



INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

JUSTICIA PROCESAL EN CASOS DE COMPETENCIA, TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN

***El análisis económico
y los economistas en los casos
de competencia***

Comisionada María Elena Estavillo Flores

5 de Noviembre de 2015

Ciudad de México

- Los asuntos de competencia y telecomunicaciones frecuentemente descansan en argumentos esencialmente económicos.
- En EEUU, se ha calculado que el 80% de los litigios civiles involucran alguna prueba pericial y que la mayor parte del tiempo se acude a peritos en economía*.
- La especialización de los juzgadores permite un análisis mas sofisticado de los argumentos económicos, con lo cual tomará cada vez mayor relevancia el testimonio de los peritos.
- Necesidad de contar con un marco de estándares que asegure la calidad y probidad de los expertos que se presenten como peritos.

(*)Carol Krafska, judge and Attorney Experiences, Practices, and Concerns Regarding Expert Testimony in Federal Civil Trials, 8 Psych. Pub. Pol. And L. 309, 318-19 (2002)

El análisis económico es fundamental cuando se trate de:

- **Existencia y dimensionamiento del daño:**
 - ✓ **A los particulares** (empresas y consumidores), para estimar daños y perjuicios → puede tomar la forma de ventas no realizadas, compras no realizadas, inversiones no realizadas, pago de sobrepagos, etc.
 - ✓ **Al mercado**, cuando se trata de prácticas monopólicas relativas y concentraciones → disminución de la innovación, incremento de los precios, disminución de la variedad o calidad de servicios, limitación en las posibilidades de elección de los consumidores, etc.
 - ✓ **Tamaño del mercado afectado y la gravedad de los efectos** detectados, para determinar el monto de la multa → determinar la permanencia o reversibilidad del impacto

Caso AU Optronics, 2012 (fijación de precios de pantallas LCD):

Una Corte de Distrito en San Francisco determinó incrementar el monto de la multa con base en una pericial económica aportada por el DOJ (multa impuesta a AU Optronics por fijación de precios de las pantallas LCD, 2012).

La pericial demostró que el doble de la ganancia bruta obtenida (18 U.S.C. § 3571(d)) por el cartel fue de 500 millones de dólares, monto en el cual se fijó la multa.

(...)

- **Colusión:**
 - cuando no existe evidencia directa sobre conspiración
 - concatenación de evidencia indirecta requiere cuidadoso análisis económico
 - para diferenciar colusión explícita y tácita se requiere identificar tipo de coordinación que no es posible sin comunicación (propuesta-aceptación)
- **Definición de mercado relevante:**
 - sustitución entre productos o servicios
 - definir si segmentos constituyen mercados separados
 - Definir si grupos de bienes o servicios constituyen un solo mercado
- **Poder sustancial:**
 - Determinar fuerza de presión competitiva
 - Valorar poder compensatorio de la demanda
 - Intensidad de las barreras a la entrada
 - Identificar elementos dinámicos que puedan alterar las barreras a la entrada y capacidad de los competidores en el corto plazo

El caso *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals* (1993) en los EEUU marcó el comienzo de una nueva era en lo que se refiere a la admisión y valoración de las pruebas periciales:

- Reconoció que el juez no sólo tiene el poder sino la responsabilidad de **actuar como filtro** ("gatekeeper") en el ofrecimiento de pruebas periciales.
- El objetivo de dicha revisión es el de asegurar que la prueba pericial, con el fin de ser admisible, debe **ser no sólo relevante, sino fiable**.
- Para determinar si el testimonio científico ofrecido satisface el nivel de fiabilidad probatoria, un juez debe determinar si está **basado en los métodos y procedimientos de la ciencia**.
- El perito debe emplear en la corte **el mismo nivel de rigor intelectual** que caracteriza la práctica de un experto en el campo correspondiente.

En el caso *Kumho Tire Co. v. Carmichael* (1999), se resolvió que los criterios del caso *Daubert* se aplican no sólo al conocimiento científico, sino también al análisis técnico.

1) Calificación o acreditación

- Credenciales académicas.
- Experiencia: Los modelos económicos en materia de competencia son en muchas ocasiones complejos por lo que regularmente expertos fuera del ámbito académico no son buenos candidatos.
- Especialización en competencia: Economistas sin experiencia en competencia generalmente no son los idóneos.
- Especialización en la industria o sector: Incluso si un economista se especializa en competencia pero no en el sector en particular, podría no ser un buen candidato.

(...)

2) Aspectos adicionales a evaluar

i. Contenido del currículum vitae

- Desempeño sobresaliente y no sólo experiencia en casos pasado.
- Premios, publicaciones y conocimiento especializado.

ii. Habilidad para comunicar

- Testimonios valiosos aportados al poder judicial (o a la autoridad administrativa); el juez no necesariamente está familiarizado con las metodologías y análisis económicos aplicables al asunto.
- Cobra mayor relevancia cuando en los casos se presenta evidencia estadística, econométrica o modelos económicos.

1) Relevancia y utilidad

- El testimonio del perito debe ser relevante.
 - Por ejemplo, en una concentración donde es importante la valoración de eficiencias económicas, es irrelevante cuantificar aquellas que no se derivan de la operación. En un caso de depredación de precios en el que se analiza el costo incremental, es irrelevante cualquier testimonio basado en otro tipo de costo.
- La contribución del perito debe ser:
 - Relevante y útil.
 - Si no está dentro del área de *expertise* del perito, no es de utilidad.

(...)

2) Fiabilidad

- Es particularmente importante en el análisis estadístico y econométrico.
- Los datos y los métodos deben ser fiables.
- Se necesitan “suficientes” datos para asegurar fiabilidad.
- Se requiere que los datos concuerden con los hechos.

3) Suficiencia

- La relevancia y la utilidad contribuyen en la suficiencia de la prueba.
- Requiere que el juzgador analice y valore los principios de la teoría económica que subyace a la prueba ofrecida, para concluir sobre la suficiencia.

(...)

3) Poder explicativo de las pruebas cuantitativas

- La prueba debe hacer explícitas tanto sus fortalezas como sus posibles debilidades o críticas a la misma.
 - Se debe explicar de forma clara y suficiente:
 - el origen y la naturaleza de los datos
 - la teoría del daño
 - el modelo económico del que se trate
- imprescindible que el perito cuente con conocimiento específico de la industria o mercado que se analiza.

- Identificar peritos con experiencia relevante para el caso
- Detectar posibles conflictos de interés o parcialidad.
- Familiarizar a los juzgadores con el lenguaje y métodos de la economía.
- Instruir a los peritos en el ámbito de sus funciones de forma efectiva, incluyendo el lenguaje y enfoque de los juzgadores.
- Preparar a los peritos para el entorno jurídico, a veces hostil, que surge durante el proceso.



INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

Gracias

elena.estavillo@ift.org.mx

[**www.ift.org.mx**](http://www.ift.org.mx)