedies*. Ed: Richmond: Reino Unido
- Hood, Ch. (2007). “The tools of government in the digital age”. Ed. Palgrave: Estados Unidos.
- Ibarra, A. (2007). Los artificios de la dogmática jurídica. Documento de trabajo número 27. CIDE. México
- Inns of Court School Law. Institute of law, City University London (2002). *EC Competition law in practice*. Ed. Oxford University Press: Estados Unidos de Norteamérica
- López, S., Haddou, A. (2005). Rendición de cuentas y diseño institucional de los órganos reguladores en México. En El derecho administrativo en México: tendencias actuales. Documentación administrativa. INAP: México.
- Luhmann, N. (1996). Glosario de la teoría social de Niklass Luhmann. Ed. Universidad Iberoamericana. Centro de formación académica: México.
- Magaloni, A. (2006). ¿Cómo estudiar el derecho desde una perspectiva dinámica? Documento de trabajo número 19. CIDE: México.
- Magaloni, A. (2011). La suprema corte y el obsoleto sistema de jurisprudencia constitucional. Documento de trabajo número 57. CIDE: México.

Moguel, M. (2010). Criterios del Poder Judicial de la Federación sobre competencia económica. En “La primera década de la Comisión Federal de Competencia”.

Disponible en www.cfc.gob.mx recuperado el 01 abril de 2012

Merril, T. (1992). Judicial deference to executive precedent. Disponible en www.jstor.org/stable/796961

OCDE (2004). OECD. *México. Progress in implementing regulaotry reform.*

Disponible en www.ocde.org consultado el 02 de abril de 2012.

Ríos-Figueroa, J. (2010). “El sistema de administración de justicia” en Gabriel L.

Negretto (editor). Debatiendo la reforma política. CIDE: México.

Tron & Martinez. (Sin fecha). “El caso big Cola”. Disponible en

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/1/dtr/dtr10.pdf>

recuperado el 21 marzo de 2011.

Zaldivar, A. (2001). *Hacia una nueva ley de amparo*. Porrúa: México.

Recursos electrónicos

<http://www.cfc.gob.mx/index.php/QUE-HACEMOS/beneficios-de-nuestra-labor.html>

consulta el 14 de noviembre de 2011

Entrevistas

Carballo, J. (2011). Entrevista realizada el 23 de junio de 2011 al licenciado Mateo

Diego Fernández. Director General Jurídico de la CFC.

Compendio jurídico

Amparo directo 1621/2010

Acción de constitucionalidad 33/2006

Ley de Amparo

Ley Federal de Competencia Económica

Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica

Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia Económica

Resoluciones

DE – 27 - 1999

DE - 06 – 2000

Tesis i.4º.A. J/75, Jurisprudencia, materia(s): administrativa, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2008, t. XXVIII, p. 2225

Registro: 168,4999 Tesis: I,4º.A.622 A, aislada, materia(s): administrativa, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Noviembre de 2008, t. XXVIII, p. 1325

Resumen del juicio de amparo indirecto disponible en <http://jeanclaude.tronp.com/> recuperado el 17 de mayo de 2012.

Otros medios

Arellano. D. (2011) Correspondencia personal intercambiada mediante correo electrónico el 14 de noviembre de 2011.