



Competencia y mercados

Javier Núñez*
@javiernunezmel

Prácticas anticompetitivas y acciones colectivas: nuevos riesgos empresariales

Anteriormente me he referido a los riesgos empresariales derivados del incumplimiento de la normatividad en materia de competencia económica. En el caso de prácticas monopólicas absolutas y relativas, he señalado que las autoridades de competencia cuentan con amplias facultades para investigar y sancionar monetariamente a empresas, directivos, accionistas y empleados. Además, las empresas pueden enfrentar procedimientos por la vía civil para reparar el daño ocasionado por la conducta.

Las autoridades de competencia habían optado por no actuar como promotoras de este tipo de procedimientos. Sin embargo, hace un par de semanas Cofece anunció que interpuso la primera demanda colectiva de la historia relacionada con la comercialización de medicamentos por parte de distribuidores y anunció que estaba preparando otras acciones similares en diversas industrias. En el caso denunciado, la autoridad argumenta un daño de 2,000 millones de pesos.

En el derecho mexicano, la acción colectiva es un mecanismo legal que permite a un grupo de personas presentar una demanda conjunta para proteger sus derechos e intereses colectivos. La figura está reconocida en el artículo 17 de la Constitución, que establece que el Congreso expedirá leyes para regularlas. Existen tres tipos de acciones colectivas:

1. Acción difusa, que tiene una naturaleza indivisible, que titula derechos e intereses difusos de una colectividad indeterminada. La acción de Cofece recae en esa categoría, pues no es factible identificar a las personas en específico perjudicadas por la práctica. De prosperar la demanda, el monto de la reparación del daño no sería destinado a compensar directamente a los consumidores directamente, sino que se integraría a los recursos del IMSS-Bienestar.

2. Acción colectiva en sentido estricto, también de naturaleza indivisible, aunque el titular es una colectividad determinada o determinable. La acción busca la reparación del daño y la supresión del riesgo para la colectividad.



3. Acción individual homogénea, de naturaleza divisible, que se deriva de una relación jurídica de individuos con un tercero. La acción busca el cumplimiento forzoso de contratos o su rescisión.

La ley establece que son diversos organismos públicos quienes están legitimados para promover la acción, entre ellos Profeco, Profepa, Condusef y Cofece. También pueden hacerlo asociaciones civiles sin fines de lucro. A diferencia de los EUA, organizaciones privadas no pueden promover el recurso legal.

La efectividad de la nueva herramienta de Cofece depende de la manera en que se resuelvan varios aspectos. En primer lugar, se trata de procedimientos por la vía civil en los cuales no resulta claro si los juzgados y tribunales especializados en materia de competencia son la instancia correcta para su tramitación. En segundo término, como ocurre en el caso promovido por Cofece, hay resoluciones administrativas cuya revisión por parte del Poder Judicial no ha concluido y, de hecho, es posible que el resultado de la acción colectiva sea distinto al resultado de las impugnaciones a las resoluciones de Cofece. En tercer lugar, se asoman discrepancias entre los daños calculados para efectos de competencia y los daños a determinar por el Poder Judicial, pues en la experiencia internacional los tribunales no necesariamente consideran los cálculos de las autoridades de competencia.

La decisión de Cofece le significa riesgos, pues a medida que progresen las acciones colectivas se inhibirán los incentivos para que las empresas acudan voluntariamente a colaborar acogiéndose al programa de inmunidad, que ha sido una herramienta fundamental para el inicio de investigaciones por colusión, pues dicho programa no protege a los solicitantes respecto de las acciones por la vía civil.

Lo relevante desde la perspectiva empresarial es que las organizaciones deberán reforzar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de competencia y deberán poner especial atención en el debido cuidado de los procedimientos que enfrenten ante Cofece. De otra manera, podrían enfrentar sanciones mayores a las previstas en las leyes de competencia y mayores costos reputacionales.

**Especialista en competencia económica y regulación. Socio Director de Ockham Economic Consulting.*