

IV. VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN EL AMPARO EN REVISIÓN 636/2013, RESUELTO POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN SESIÓN DE VEINTIOCHO DE MAYO DE DOS MIL CATORCE¹

Coincidiendo con la resolución aprobada en la sesión de hoy, sin embargo, como procedo a exponer, estimo que en la sentencia se debió responder a una pregunta central planteada por el quejoso, la que en este voto procedo abordar con la respuesta que considero correcta, respuesta que me lleva a concurrir con el resto de integrantes de la Sala en la conclusión de que debe negarse el amparo al quejoso.

Como se precisó en la resolución, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si los artículos 34, fracción II y 34 Bis 2 de la ley Federal de Competencia Económica resultan violatorios de la Constitución Federal, en específico, del derecho

¹ Voto que puede consultarse, en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=159950>

a la no autoincriminación reconocido en el artículo 20, apartado A, fracción II.

Los preceptos legales impugnados establecen, respectivamente, la obligación de toda persona que tenga conocimiento o relación con algún hecho que investigue la Comisión Federal de Competencia de proporcionar en cierto plazo la información, cosas y documentos que obren en su poder; se establece que, en su caso, la Comisión adoptará sus resoluciones preliminares o definitivas, según corresponda, con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponibles. Finalmente, establecen que para el eficaz desempeño de sus atribuciones, la Comisión podrá emplear, entre otras medidas de apremio, multas hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión.

Para contestar los argumentos vertidos por el quejoso en sus conceptos de violación, desde mi perspectiva, era necesario contestar a la interrogante de si el derecho humano a la no autoincriminación es o no aplicable al derecho administrativo sancionador.

Si bien no puede esperarse una respuesta absoluta para todo el sector del derecho administrativo sancionador, sí una respuesta específica y acotada para la fase procesal de investigación de prácticas monopólicas, del que deriva el asunto que ahora nos ocupa, conforme a la jurisprudencia 99/2006 del Pleno, de rubro "DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A

LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO".

En la sentencia aprobada el día de hoy, la respuesta dada es ambigua y no establece un criterio claro, pues se establece lo siguiente:

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que no hay necesidad de establecer en este asunto si el diverso principio de no autoincriminación es aplicable o no en este caso, en virtud de que, como en seguida se pone de relieve, el que en la ley se prevea como medida de apremio, la imposición de la multa que se alega como motivo para estimar trastocado dicho principio, en realidad, no implica una violación a ese derecho.

En la sentencia se justifica la evasión para abordar a la pregunta ¿es aplicable al derecho administrativo sancionador el derecho a la no autoincriminación? en dos razones: en primer lugar, se dice que en las normas impugnadas no se establece que la Comisión Federal de Competencia podrá deducir del silencio de los sujetos investigados su culpabilidad en alguna conducta infractora y, en segundo lugar, lo que las normas impugnadas establecen es una medida de apremio y no una sanción.

Es esta lectura "mínima" del derecho a la no autoincriminación lo que llevó al resto de integrantes de la Sala a concluir que era innecesario determinar si era aplicable al derecho administrativo sancionador. No comparto la anterior interpretación, por resultar restrictiva de la vocación maximizadora de ese derecho

humano, en tanto principio protector de las personas frente al poder coactivo del Estado en su modalidad de *ius puninde*.

Respetuosamente, estimo que el derecho a la no autoincriminación no sólo incluye una *regla de juicio*, sino también una *regla de trato*, que también otorga a las personas el derecho a no ser obligadas a declarar en los procedimientos sancionadores antes que se les dicte resolución, es decir, ese derecho protege a las personas desde antes que las autoridades estén en aptitud de deducir su culpabilidad, pues esta Sala en la tesis CXXIII/2004 dijo que ese derecho humano "supone la libertad de aquél para declarar o no", ya que es un derecho a guardar silencio, lo que también exige del juez constitucional a someter a escrutinio aquellas normas legales que obliguen a los inculpados a "declarar" o superar su silencio y no limitarse a negar valor probatorio a esas conductas, insisto, desde antes que la autoridad esté en posibilidad de deducir siquiera la culpabilidad de la persona sujeta a un procedimiento.

En este sentido, contrario a lo que se establece en la sentencia aprobada el día de hoy, sí era necesario determinar si el derecho a la no autoincriminación es aplicable o no al derecho administrativo sancionador, en el concreto ámbito de la etapa de investigación de prácticas monopólicas relativas, ya que los artículos 43, fracción II y 34 Bis 2, de la Ley Federal de Competencia Económica podrían violar dicho derecho humano, pues obligan a los agentes económicos, incluidos los sujetos denunciados de la comisión de prácticas monopólicas a "proporcionar en el término de diez días la información, cosas y documentos que obren en su poder en el medio que le sean requeridos; de presentarse a declarar en el lugar, fecha, y hora en que sea citada, y de permitir que se realicen las diligencias de verificación

que ordene la Comisión", con la medida de apremio, en caso de incumplimiento, de "multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión".

Esto es, las normas impugnadas permiten a las autoridades lo que el derecho a la no autoincriminación prohíbe: obligar a las personas a declarar hechos atinentes a la investigación a un ilícito.

Por tanto, si los preceptos legales impugnados establecen la obligación de las personas de declarar y se establece una medida de apremio para vencer el silencio en que puedan incurrir, es inevitable establecer si el derecho a la no autoincriminación es aplicable o no al derecho administrativo sancionador, pues de ser positiva la respuesta, se debería concluir la inconstitucionalidad de esas previsiones, ya que incursionan y suprimen "la libertad a no declarar" de las personas.

No obstante, coincido con la conclusión de la decisión aprobada el día de hoy, pues estimo que el derecho a la no autoincriminación no es aplicable a este procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas monopólicas, insisto, no sólo porque guarde diferencias con la averiguación previa, como luego se argumenta en la sentencia, sino porque este específico ámbito del derecho administrativo no se incluye en el ámbito de proyección de ese derecho, a la luz de los fines buscados por la norma constitucional y de la naturaleza jurídica del procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, que se inserta en el ámbito del "Estado regulador", donde los mercados se regulan y las personas participantes se conducen como

sujetos activos de esos mercados con una responsabilidad de no frustrar fines regulatorios que sirven al bien común. En este contexto, el derecho administrativo sancionador se modula exclusivamente para corregir aquellas fallas del mercado tipificadas legalmente; el Estado no despliega poder coactivo alguno que pueda incluir la posibilidad de privar de la libertad de las personas, sino que cumple con ciertos fines regulatorios, por lo que, insisto, no cabe la aplicación del derecho a la no autoincriminación.

Ciertamente no sugiero que con esta resolución esta Sala resolviera en definitiva si el derecho a la no autoincriminación es aplicable o no al derecho administrativo sancionador en abstracto. Una respuesta absoluta es poco deseable, ya que ese ámbito de derecho es heterogéneo y, por tanto, puede ser que haya "muchas respuestas" para cada sector específico. Sin embargo, la respuesta era inevitable para responder si en el presente caso ese derecho humano es aplicable o no la investigación de prácticas monopólicas, en un ámbito insisto, en el que se proyecta el Estado regulador y mi respuesta a esa pregunta es negativa.

ATENTAMENTE

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES