

7
2 Es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

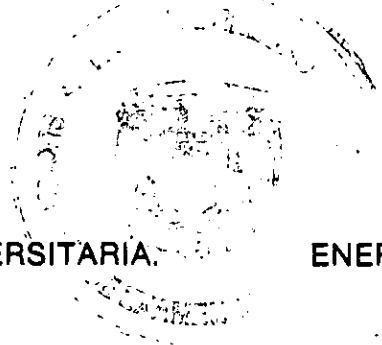
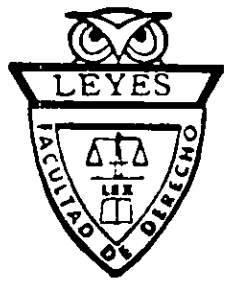
FACULTAD DE DERECHO

"LAS CONCENTRACIONES ANTE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DEL CARMEN AGUILAR SANCHEZ

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



CIUDAD UNIVERSITARIA. ENERO DE 1998.

25913A



Universidad Nacional
Autónoma de México

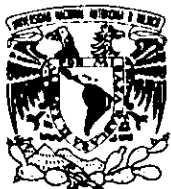


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D.F., a 21 de enero de 1998

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E.

La pasante de esta Facultad **AGUILAR SANCHEZ MARIA DEL CARMEN**, con número de cuenta 8938249-7, ha elaborado la tesis denominada "**LAS CONCENTRACIONES ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA**", bajo la dirección del Lic. **Eduardo Galindo Becerra**, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

En tal virtud considero que está en aptitud dicha tesis, de ser sometida a la aprobación de los señores profesores que integren el jurado de su examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicha pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

El Director del Seminario

PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO



c c.p.- Dr. Máximo Carvajal Contreras.- Director de la Facultad de Derecho.- presente.

A MIS PADRES,
POR SU CARÍO Y APOYO PARA LOGRAR ESTA META

A TRES PERSONAS MUY IMPORTANTES PARA MI,
YA QUE HAN CONTRIBUIDO A QUE MI VIDA SEA MÁS FELIZ ;
ADRIANA, LULÚ Y HÉCTOR; LOS QUIERO MUCHO!

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL EN DONDE HAN TRANSCURRIDO LAS MEJORES ÉPOCAS DE MI VIDA
ESTUDIANTIL, Y DONDE ME FORJÉ COMO PROFESIONISTA.

CON MI PROFUNDO AGRADECIMIENTO AL
LIC. EDUARDO GALINDO BECERRA.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

“REFERENCIAS HISTÓRICAS EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN EL PAÍS”

1. PRESENTACIÓN.....	5
2. CONSTITUCIÓN DE 1857, ARTÍCULO 28.....	6
3. CONSTITUCIÓN DE 1917, ARTÍCULO 28.....	7
4. LEGISLACIÓN DE MONOPOLIOS EN NUESTRO PAÍS.....	7
4.1. LEY ORGÁNICA REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS.....	8
4.2. LEY DE ASOCIACIONES DE PRODUCTORES PARA LA DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE SUS PRODUCTOS.....	12
4.3. LEY DE INDUSTRIAS DE TRANSFORMACIONES.....	14
4.4. LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONÓMICA.....	15
5. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.....	18
6. REFERENCIAS A SISTEMAS DE COMPETENCIA EXTRANJEROS.....	19

CAPÍTULO II

“NATURALEZA JURÍDICA, MARCO LEGAL Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA”

1. NATURALEZA JURÍDICA.....	22
1.1. LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.....	24
1.1.1. CONCEPTO DE CENTRALIZACIÓN.....	26
1.1.2. CONCEPTO DE DESCENTRALIZACIÓN.....	27
1.1.3. CONCEPTO DE DESCONCENTRACIÓN.....	29
2. MARCO LEGAL APLICABLE.....	33
2.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	34
2.2. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.....	36
2.2.1. REGLAMENTO DE LA LEY (EN PROCESO DE CREACIÓN).....	45
2.3. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	46
2.4. REGLAMENTO INTERIOR.....	47
3. ESTRUCTURA ORGÁNICA.....	48
4. FUNCIÓN, PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS DE LA COMISIÓN.....	52
4.1. EL PROCEDIMIENTO.....	55
4.1.1. DENUNCIA.....	56
4.1.2. INVESTIGACIONES DE OFICIO.....	57
4.2. CONFIDENCIALIDAD.....	57
4.3. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.....	58

CAPÍTULO III

"EL PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE UNA CONCENTRACIÓN ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA"

1. LA CONCENTRACIÓN.....	61
1.1. CONCEPTO Y MODALIDADES.....	62
1.2. ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN.....	66
1.2.1. MATERIA JURÍDICA.....	66
1.2.1.1. ANÁLISIS DEL ACTO JURÍDICO DE CONCENTRACIÓN.....	66
1.2.1.2. CUÁNDO SURTEN EFECTOS LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN.....	67
1.2.2. MATERIA ECONÓMICA.....	69
1.2.2.1. MERCADO RELEVANTE.....	70
1.2.2.2. GRADOS DE CONCENTRACIÓN.....	71
1.2.2.3. PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE.....	74
1.2.3. ALGUNOS EJEMPLOS DE CONCENTRACIONES (CASOS PRÁCTICOS).....	75
1.2.3.1. CONCENTRACIONES QUE SE LLEVAN A CABO POR LA REALIZACIÓN DE ACTOS QUE IMPLIQUEN CONTRATOS REALES.....	75
1.2.3.2. CONCENTRACIONES REALIZADAS EN ACTOS SUCESIVOS.....	75
1.2.3.3. LAS CONCENTRACIONES QUE SE SUJETAN A CONDICIONES (SUSPENSIVAS O RESOLUTORIAS).....	76
1.2.3.4. CONCENTRACIONES QUE SE REALIZAN A NIVEL MUNDIAL CON EFECTOS EN EL TERRITORIO NACIONAL.....	77
2. LAS CONCENTRACIONES QUE DEBEN NOTIFICARSE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 20 DE LA LFCE.....	78
3. EL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN ESTABLECIDO EN LA LFCE.....	89
3.1. CUESTIONARIO DE NOTIFICACIÓN DE UNA CONCENTRACIÓN.....	94
3.2. PAGO DE DERECHOS.....	99
3.3. LOS TERCEROS EN EL PROCESO DE NOTIFICACIÓN.....	100
4. RESOLUCIONES QUE EMITE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA RESPECTO DE LAS CONCENTRACIONES.....	101
4.1. NO OBJETADA NI CONDICIONADA.....	102
4.2. CONDICIONADA.....	102
4.3. OBJETADA.....	103

CAPÍTULO IV

"LAS CONCENTRACIONES Y DIVERSOS ACTOS RELACIONADOS CON ELLAS"

1. DIVERSOS ACTOS REALIZADOS POR LA COMISIÓN EN RELACIÓN A LAS CONCENTRACIONES.....	105
1.1. CONSULTA POR PARTE DE UN AGENTE ECONÓMICO.....	105
1.2. DENUNCIAS DE CONCENTRACIONES PROHIBIDAS.....	107
1.3. INVESTIGACIÓN DE OFICIO DE CONCENTRACIONES NO NOTIFICADAS.....	108
2. PARTICIPACIÓN EN LICITACIONES PÚBLICAS.....	109

2.1. NOTIFICACIÓN ANTE LA COMISIÓN PARA OBTENER SU OPINIÓN FAVORABLE Y PODER PARTICIPAR EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN.	110
2.2. AVISO QUE DEBE REALIZAR EL AGENTE ECONÓMICO DE RESULTAR GANADOR EN EL PROCESO DE LICITACIÓN.	113
3. PAGO DE DERECHOS Y APROVECHAMIENTOS.....	113
4. PROCEDIMIENTOS SIMPLIFICADOS.	116
4.1. NOTIFICACIÓN DE REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA.	116
4.2. NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES REALIZADAS EN EL EXTRANJERO CON EFECTOS JURÍDICOS EN MÉXICO.	118
5. SANCIONES POR NOTIFICACIONES EXTEMPORÁNEAS.....	119
CONCLUSIONES.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	126
LEGISLACIÓN CONSULTADA	129
OTRAS FUENTES	130
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	132

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, nuestro país ha experimentado un cambio radical en su estrategia para lograr el desarrollo económico, su crecimiento industrial y comercial en el mundo globalizado actual, encaminando su política económica al fortalecimiento de los mecanismos para lograr una economía de mercado. Esta situación se ve reflejada claramente a través de su ingreso a un nuevo sistema, con una nueva economía, la que se contempla en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Por otro lado, en el área de la desregulación económica, se han eliminado reglamentaciones federales excesivas en los mercados de bienes y financieros, con miras a fortalecer un sistema de competencia entre los oferentes de estos y otros servicios.

La política económica en la que se desenvuelve actualmente nuestro gobierno prevé un ámbito internacional, donde exista un número mayor de competidores; dejando atrás al proteccionismo gubernamental que caracterizaba nuestro sistema, el cual resultó dañino a fin de cuentas, pues convirtió a la industria nacional en un ente monopólico oferente de bienes y servicios de poca calidad, al no enfrentar una competencia efectiva.

Es por ello que, en nuestro país, los agentes económicos conscientes de esta nueva tendencia, pretenden crear un escenario, a través del cual puedan fortalecer sus economías, compartir tecnología, y lograr apoyos en sus infraestructuras para la producción, comercialización y distribución, a través de la integración de grupos de empresas. Es ahí donde surge la materia de competencia económica como la vía para la aplicación de esa nueva política económica bajo la cual pretende lograr su desarrollo. La experiencia internacional nos muestra claramente que la competencia fomenta fuertemente la inversión, al igual que el acelerado avance tecnológico ha hecho obsoletas las estructuras regulatorias y de mercado, ahora pertenecientes al pasado.

La materia de competencia económica contiene un "alto grado interdisciplinario entre el derecho y la economía, por lo que su enfoque y análisis abre un campo

de amplia riqueza conceptual para las personas vinculadas con la aplicación de la ley y para quienes la estudian en instituciones académicas.”¹

El derecho de competencia es parte integral de las líneas de estrategia previstas en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, ya que señala que para alcanzar los objetivos del gobierno actual se debe *“... promover un crecimiento económico vigoroso y sustentable que fortalezca la soberanía nacional y redunde en favor tanto del bienestar social de todos los mexicanos, como de una convivencia fincada en la democracia y la justicia...”*²

Observemos que, en un mercado monopolizado, la cantidad abastecida de un bien o servicio es menor que la existente en un mercado en el que rigen la competencia y la libre concurrencia, el precio puede ser mayor o permanecer igual pero con productos de calidad inferior. Además como el nivel de producción es menor al observado bajo una situación de competencia, se generan efectos adversos sobre el nivel de empleo. Es en este sentido que el monopolio resulta ineficiente y provoca una pérdida del bienestar social.

La función de la Comisión Federal de Competencia, creada apenas hace cuatro años, juega un papel fundamental para la prevención, investigación y eliminación de las restricciones al proceso de competencia y libre concurrencia, provenientes de acciones públicas y privadas que pudieran obstaculizar el correcto funcionamiento de los mercados y, consecuentemente, las políticas establecidas en el mismo Plan Nacional de Desarrollo, a fin de contribuir a elevar la eficiencia de la economía mexicana y ampliar las opciones de los agentes económicos en el empleo de sus recursos y en la elección de satisfactores. Podemos puntualizar que la política de competencia coadyuva a generalizar los beneficios del crecimiento económico entre la población del país.

En este sentido, el combate y prevención de monopolios y a la realización de prácticas monopólicas, a través de la figura de las uniones o concentraciones de agentes económicos, además de favorecer la eficiencia de los mercados, facilita

¹ Informe anual 1993-1994. Comisión Federal de Competencia. México 1994. pág. 13

² Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 1995, página 70.

el establecimiento de una estructura económica adversa a la centralización del poder.

Por estas razones, el fomento de la competencia es un componente de gran importancia de la política industrial actual. La aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica se enmarca dentro de las acciones realizadas para llevar a cabo la modernización de la economía nacional y colocarla en el sendero de un crecimiento sano y sostenido; con ella se refuerzan las políticas de apertura al comercio internacional, de desregulación y privatización, creándose el marco legal que contribuirá a asegurar el correcto funcionamiento de los mercados, mediante la prevención de actitudes monopólicas.

Al existir la figura de las concentraciones, contemplada en la Ley Federal de Competencia Económica, y su regulación a través de la realización de una notificación ante la Comisión Federal de Competencia, se pretende realizar esa función preventiva que le está facultada.

En el presente trabajo se realiza un estudio general de las concentraciones en México, partiendo de la legislación vigente, bajo la cual se actúa, se analizan los conceptos y definiciones de los elementos de una concentración, para posteriormente describir el procedimiento que debe realizarse cuando se está en el supuesto de realizar una notificación de concentraciones ante la Comisión Federal de Competencia.

Es importante señalar que la finalidad de este estudio es fundamentalmente la difusión de una materia nueva en nuestro sistema con un gran campo de aplicación, pero desconocida aún, por lo cual se presenta el estudio y análisis de las concentraciones a través de casos hipotéticos, que pretenden mostrar lo que son las concentraciones.

Se hace una descripción y análisis de los requisitos y elementos que debe reunir para la notificación de una concentración, el pago de derechos que ello causa y las funciones que realiza la Comisión Federal de Competencia, en el ejercicio de sus facultades al analizar una concentración. Por último se exponen otros

procedimientos que se siguen ante la Comisión Federal de Competencia, relacionados con las concentraciones, sin tratarse de notificaciones previas.

Finalmente es importante resaltar la novedad de la materia y su vasto campo de aplicación, en contraste con el desconocimiento de la misma; es por ello que al analizar la legislación de competencia, ésta debe contemplarse como la "llave", el "instrumento" que abre una gran gama de posibilidades para la regulación de una disciplina que debe ser observada como un conjunto (por contener interrelacionados a disciplinas como el derecho y la economía), dando como resultado un contexto general de aplicación, nunca de manera individual.

Las concentraciones y el derecho de competencia económica, se desarrollan en un esquema amplio, el estudio de la materia no debe perder esa visión general al momento de su estudio y de la aplicación de la ley, para así poder lograr esa finalidad globalizadora, pretendida por el legislador.

Téngase pues, el presente trabajo, como un instrumento para la difusión del tema y en lo conducente comentar las experiencias y consideraciones que con respecto a la materia, he adquirido en la aplicación de la legislación de competencia económica, en lo particular de la materia de las concentraciones.

CAPÍTULO I

**“REFERENCIAS HISTÓRICAS EN MATERIA DE
COMPETENCIA ECONÓMICA EN EL PAÍS”**

1. Presentación.

El Congreso de la Unión aprobó en diciembre de 1992, la iniciativa del Ejecutivo Federal para expedir una nueva Ley en materia de Competencia Económica y así abrogar la legislación que a la fecha era vigente; regulaciones tales como la Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934; la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos de 1937; la Ley de Industrias de Transformaciones de 1941 y la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de 1950, mismas que en su momento fueron creadas con la intención de regular esta área económica del derecho, pero que no fueron aplicadas realmente, por lo que era necesaria una renovación para estar acorde con el mundo globalizado de finales de siglo.

La nueva Ley Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo *LFCE*), se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 22 de junio de 1993.³ En dicha Ley se contempla la creación de la Comisión Federal de Competencia (en lo sucesivo *la Comisión*), como un órgano administrativo, autónomo, encargado de aplicar la ley. Con la entrada en vigor de la nueva Ley y el inicio de funciones de *la Comisión*, el día 23 de junio de 1993, se inauguró una nueva etapa de la política de competencia en México.

Sin embargo, para poder comprender esta nueva etapa de la competencia a la que se hace referencia, a continuación se realiza un breve análisis de las fuentes históricas de esta materia en nuestro país, mencionadas anteriormente, donde se

³ De conformidad con el artículo primero transitorio, la vocatio legis que se aplicó en este caso fue de 180 días, a fin de que quienes debían cumplir con tal ordenamiento pudiesen enterarse de su contenido y estar en aptitud de observarla; por lo cual fue obligatoria a partir de esa fecha, de conformidad con lo que se establece en el artículo 4º del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

desprende que desde la Constitución de 1857 en México ya existía la prohibición a los monopolios, siendo así nuestro país uno de los primeros en contemplar este fenómeno⁴.

2. Constitución de 1857, artículo 28.

La Carta Fundamental del año de 1857 es una de las primeras en el mundo, en la cual se pueden encontrar antecedentes en materia de competencia y monopolios; ya que en su artículo 28 contemplaba que:

"No habrá monopolios ni estancos⁵ de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección de la industria. Exceptúase únicamente a los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora".

Observamos que tal precepto es claro al referirse a la prohibición de la existencia de monopolios y los estancos, aún y cuando éstos últimos significaran prescindir de una forma de monopolio en favor del mismo Estado. No concede el uso de prohibiciones a título de protección a la industria, aún y cuando las legislaciones reglamentarias que existieran posteriormente (por ejemplo la del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios, véase punto 4.1 más adelante) utilizarían precisamente este argumento de la protección y fortalecimiento a la industria para realizar tales reglamentaciones. Es importante destacar la

⁴ Adicionalmente se puede señalar que dentro del poder judicial también existen antecedentes relevantes, ya que el primer precedente sobre la materia se ermitió en el año de 1918, existiendo a la fecha ocho jurisprudencias sobre violación de las garantías individuales a la libre concurrencia. (fuente: 1er. Informe anual de la Comisión Federal de Competencia 1993-1994; tema VIII, México 1994, pág. 54).

⁵ Asiento que se hace para acotar la venta de las mercancías y otros géneros vendibles, poniéndose tasa y precio a los cuales se hayan de vender. Monopolio en favor del Estado, ya sea para elaborar o vender de manera exclusiva ciertos artículos, o bien para explotar algunos servicios como el de correos, el de telégrafos, etc. Fuente: Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa. México, 1995.

observancia que ordena a los derechos de autor y la propiedad intelectual, protegiendo así las garantías de los inventores.

3. Constitución de 1917, artículo 28.

Posteriormente la Constitución de 1917 mantiene con esos principios al señalar que:

"En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección de la industria; . . . En consecuencia la Ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario . . . y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida, a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

En esta ocasión además de prohibir la existencia de los monopolios, hace referencia expresa a la actitud de la autoridad al facultarla para perseguir y sancionar el "acaparamiento de artículos de consumo necesario" que vayan en perjuicio del público consumidor, considerándolas concentraciones o acaparamiento indebidos. Como podemos observar, el hecho ya se encuentra tipificado en el texto legal, más no reglamentada aún su aplicación, esta sería regulada casi 80 años más tarde.

4. Legislación de monopolios en nuestro país.

A continuación, es importante mencionar los rasgos más característicos de las leyes en materia de competencia y libre concurrencia que han existido en nuestro país, que si bien no surtieron efectos reales en la vida cotidiana, se dejó de manifiesto la intención del legislador mexicano, desde esas fechas, de regular la materia.

Es a partir de 1934, cuando en nuestra legislación, aunque de manera no muy efectiva, se cuenta con una ley encargada exclusivamente de evitar y combatir monopolios, pero ésta no comprendía dentro de sus objetivos promover la competencia y libre concurrencia.

4.1. Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios.

(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934⁶)

Fue creada como legislación regulatoria del artículo 28 de nuestra Constitución Federal, antes transcrito, pues se buscaba un ordenamiento que resolviera la problemática de aplicación para el proceso económico de la época, y por lo tanto que estuviera encaminada a evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redundaran en perjuicio de la sociedad, (a las que se les denomina monopolio), pues si bien es cierto que originalmente el texto del citado artículo era de corte liberal, el criterio que predominó fue el de protección de los intereses sociales, preferentemente sobre los intereses particulares.

Es bajo estas premisas, que se crea la Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 constitucional, en la cual se excluyeron los actos o procedimientos que evitaban la concurrencia en la producción, la industria, el comercio o en la prestación de servicios al público, aunque no con el objeto de garantizar la libertad de comercio, sino porque el ataque a la libre concurrencia pudiese ser perjudicial para la sociedad.

Acorde con el plan sexenal aplicado por el gobierno del Licenciado Aberlardo L. Rodríguez, Presidente Constitucional sustituto de los Estados Unidos Mexicanos (1932-1934), el cual buscaba la intervención del Estado para adoptar las

⁶ Entro en vigor tres días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el artículo 3° del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

actividades necesarias que coordinaran las relaciones entre fabricantes, comerciantes y consumidores, y en vías de disminuir los desajustes en la economía del país, se decide "(...) *limitar la libre competencia, buscando el entendimiento entre los concurrentes, para que puedan regularse los precios de tal manera que no se abatan en perjuicio de los salarios, ni aumenten a expensas del consumidor.*"⁷

En la exposición de motivos de esta ley se establece, la necesidad imperante de la intervención y dirección del Estado en la economía del país, impidiendo el manejo de ella por parte de intereses particulares que lesionaran a la sociedad y se refieren así a un control del "*...liberalismo extremista, felizmente ya descartado*"⁸; podemos observar que se trata de un criterio totalmente contrario al que actualmente aplica el gobierno.

Adicionalmente también en el texto de la exposición de motivos se localizan algunos principios a aplicar en política económica, llamados *puntos dirigentes del Estado* (programa del PNR⁹) mismos que resultan interesantes y actuales por estar algunos aún vigentes en la legislación actual, tales como:

- El estímulo a la creación de nuevas industrias que tengan por objeto sustituir con ventaja a la importación o que representen el aprovechamiento de recursos no explotados o bien, recursos explotados deficientemente.

⁷ Exposición de motivos de la Ley Orgánica Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios. Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1934. Ediciones Andrade, S.A. Tomo Primero, Constitución Política Mexicana.

⁸ Exposición de motivos de la Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios; Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1934. Ediciones Andrade, S.A. Tomo Primero, Constitución Política Mexicana.

⁹ Partido Nacional Revolucionario, antecedente del actual Partido Revolucionario Institucional (PRI).

- Impulsar las empresas constituidas en forma de cooperativa, siempre que estas organizaciones no obedezcan al propósito de eludir el cumplimiento de la legislación industrial respectiva. (lo cual está acorde con lo que se establece en el artículo 4º de la actual *LFCE*).

- El establecimiento de relaciones directas (canales de distribución) con los mercados, a fin de evitar que los intermediarios elevaran el precio de venta en el mercado real de consumo y mantuvieran así a los productores nacionales en condiciones desfavorables.

Por otra parte podemos comentar que esta Ley postulaba la defensa del salario de los trabajadores, a través de vigilancia y control de precios de productos básicos. Como una medida para ello, se propone el establecimiento de vías determinadas de distribución de las mercancías y la eliminación de intermediarios que son los que incrementan los precios de venta a consumidores. Asimismo, proponía fijar las bases para regular y atenuar la competencia entre comerciantes, tratando que los resultados no repercutiesen en la estabilidad social, laboral y económica, y buscando el evitar perjuicios al público en general. El Estado regularía inicialmente el comercio interior mediante la imposición de precios máximos y la restricción a la producción de bienes considerados como necesarios para la sociedad, y así cumplir con estas funciones.

En el texto de la Ley se maneja una definición de Monopolio, la cual señala que se considerará como tal, la existencia de actos de concentración o acaparamiento, así como el elemento intencional del sujeto para producirlos; a efecto de que se permita o bien, que una o varias personas impongan los precios de los artículos o las cuotas de los servicios. Esta posibilidad suponía la supresión de la libre competencia, característica de las situaciones monopólicas, que resulta en la afectación de alguna clase social o al mismo público en general.

Por otro lado, la ley no solo se concretaba a establecer la supresión de los monopolios, sino que consideraba indispensable el prevenirlos, por lo que maneja una serie de preceptos que establecían presunciones de monopolio (actos que por su naturaleza misma implicaban la existencia de un monopolio).

Dentro de la regulación monopólica se encontraba la actividad que realizaba el Estado en diversas ramas de la industria y que se justificaba por la finalidad que se perseguía (abastecimiento de bienes o servicios a la sociedad, mismos que según los principios rectores de un sistema de gobierno proteccionista, debía ser proporcionados por parte del Estado); tal actitud a la fecha continúa vigente en áreas como el petróleo y algunos servicios públicos. También es de señalarse que la ley contenía consideraciones referentes a la "protección industrial" donde se reproduce lo expresado por la Constitución, evitándose así la interpretación del legislador de los preceptos constitucionales. Establece causas por las cuales el mismo Estado podría realizar acciones en pro de los intereses de la sociedad y que no debían ser consideradas como de "protección a la industria", tales como el impedir la práctica de importaciones con carácter de *dumping*¹⁰ que sólo causan graves trastornos a la economía y a los productos nacionales.

La ley pretendía organizar a los productores nacionales para la exportación en común y para regular su producción de acuerdo con la demanda de los mercados extranjeros, evitándose así la competencia entre ellos mismos, lo cual resultaba perjudicial para la economía de la nación, así como contradictorio contra lo que son hoy los postulados de la actual *LFCE*, ya que al hablarse de un acuerdo para la producción podría considerarse como un cartel para el ejercicio de una práctica monopólica.

¹⁰ El *dumping* consiste en vender productos al extranjero a un precio inferior al precio de costo (precio de exclusión) o bien a un precio sensiblemente inferior al practicado en el mercado interior (discriminación de precios). Fuente: "Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia" Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. París 1993, 1ª Edición, página 38.

Por otra parte la ley en su artículo 19 contemplaba el establecimiento de sanciones, principalmente de carácter pecuniario, para cuando existiera la presunción de monopolios.

Adicionalmente, la ley en su artículo 4º, fracción II señalaba que:

"Se presumirá la existencia de monopolio, salvo prueba en contrario:

(...)

II.- En todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, realizado, sin autorización y regulación del Estado, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, y (...)"

Esto motivó a que, posteriormente el Presidente Lázaro Cárdenas, en febrero de 1936, publicara el Decreto que reglamentaba el otorgamiento de las autorizaciones a que se refiere la fracción II del citado artículo 4º, ya que las solicitudes presentadas eran demasiadas; por lo que analizando las circunstancias específicas y tomando en cuenta criterios como: la posibilidad de obtener un mejoramiento técnico; el establecer una integración de la industria que permitiera la reducción de precios; la posibilidad de suprimir intermediarios, así como la eliminación de competencias desleales, entre otras; motivaron al Ejecutivo para regular estas circunstancias; dándose así la reglamentación del procedimiento para otorgar autorizaciones; podemos decir que es el primer antecedente de lo que hoy es el procedimiento de notificación de concentración.

4.2. Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos.

(entró en vigor el mismo día de su publicación en el
Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 1937)

Partiendo de la idea de que el Estado es el encargado de estimular a la producción y regular la distribución de los productos que satisfagan las

necesidades elementales del individuo y, ante la existencia de comerciantes que obtenían un excesivo beneficio, resultante de la realización de competencias desleales entre ellos mismos, lo que causaba graves perjuicios al consumidor, se consideró conveniente la creación de organismos reguladores, agrupando a los productores en organismos sencillos y ajenos a toda idea de lucro, que permitiera al Estado el control adecuado de la producción, distribución y venta, a través de la Secretaría de la Economía Nacional¹¹ (en lo sucesivo *SEN*), con lo cual se buscaba evitar el alza brusca e injustificada de precios y garantizar para el productor una mejor remuneración.

Por ello, esta Ley promueve un control de la producción nacional con fines organizacionales, en beneficio de una mejor comercialización y óptima distribución de productos, tanto a nivel nacional, como sus repercusiones al comercio internacional.

En su artículo 2º, al enumerar los fines de la Ley, se manifiesta claramente la intención de que a través de un control regulado por el Estado, se pretendía que un sistema "controlado o monopólico" rindiera mejores frutos a sus productores; pues se considera que la idea del control de los oferentes de servicios va a redundar en mayores y mejores beneficios tanto para el consumidor como para la clase productora.

Al efecto, considero que este esquema aplicado a una comunidad pequeña podría no ser del todo criticable; sin embargo hay que recordar que estas leyes se mantuvieron vigentes hasta 1992, por lo que, al utilizarlo en una sociedad de las dimensiones de ésta época, su funcionalidad se reduce en grandes proporciones, ya que, si bien las intenciones de los legisladores siempre se encontraron en función del beneficio del consumidor, los objetivos no siempre se lograron.

¹¹ Dependencia que desempeñaba funciones que actualmente podemos asimilar entre la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.3. Ley de Industrias de Transformaciones.

(entró en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1941)

Esta ley fue creada para atender fines preponderantemente económicos, con la perspectiva de un Estado que requería de gran inversión y una activación de la economía, por lo que estableció normas a favor de la producción, excenciones de impuestos y derechos a ciertos sectores para fomentar la inversión en la pequeña empresa, que significara la activación del sistema económico de aquella época.

Asimismo, contiene un aspecto interesante al hablar de un "control de calidad" regulado por el Estado para fomentar la exportación¹². Por otra parte, ya se manejaba la figura de la franquicia como un modelo económico de industrialización.

Esta fue una ley que reguló la producción de artículos o productos semi-elaborados o terminados. Se instruyó la creación de un registro obligatorio de las empresas las cuales debían proporcionar cierta información¹³ a la autoridad para obtener su registro, además que debía mantener actualizada dicha información; lo anterior a efecto que de las empresas con ciertas características pudiesen quedar exentas del pago de impuestos por un período de cinco años, de acuerdo a la Ley. Las exenciones en impuestos se daban respecto a derechos de importación de maquinaria y materias primas, derechos e impuestos sobre la exportación, impuestos sobre la renta e impuesto del timbre.

¹² Lo cual podría ser considerado como antecedente a la promulgación de la Ley Federal de Normalización y Metrología.

¹³ Información que contenía la descripción de los artículos que se elaboraban, el capital social y el capital invertido de las sociedades que las producían, las capacidades máximas de producción anual en unidades físicas, los principales lugares de consumo de los productos, la cantidad de materias primas utilizadas, su procedencia y costo unitario (insumos), capacidad de producción máxima, monto de producción, precio de venta de sus productos, total de ventas efectuadas en determinado periodo, así como la clase de energía que utilizan y el consumo total de la misma) y la SEN contaba con facultades para verificar tal información, misma que era estrictamente confidencial.

Esta ley buscaba fomentar la producción en las industrias nuevas o necesarias para el país, siempre regulando la competencia existente como una manera de proteger a los productores, permitiendo la exención de impuestos a la importación, siempre y cuando tales productos o maquinaria no fueran elaborados o producidos en el país y establecía multas por montos específicos a quien infringiera la ley, de conformidad con su reglamento.

De esta manera se pretendía obtener alta calidad y la inversión necesaria para activar una economía que necesitaba fortalecerse para crecer, se protegía a competidores otorgando las mismas condiciones para la producción, pues se tenía la firme convicción que este era el camino adecuado para ello, reflejándose sus efectos en la actividad de los mercados al ser éstos controlados por el Estado.

Como se puede desprender de lo prescrito por esta ley, los monopolios siguen siendo atacados, pero la figura liberal aún no se alcanza a digerir del todo, por lo que hay un control de los mercados, mismo que no funcionó del todo. Adicionalmente, se señala que los temas relacionados con la exención de impuestos y las prohibiciones a título de protección a la industria no son considerados por la actual *LFCE*, por lo cual puede afirmarse que tales temas quedaron regulados por otras disposiciones, ya que la misma constitución señala de manera genérica la prohibición a la exención de impuestos.

4.4. Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.

(entró en vigor el mismo día de su publicación en el
Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1950)

Debido a diversos factores, tales como: el evidente progreso que fue alcanzado por el país en esos años, principalmente a causa del incremento de la industrialización de la economía mexicana, así como del abastecimiento del mercado de materias primas, de equipos y maquinarias para las industrias, así

como de los productos destinados al consumo; y siendo frecuente la necesidad de complementar los volúmenes de la producción nacional mediante importaciones, así como la de efectuarlas para atender los requerimientos de materias primas y equipos industriales que aún no se producían en el país, fueron los elementos necesarios para que se diera un intento por parte del Estado para regular en la Ley en comento, los procesos económicos de la nación, siempre encaminados a la obtención del mayor beneficio de la sociedad en su conjunto.

Además, esta Ley facultaba al Ejecutivo Federal para establecer las formas de distribución o bien la importación de mercancías y su racionamiento, cuando a su juicio la oferta fuera insuficiente; ya que fue motivo de preocupación constante del Gobierno de la República el procurar mantener un razonable nivel de precios, especialmente de los artículos de consumo general, interés que continúa hasta la fecha.

Sin embargo, por problemas en el abastecimiento de esos productos básicos a finales de la década de los cuarentas, provocaron que se acentuaran los factores que impulsaron el alza de los precios de materia prima y productos manufacturados, por lo cual gobiernos de diversos países, (principalmente el de los Estados Unidos de Norteamérica), pusieron en vigor medidas restrictivas a las exportaciones. En virtud de que nuestro país no podía mantenerse al margen de las medidas que otras naciones adoptaron, (especialmente nuestro principal socio comercial) nuestro Gobierno se vio obligado a poner en práctica una estrategia económica acorde para salvaguardar los intereses de México y lograr la adecuación de la economía nacional con la del resto del mundo.

Esta Ley estaba encaminada a regular la intervención del Estado en materia económica, a fin de encauzar jurídicamente la injerencia del Gobierno en las actividades industriales y comerciales de los particulares, reconociéndose los derechos de éstos, resguardado el interés general de la nación. Asimismo

pretendía impedir alzas excesivas e injustificadas de precios, teniendo como uno de sus principales mecanismos la aplicación de controles a los precios y la producción, contrarrestando en lo posible a los fenómenos de escasez en los abastecimientos de materias primas para las industrias o de encarecimiento de artículos destinados al consumo general.

El Gobierno consideraba los graves problemas por los que atravesaba el mundo que ya se reflejaban en nuestro país, tales como la austeridad, la especulación, las ganancias excesivas; por lo que a través de esta legislación intentó dar el máximo esfuerzo para obtener el mejor aprovechamiento de nuestros propios recursos. Por lo anterior esta Ley fue de gran utilidad durante la vigencia de la política proteccionista y aún durante el período de transición del proteccionismo a la apertura, pero la conveniencia de su aplicación era cada vez menor, al intensificarse el comercio internacional.

Ahora sabemos que se tenía una concepción errónea en el sentido de que, a través de la protección y la regulación de los mercados locales se crearía una industria fuerte que respondiera a las necesidades de la sociedad para posteriormente enfrentarse a mercados internacionales, pero lo que se obtuvo fue un resultado diferente al planeado, pues la protección perjudicó la capacidad competitiva de los diversos comerciantes al crear una conciencia conformista y con ambiciones limitadas por tener expectativas de crecimiento reducidas; causando además daño a los consumidores. La regulación resultó inadecuada al crearse múltiples restricciones a la participación de nuevos competidores, lo que dio como resultado un marco legal tendiente a la formación de situaciones monopólicas, es posible que como inicio de un programa de largo plazo fuera benéfico, pero su aplicación se prolongó demasiado tiempo, y así la fortaleza de la industria nacional que se logró, no resultó suficiente si observamos lo dañino de esa política proteccionista.

Durante las primera décadas de este siglo la economía mexicana se desarrolló en un marco proteccionista y de fuerte intervención estatal, que se consideraban positivas y necesarias para el desarrollo industrial de la nación, generándose sin embargo, actitudes oportunistas, mismas que algunas veces contaban con la aprobación del mismo gobierno lo cual resultó dañino a la industria productora nacional.

Podríamos concluir que estas leyes fueron de utilidad durante la vigencia de la política proteccionista, y aún durante el período de transición del proteccionismo a la apertura, pero la conveniencia de su aplicación fue cada vez menor al darse una intensificación del comercio internacional en las épocas actuales.

5. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Actualmente y como base u origen de la actual legislación en materia de Competencia en nuestro país se encuentra vigente el Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y los Estados Unidos (en lo sucesivo *TLCAN*).

Uno de los puntos de partida que impulsó la era de competencia en México es sin duda el movimiento globalizador de la época, que en nuestro país tiene su mejor muestra con la celebración del *TLCAN*, que es un conjunto de reglas que sirven para normar los intercambios de capital, de mercancías y de servicios que se venían dando desde hace varias décadas entre nuestro país, los Estados Unidos de América y Canadá; siendo signado por los respectivos jefes de cada gobierno, y ratificado posteriormente por los órganos legislativos de cada nación, inició su vigencia el 1° de enero de 1994.

Como objetivos primordiales en materia de competencia de este tratado se encuentra *"...el contribuir al desarrollo armónico, a la expansión del comercio*

*mundial y a ampliar la cooperación internacional, ... el ... crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y servicios que se producen sus territorios, ... asimismo se prevé el establecimiento de ... reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial ... así como el asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión, ...*¹⁴ siempre bajo la premisa del reconocimiento de las diferencias existentes entre los tres países. En el texto del tratado en particular, se abordaron los temas de trato nacional en la aplicación de las leyes de competencia; definiciones relevantes en las legislaciones de los tres países, e implicaciones de los cárteles de importación y exportación en el comercio de la región.

6. Referencias a sistemas de competencia extranjeros.

En relación a los antecedentes o referencias que la legislación de la materia de competencia económica pudiese tener, es preciso puntualizar lo siguiente:

La legislación de competencia de nuestro país tiene como antecedentes la normatividad que en materia de competencia y libre concurrencia ofrecen países como Canadá, Estados Unidos de América, e Inglaterra, por mencionar algunos; los cuales cuentan con décadas de experiencia en la materia, y que por los mismo han servido de base, al considerar la experiencia de esos países, para la creación de nuestra *LFCE*. Es de señalarse que nuestra Constitución de 1857 (que fue la pionera en contemplar la figura de los monopolios) precedió a las primeras legislaciones en materia de competencia en Canadá y Estados Unidos de América, las cuales datan de 1889 y 1890, respectivamente. Sin embargo los sistemas jurídico legales de dichas naciones son diversos al nuestro, lo cual convierte en un problema su aplicación. La utilización de un derecho casuístico en contravención de un derecho escrito, convierte la utilización del derecho de competencia de nuestros socios comerciales en una tarea de difícil realización.

¹⁴ El tratado de Libre Comercio de América del Norte. Preámbulo. Texto oficial. SECOFI. 1ª edición, México, 1993.

No obstante también se debe señalar que existen otras naciones, tales como Costa Rica o Panamá, que han basado la realización de su marco regulatorio en la materia en nuestra Ley.

En este sentido observemos que *"...la teoría de la organización industrial, que es la rama de la teoría económica que alimenta los análisis económicos de la competencia, ha tenido grandes desarrollos en otros países... por lo que ...ahora se requiere una labor de adaptación y extensión de esos resultados a las particularidades de nuestro país..."*¹⁵. Es por ello que en la realización del presente trabajo, no se realizará un análisis de derecho comparado.

Para concluir este capítulo señalaré que en general las leyes y disposiciones sobre regulación monopólica, libre concurrencia y competencia, que antecedieron y dieron origen a la nueva LFCE, no tuvieron una aplicación real, al no haber el interés político de hacerlas valer; por lo cual su eficacia siempre fue nula.

Las cuatro legislaciones que se mencionaron el apartado 4 intentaron ser una salida a los problemas de cada época; sin embargo como ya se comentó al inicio del presente capítulo, su aplicación fue mínima, y solo se quedaron en buenas intenciones por parte del legislador, sin ser aplicadas, dando como resultado la escasa experiencia que en materia de competencia se tiene en nuestro país, misma que lleva más de un siglo de vida en otras partes del mundo.

Es por todo esto que, para ir acorde con la nueva política mundial globalizadora; a la cual no podemos ser indiferentes, era preciso que el Estado mexicano promoviese un ordenamiento jurídico encaminado a promover la libre competencia y concurrencia como un principio rector para el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, prohibiendo, y en su caso sancionando las conductas negativas de los agentes económicos, así en 1992 al ser promulgada la nueva LFCE, se incorpora un concepto nuevo y más amplio

¹⁵ Informe anual 1993-1994. Comisión Federal de Competencia, México 1994, pág. 53.

que las regulaciones de competencia de otros Estados¹⁶, lo anterior en el sentido de que en nuestro país, la competencia se regula más que limitarse, con el fin de que los mercados funcionen de una manera eficiente.

Actualmente la *LFCE* establece la posibilidad a los agentes de denunciar a otros competidores que realicen prácticas monopólicas, modernizando así un elemento de la estructura legal aplicable; retomando el principio de la libre competencia como rector de la vida económica del país.

¹⁶ En naciones como los Estados Unidos de América, Canadá, Francia y España.

CAPÍTULO II

**“NATURALEZA JURÍDICA, MARCO LEGAL Y
ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA COMISIÓN
FEDERAL DE COMPETENCIA”**

1. Naturaleza Jurídica.

La Comisión Federal de Competencia, como órgano desconcentrado¹⁷ de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (en lo sucesivo *SECOFI*) es parte integrante de la Administración Pública Federal, cuenta con autonomía técnica, operativa y presupuestal¹⁸ del Ejecutivo Federal y es el encargado de la aplicación de *LFCE* la cual es de observancia en toda la república y aplicable en todas las áreas de la actividad económica, por lo anterior y en términos de la Ley, no es posible transferir funciones a los gobiernos de las entidades federativas y/o los municipios.

A la *SECOFI* le corresponde formular y conducir las políticas generales para la industria y el comercio tanto interior como exterior, del abasto y los precios de bienes, productos y servicios del país; y la *Comisión* como órgano que regula la competencia y libre concurrencia, busca ser un ente a favor de los participantes en la actividad económica en pro de una competencia sana, lícita y que fomente la eficiencia económica.

Resulta paradójico que la *Comisión*, como órgano desconcentrado de una Secretaría de Estado, cuente con facultades para aplicar y sancionar al mismo Gobierno Federal, sin embargo es de considerarse positiva tal facultad, ya que al estar sujetas las autoridades del poder Ejecutivo Federal a lo dispuesto en la Ley, se busca evitar el que puedan incurrir en actos que lesionen la libre competencia, o lo que sería peor, el que propiciaran la creación de monopolios, o concentraciones prohibidas.

¹⁷ Artículo 3° del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.

¹⁸ En el propio reglamento se especifica que el presupuesto de la Comisión no podrá ser objeto de transferencia a la Secretaría, lo que garantiza la operación autónoma de la Comisión, en su ámbito de competencia.

A efecto de desarrollar el tema de la naturaleza jurídica bajo la cual fue creada la *Comisión*, describiremos brevemente las formas de organización de la Administración Pública, para poder ubicar claramente a la *Comisión* y su actuación en la administración pública, como un órgano desconcentrado.

Como marco para realizar el análisis del presente trabajo utilizaremos al Derecho Administrativo, el cual se origina principalmente ante los complejos fenómenos de la sociedad y del Estado, las nuevas formas responden al llamado de las cambiantes necesidades sociales, ya que no se trata de un derecho estancado o de difícil evolución, por el contrario es un derecho en constante actualización y de aplicación cotidiana dentro de una sociedad que se encuentra de la misma manera, siempre en evolución.

De esta forma observamos que el derecho administrativo es el cauce a través del cual se desarrolla la tarea administrativa, esa importante actividad que corresponde normalmente al Poder Ejecutivo Federal; ya que la satisfacción de los intereses colectivos la realiza fundamentalmente el Estado por medio del cometido administrativo, que consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas. De lo anterior resulta que la función administrativa es llevada a cabo por la Administración Pública, necesitando ésta última estar organizada para poder realizar sus actividades eficazmente.

Al hablar de la Administración Pública se cree que con el aumento creciente de la población y de los negocios que ésta tiene que atender, la maquinaria administrativa se va complicando y por lo mismo se comienza a desarrollar una gigantesca y absorbente burocracia la cual impide la agilidad y eficiencia de su funcionamiento. Una parte de la problemática de la Administración Pública se ve reflejada en la concentración del poder de decisión, que consiste en que no todos los empleados que forman parte de una organización administrativa tienen

facultades para resolver o realizar actos jurídicos creadores de situaciones de derecho, en nuestro país se ha padecido la concentración de poder.

De una manera general, como resultado del estudio de todo este gran aparato burocrático que conforma a la Administración Pública y debido a la intención de su profesionalización, se han fijado las bases para el trámite y desarrollo de los asuntos que requieren de una administración técnica especial. Así resultan:

1.1. Las Formas de Organización Administrativa.

Es el medio de organizar los diversos entes administrativos dependientes del Ejecutivo Federal, que directa o indirectamente y a través de relaciones de jerarquía realizan la actividad propia de la Administración Pública en sus dos partes (Central y Paraestatal¹⁹), logrando la consecución de los fines del Estado. Las formas de Organización Administrativa considerados tradicionalmente por la Doctrina en el Derecho mexicano son:

CENTRALIZACIÓN
DESCONCENTRACIÓN
DESCENTRALIZACION

Para poder ubicar a la *Comisión*, dentro de este esquema general a la cual consideramos un organismo desconcentrado, es necesario establecer las características de las formas de organización administrativa que la doctrina ha definido y poder así desarrollar un análisis de la *Comisión* explicando su naturaleza jurídica.

¹⁹ Entidades Paraestatales.- tienen este carácter los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las Instituciones Nacionales de Seguros, fideicomisos, etc. Art. 3° L.O.A.P.F. Acosta Romero, Miguel; Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial. Porrúa 1993 p. 121 y 122.



Dentro del sector central ubicamos a las Secretarías de Estado y los despachos de gran relevancia para el desempeño de la Administración Pública, misma que tiene una relación directa y estrecha con el jefe del Ejecutivo, y por la misma importancia de sus funciones están en un nivel prioritario y privilegiado de la Administración.

Paralelamente se encuentra el sector paraestatal o descentralizado donde la importancia no es menor o inferior a la central, simplemente se trata de entidades que tienen actividades concretas y bien definidas que requieren de procedimientos y atención mas precisas y que están dirigidos a sectores de la población definidos, grupos en concreto.

Es necesario establecer que se hará un breve estudio de las formas de organización denominadas centralización y descentralización, para posteriormente profundizar y analizar la desconcentración, ya que para la mejor comprensión de ésta última es necesario el tener un panorama general de lo que son las tres principales formas de la organización administrativa, toda vez que formalmente, en ella se encuentra ubicada la Comisión Federal de Competencia, que es

nuestro tema central, y procuramos enfocar con mayor énfasis la citada forma de organización.

1.1.1. Concepto de Centralización.

Para el maestro Serra Rojas el hablar de centralización implica el "régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones, y de la tutela jurídica para satisfacer las necesidades públicas"²⁰.

Por otra parte el jurista Gabino Fraga señala que "existe el régimen de centralización administrativa cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto de otros en una situación de dependencia tal que entre todos ellos existe un vínculo que partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden los vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría..."²¹

De lo anterior podemos puntualizar que el régimen de centralización administrativa se conforma cuando diversos órganos de la administración se encuentran en un orden jerárquico dependiente de una autoridad, que mantiene la unidad de acción, indispensable para la realización de sus fines.

La administración central implica una unidad de mando a través de una serie de poderes: de decisión, de nombramiento, de revisión, de vigilancia, de disciplina, y

²⁰ Serra Rojas, Andrés Derecho Administrativo, E. Porrúa, S.A., México, 1979, página 479. El propio autor agrega: "Centralizar administrativamente es reunir y coordinar facultades legales en un centro de poder o autoridad central superior, que en materia federal se otorga exclusivamente a las altas jerarquías del Poder Ejecutivo Federal, en particular al Presidente de la República, que como jefe de la Administración se encarga de ejecutar las leyes federales con la colaboración subordinada y dependiente de los demás órganos administrativos secundarios, sin que ellos tengan competencia o iniciativa propia para decidir, pero necesarios para preparar y ejecutar las decisiones administrativas."

²¹ Fraga, Gabino Derecho Administrativo, De. Porrúa, S.A., México, 1973 página 165.

para resolver conflictos de competencia y otorga a una entidad de la administración pública facultades suficientes para el desempeño de funciones, tales como la prestación de servicios públicos. No cuentan con personalidad jurídica, esta no se les otorga ya que forman parte del Poder Ejecutivo, son un instrumento para la realización de los fines encomendados a éste último. De igual manera no cuenta con autonomía técnica, pues están en dependencia directa del órgano superior subordinados a su jerarquía. Su existencia tiene su base en los artículos 90 de la Constitución, así como 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Finalmente, se considera que la figura de la centralización administrativa, es un sistema encabezado por la administración pública central que resulta necesario para la realización de una de las partes de la actividad que desarrolla, de una manera especializada y específica, por lo que implica para cada órgano centralizado una responsabilidad directa frente al Jefe de Estado o de Gobierno, en el desempeño de la actividad pública que a éste último le es encomendada.

1.1.2. Concepto de Descentralización.

Paralelamente la régimen de la centralización administrativa surge la descentralización, consistente en el otorgamiento de facultades para la realización de ciertos actos administrativos a órganos creados por la Administración central, que tienen con ésta, una relación que no es de subordinación.

En esta ocasión es el Profesor Miguel Acosta Romero al que citaremos en primer término a fin de iniciar este punto con el concepto que el ofrece en su obra, donde se refiere a la desconcentración como "la creación de personas jurídicas colectivas de Derecho Público para prestar un servicio Público"²².

²² Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. VIII Edición, México, 1988, pág. 291.

Por otra parte el maestro Serra Rojas señala que "la descentralización administrativa territorial ... es una forma de organización administrativa descentralizada que tiene por finalidad la creación de una institución pública dotada de personalidad jurídica, patrimonio propio y un régimen jurídico establecido por la Constitución..."²³

En este sentido podemos señalar que semánticamente significa "alejamiento del centro"²⁴ por lo que la Descentralización Administrativa se caracteriza por la existencia de órganos administrativos que sin desligarse del poder central, se les otorgan ciertas facultades exclusivas para actuar y decidir, dentro de los límites y responsabilidades que no los alejen de la propia administración. La competencia que se les confiere concede personalidad jurídica, autonomía, un régimen jurídico propio y un patrimonio para el desempeño de su actividades, por lo que descentralización administrativa significa que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de autonomía orgánica, no están sujetos a los poderes jerárquicos.

Existen tres tipo de descentralización: por región, política y por servicio o materia.

i) **por región**, que consiste en el establecimiento de una organización administrativa que este destinada al manejo de los intereses de la colectividad de la población radicada en un determinado territorio.

ii) **política**, implica una forma de desconcentrar la administración y la autoridad política, a través de la creación de un órgano con ciertas facultades que realizará el ejercicio de la administración en núcleos de poblaciones agrupados en familias, que tienen necesidades colectivas y que se encuentran en un territorio definido,

²³ Serra Rojas, Andrés Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, página 589.

²⁴ Diccionario Esencial Santillana de la Lengua Española, Editorial Santillana, Madrid, 1991.

excluyéndose únicamente la prestación de los servicios federales que proporciona el Gobierno central.

iii) **por servicio o materia**, se traduce en la existencia de un servicio público de orden técnico que garantice su eficaz funcionamiento, a través del cual el gobierno ejercerá control por medio de la revisión de la legalidad de los actos realizados por éste.

Finalmente podemos comentar que el "descentralizar" no significa independizar, sino solamente alejar o atenuar la jerarquía administrativa, con fines de hacer más eficiente la prestación de un servicio público que es responsabilidad de la autoridad central.

1.1.3. Concepto de Desconcentración.

Para el maestro Miguel Acosta Romero el concepto de desconcentración implica una "forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento) determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas que le permiten actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como el tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía con el órgano superior".²⁵

Así podemos referirnos a la Desconcentración administrativa, como un medio de realizar las funciones de la administración pública, que sin salir del marco de la relación jerárquica centralizada, conserva ciertas facultades exclusivas, con una mayor libertad, pues su posición de órgano centralizado lo obliga a subordinarse a los principios de las formas de organización administrativa.

²⁵ Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. VIII Edición, México, 1988, página 317.

En mismo texto del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala que las dependencias del Ejecutivo Federal podrán contar con organismos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados.

Básicamente se puede precisar, tal y como lo expresa el maestro Serra Rojas, que las características de un órgano desconcentrando son la "*... libertad restringida o condicionada, más no autonomía ... para actuar ... La desconcentración administrativa vienen a ser la preparación de un organismo en tránsito hacia la descentralización...*"²⁶, los organismos desconcentrados cuentan con autonomía técnica y no tienen patrimonio propio.

La desconcentración administrativa se identifica en México con organismos administrativos integrantes de la Administración Pública, a manera de ejemplo podemos mencionar al Instituto Politécnico Nacional que es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o bien la misma Comisión Federal de Competencia que es desconcentrada de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

No existe una precisión estricta de los conceptos, ni por parte de la teoría, ni por parte de los legisladores, pues se habla de una delegación de facultades; por lo que puede darse el caso de que un organismo descentralizado desconcentre a su vez territorial o periféricamente sus servicios; como ejemplo podemos citar a la misma Universidad Nacional Autónoma de México, que como organismo público descentralizado, desconcentra sus servicios en varias unidades, como las Escuelas Nacionales de Estudios Profesionales (ENEP).

²⁶ Serra Rojas, Andrés Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, página 541

La desconcentración es un concepto que dista mucho de ser preciso, se discute si es que existe una base constitucional para la creación de organismos desconcentrados; el artículo 90 constitucional no menciona expresamente órganos desconcentrados, se refiere a la administración paraestatal, término que semánticamente es poco claro, significa lo que *no* es del Estado, no obstante la administración desconcentrada depende directamente del Jefe de Estado, así se observa que en el Derecho mexicano no existe una fuente única que dé origen a los órganos desconcentrados, éstos pueden ser creados por diversos instrumentos jurídicos, tales como leyes, decretos, reglamento interior o por acuerdos; sin determinarse por que motivo algunos son creados por leyes, otros por decretos, e incluso por simple acuerdo del Ejecutivo Federal.²⁷ Por ello es difícil poder definir, o bien, proporcionar las características generales de un órgano desconcentrado. En esta ocasión me permito señalar que de manera genérica entendemos que un organismo desconcentrado debería contar con autonomía técnica y autonomía financiera, sólo para el desempeño eficiente de sus funciones. Asimismo no consideramos que debieran tener como atribuciones la personalidad jurídica, patrimonio propio, ni tampoco un régimen jurídico propio.

Al efecto podemos señalar, como el propio gobierno ha reconocido este punto de vista con la transformación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de organismo desconcentrado a organismo descentralizado, y estamos de acuerdo con tal posición, observemos que la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por decreto presidencial el 6 de junio de 1990, como órgano desconcentrado, dependiente de la Secretaría de Gobernación, sin embargo el

²⁷ El Instituto Nacional de Antropología e Historia, órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Educación Pública, fue creado por Ley; Puertos Mexicanos, órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, fue creado por decreto; Instituto Nacional de Ecología, órgano desconcentrado dependiente de la SEDESOL, fue creada por Reglamento Interior; Instituto Mexicano del Transporte, órgano desconcentrado jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, fue creado por acuerdo. Fuente: Acosta Romero Miguel, Derecho Administrativo pág. 414, 415 y 416.

día 29 de junio de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la "Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos" en la cual se reconoció como un órgano descentralizado. En realidad no cambió substancialmente su denominación, su estructura orgánica, ni su competencia; sólo que ahora ésta cuenta y se le reconoce personalidad jurídica, establecido expresamente en la ley, lo cual es de considerarse como una diferencia de importancia²⁸.

La desconcentración administrativa implica ciertas ventajas en el desahogo de la función administrativa, tales como la rapidez y flexibilidad de la tramitación de sus asuntos, el descongestionamiento de las actividades que implican injerencia de órganos superiores, así como el hecho de que la acción administrativa se acerque a los particulares ya que el órgano desconcentrado resuelve los asuntos que son de su competencia.

La *Comisión* es un organismo desconcentrado de la *SECOFI*, a la que se le otorgó autonomía tanto técnica como operativa para el desempeño de sus actividades y funciones, tal y como se establece en el artículo 23 de la *LFCE*²⁹, mismas que le son necesarias, si lo que se busca es el contar con un organismo que tenga libertad de actuación y flexibilidad en su manejo, para la regulación de la competencia y la libre concurrencia.

En este sentido podemos señalar que tales facultades y características, no corresponden a las atribuciones que anteriormente consideramos se le deben otorgar a un organismo desconcentrado, sino que por el contrario los exceden, no

²⁸ Es importante señalar que si bien es cierto que el decreto que la crea como órgano desconcentrado (D.O.F. del 6 de junio de 1990) indica que quedará directamente adscrita a la Secretaría de Gobernación, también lo es que le otorga atribuciones a título de competencia.

Adicionalmente se establece que va a representar al Gobierno Federal ante los organismos internacionales y nacionales (artículos 3º, fracción V decreto), lo cual demuestra que se considera una dependencia del Gobierno Federal distinta a la Secretaría de Gobernación, toda vez que, para que pueda representar al Gobierno Federal se le debe considerar como persona jurídica, en virtud de que en derecho sólo las personas jurídicas pueden representar a otra.

²⁹ "Artículo 23.- La Comisión es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa..."

obstante dichas facultades han resultado de gran utilidad en el eficaz desempeño de las funciones de *la Comisión*, por lo que, mas que criticar esta situación, se estima pertinente el considerar realizar la modificación legislativa correspondiente y ubicar a *la Comisión* dentro del marco de una entidad paraestatal o descentralizada, otorgándole la personalidad jurídica que le correspondería y permitiéndole así actuar como un instrumento de la administración pública descentralizada, encargada de la regulación de la competencia y libre concurrencia. Tal modificación no sería inmediata, podríamos hablar de un plazo de 10 años a partir de su entrada en funciones, para que a través del desempeño de sus actividades, una vez que sea demostrada la necesidad de actuación en la vida económica del país y justificada su necesidad de contar con una personalidad jurídica propia, (además de otras características que tienen los organismos descentralizados, como el contar con un patrimonio propios y autonomía para actuar), para que tal modificación pudiera realizarse.

Una vez analizado la naturaleza jurídica bajo la cual actúa *la Comisión*, a continuación daremos paso al estudio del marco jurídico que rige las actividades de *la Comisión*.

2. Marco Legal Aplicable.

Si bien es cierto que se cuenta con la ya citada *LFCE*, esta es sólo la regulación básica para la aplicación de las políticas de competencia expresadas anteriormente. La legislación en materia de competencia en nuestro país está basada en la reglamentación y experiencia de otros países que durante años han aplicado una política antimonopolios como eje fundamental de su desarrollo económico (países como Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y la Comunidad Económica Europea, particularmente España y Francia). Nosotros adoptamos instituciones y disposiciones semejantes a las de los Estados Unidos

de Norteamérica y Canadá por ser nuestros socios comerciales. Sin embargo, es importante recordar que nuestra Carta Fundamental fue una de las pioneras en el establecimiento de normas que prohibieran los monopolios y las prácticas monopólicas.

Veamos brevemente los ordenamientos aplicables a la competencia que marcan la pauta para el ejercicio de las atribuciones de la *Comisión*:

2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El texto constitucional, nuestra carta magna vigente a partir del 5 de febrero de 1917, establece actualmente en su artículo 28 constitucional:

**** ART. 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.***

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, las concentraciones o acaparamientos en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

...

Así observamos que la prevención y eliminación de monopolios y prácticas monopólicas, las cuales de ser absolutas, serán consideradas por sí mismas como ilícitas, están expresamente prohibidas en la Constitución por ser tentativas contra las Garantías Individuales, que son protegidas por tal ordenamiento, asimismo, se faculta a la autoridad para efectuar su prevención, sanción y

combate de manera severa y eficaz, siempre buscando la protección al público en general. La LFCE surge como legislación reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, y sancionando el proceso de competencia.

Por otra parte, el artículo 25 del mismo texto constitucional señala lo referente a la Rectoría Económica que ejercerá el Estado en el desarrollo nacional:

" ART. 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán con responsabilidad social el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.

...
...
...
...

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución."

En esta ocasión se establece de una manera genérica los mecanismos a través de los cuales el Estado implementará, fomentará y procurará el desarrollo nacional en materia económica, asimismo podemos enfocar los principios que establece en este artículo para circunscribirlos a la base sobre la cual *la Comisión*

realiza su actividad, en busca de alentar y fomentar el desarrollo de la actividad económica, principalmente la que es llevada a cabo por los particulares, y que de la misma resulten beneficios y mejores condiciones para el crecimiento de la economía de los mismos particulares y del país.

2.2. Ley Federal de Competencia Económica.

El objetivo de la ley es promover la eficiencia económica y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en el país; para ello se aboca al estudio de la conducta de los agentes económicos, previniendo la creación o, en su caso, castigando la realización de prácticas monopólicas que resultan contrarios a estos objetivos. Adicionalmente establece una política fundamentalmente preventiva con respecto a las concentraciones entre agentes económicos, mismas que son el punto de análisis fundamental del presente trabajo.

La *LFCE* es una ley de observancia general ya que contiene principios de orden público e interés general y se aplica a todos los agentes económicos, sean personas físicas o morales; cualesquiera que sea la actividad económica que realicen.

Sin embargo existen excepciones únicas a la aplicación de esta ley, que son señaladas expresamente en el texto constitucional, tales como: las funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva en las áreas estratégicas definidas por el artículo 28 constitucional (el servicio de correos, telégrafos, la electricidad; la explotación y extracción del petróleo y demás hidrocarburos, por mencionar algunos), y otras que determine el Congreso de la Unión en actos expresamente incluidos en la legislación respectiva, tales como las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación en la materia para proteger sus propios intereses; los privilegios que por tiempo determinado se otorguen a autores y

artistas para la producción de sus obras y, los que para el uso exclusivo de sus inventos se brindan a los inventores; y las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero.

Como ya se ha señalado, esta Ley fue publicada por el Ejecutivo, dejando manifiesta la clara influencia de las negociaciones del *TLCAN* para su creación; y que son punto de referencia de las actividades que realiza la *Comisión*.

La *LFCE* se divide en siete capítulos que son: Disposiciones generales; De los monopolios y las prácticas monopólicas; De las concentraciones; De la Comisión Federal de Competencia; Del procedimiento; De las sanciones, y Del recurso de reconsideración; a continuación analizaremos brevemente algunos por su importancia :

⇒ *De los monopolios y las prácticas monopólicas*; capítulo en el cual comienza por establecer la prohibición de los monopolios, así como las prácticas monopólicas de las cuales resulte una disminución o daño a la competencia y libre concurrencia, para la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Asimismo, establece los parámetros generales bajo los cuales se deberá realizar el análisis correspondiente la *Comisión* en situaciones tales como: cuales son las prácticas monopólicas tanto absolutas como relativas, la definición para establecer el mercado relevante de la práctica o monopolio, así como, el definir el poder sustancial del mercado.

Se observa en este capítulo un listado generalizado de los criterios y conceptos bajo los cuales realizará el estudio correspondiente la *Comisión* en el ámbito económico y de mercado. Tales criterios son muy amplios, lo que permite gran libertad para el análisis, pero al mismo tiempo, puede significar un margen muy

amplio de aplicación por parte de la autoridad al momento de realizar la evaluación correspondiente (situación que se analizará en el capítulo siguiente).

⇒ *De las concentraciones*; en el cual se definen, se explican, clasifican y se establecen los supuestos para su notificación; sin embargo, en virtud de constituir el punto central del presente trabajo, el análisis de este apartado se realiza en el Capítulo III.

⇒ *De la Comisión Federal de Competencia*; la Ley la define como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que cuenta con autonomía técnica y operativa y señala que "...tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones ..." en los términos de la ley y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones.³⁰ Para lo cual cuenta con las siguientes atribuciones:

- Investigación de la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la ley, contando con facultades para requerir a los particulares y demás agentes económicos la información o documentos relevantes al efecto;
- El establecimiento de mecanismos de coordinación para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas;
- El resolver los casos de su competencia y poder sancionar administrativamente la violación de la LFCE;

³⁰ Artículo 23 de la LFCE publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

- El poder opinar sobre los ajustes a los programas y políticas de administración pública federal, los cuales resulten o puedan ser contrarios a la competencia y libre concurrencia;
- También puede opinar a solicitud del Ejecutivo Federal, sobre las adecuaciones a los proyectos de leyes y reglamentos, en lo que concierna a los aspectos de competencia y libre concurrencia;³¹
- En la elaboración, vigilancia y cumplimiento de los manuales de organización y procedimientos;
- En la participación con otras dependencias para la celebración de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea parte o pretenda ser parte.³²

Se establece que el órgano supremo de la *Comisión* es el Pleno, integrado por un Presidente y cuatro Comisionados, designados por el Ejecutivo Federal³³; adicionalmente la *Comisión* " .. tendrá el personal necesario para el despacho eficaz de sus asuntos, de acuerdo con su presupuesto autorizado"³⁴. Y concluye señalando que la figura del Secretario Ejecutivo designado por el Presidente de la propia *Comisión*, mismo que será el encargado de la coordinación administrativa y operativa de la *Comisión*.³⁵

³¹ Se participó emitiendo opiniones para la realización del Reglamento de la Comisión Reguladora de Energía, El proyecto de Reglamento de la Ley de Aviación Civil, Reglamento de Comunicación Vía Satélite, Reglas del Servicio de Telefonía de Larga Distancia y Reglamento de Gas Natural.

³² Artículo 24 de la LFCE.

³³ Artículo 26 de la LFCE.

³⁴ Artículo 25 de la LFCE.

³⁵ Artículo 29 de la LFCE.

⇒ *Del procedimiento*; Al hablarse del procedimiento ante la *Comisión*, se está hablando del instrumento por medio del cual se pone en marcha el aparato jurídico a fin de que cualquier particular (afectado directo en casos específicos³⁶) pueda denunciar por escrito la realización de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas por la ley, señalando al presunto responsable. Tal procedimiento se inicia de oficio o a petición de parte.³⁷

Se menciona también de manera muy general los elementos que deberá incluir tal denuncia de práctica o concentración y en el caso, los conceptos que demuestren que el denunciante haya sufrido o pueda sufrir daño o perjuicio sustancial.

Adicionalmente se establece que la *Comisión* para el eficaz desempeño de sus funciones cuenta con medidas de apremio, tales como:

- El apercibimiento y
- La imposición de multas por el importe equivalente a 1500 veces el Salario Mínimo General Vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la *Comisión*.

⇒ *De las sanciones*. Las sanciones pecuniarias por su naturaleza constituyen un área de incertidumbre para los sujetos que son objeto de su aplicación, lo cual resulta especialmente dañino; sin embargo dentro de la *LFCE* para cada tipo de infracción se dispone de un tipo y magnitud de sanción adecuada para maximizar el castigo y minimizar los incentivos a infringir la ley. Así se establece que :

³⁶ Artículo 32 de la *LFCE*.

³⁷ Actividades que son desempeñadas en la Comisión a través de la Dirección General de Investigaciones y la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Contenciosos.

- *Por incurrir en prácticas monopólicas absolutas:*

En el caso de las prácticas absolutas, en vista de su indudable efecto negativo sobre la competencia, la ley dispone sanciones penales, de acuerdo a lo que se establezca en el Código Penal, además de elevadas sanciones pecuniarias de manera que exista un mensaje claro y permanente sobre la actitud de la Ley frente a ellas. Las sanciones podrán ser: multa hasta por el equivalente a 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y por causas graves podrán llegar a ser hasta el 10% del valor de los activos o las ventas de la empresa.

- *Por incurrir en prácticas monopólicas relativas:*

La ley propone que contra estas prácticas se apliquen principalmente sanciones que directamente corrijan la conducta anticompetitiva de los agentes económicos, razonamiento que es apoyado en la práctica por autoridades antimonopólicas de otros países, sin embargo el tipificar penalmente conductas que tienen a la vez efectos procompetitivos y anticompetitivos reduciría la libertad de acción en las actividades empresariales. En estos casos las sanciones propuestas son la prohibición de actuar en ciertos mercados, la prohibición de llevar a cabo ciertas acciones y la desinversión, adicionalmente se contemplan las sanciones pecuniarias, que si bien estas no son un instrumento suficiente para resolver estos problemas, si son un complemento útil a las otras sanciones mencionadas. Las sanciones a aplicar en el caso de prácticas monopólicas relativas serán hasta por el equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y hasta por el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en lo referente a las prácticas dañinas, es decir, cualquier acto que indebidamente afecte o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios, a las cuales se hace referencia en la fracción VII del artículo 10 de la ley.

- *Por no notificar una fusión o adquisición cuando esto era obligatoria:*

Para las fusiones, la política es preventiva, por lo que en consecuencia las sanciones no son importantes ni en términos penales ni en el monto de las multas en relación al valor de las operaciones. En cambio, la ley propone la suspensión, y en su caso nulidad de las acciones con el fin de prevenir concentraciones. Al igual que las sanciones por prácticas relativas, las sanciones pecuniarias serán hasta por 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. Además de hacer efectiva la disposición legal sobre las notificaciones previas, las operaciones no podrán ser inscritas en el Registro Público de Comercio mientras no se expida la aprobación correspondiente por parte de la *Comisión*.³⁸

- *Por entregar información falsa a la Comisión:*

Se podrá imponer multa por el equivalente a siete mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; y

- *Por incurrir en alguna concentración prohibida:*

Multa hasta por el equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa adicional hasta por el doble de la que haya correspondido a la primera infracción.³⁹

Como se puede observar, las sanciones pecuniarias son más elevadas en comparación con las de otros ordenamientos, pero ello se justifica por las grandes ganancias que pueden obtenerse con la realización de una práctica y por el daño que se puede causar a la sociedad.

Para la determinación de imposición de multas la *Comisión* deberá atender los lineamientos que al efecto establece el artículo 36 de la *LFCE*, tales como:

³⁸ último párrafo del artículo 20 de la *LFCE*.

³⁹ Artículo 35 de la *LFCE*.

- ◊ Gravedad de la Infracción.- *la Comisión* deberá considerar los resultados en el mercado en virtud de la realización de una concentración prohibida por la *LFCE*, en el sentido de analizar previamente a su realización los efectos que la concentración puede tener respecto del proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado.
- ◊ Daño Causado.- El concepto de daño es aplicable cuando *la Comisión* sanciona o impugna una concentración cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, respecto de bienes o servicios iguales, similares o substancialmente relacionados.
- ◊ Indicios de Intencionalidad.- En virtud de la conducta que se realice, se determinará si se trata de una conducta activa o pasiva por parte del agente económico involucrado.
- ◊ Participación de los Infractores en los Mercados y Tamaño de Mercado Afectado.- Concepto importante a considerar cuando se trata de sancionar e imponer multas por la realización de concentraciones prohibidas, en virtud de la intención de constituir monopolios o prácticas monopólicas absolutas entre los agentes económicos participantes en la concentración y que sean sancionadas negativamente por parte de *la Comisión*
- ◊ Duración de la Práctica o Concentración.- Este elemento se refiere a la duración de concentraciones prohibidas y de prácticas monopólicas de acuerdo con los artículos 9º, 10 y 16 de la *LFCE*.
- ◊ Antecedentes de los Infractores.- Se deberá revisar el historial de los agentes en los archivos de *la Comisión*, a efecto de que sea considerada su actitud respecto a la competencia y libre concurrencia, en su desempeño en el mercado, tanto como atenuante o bien como agravante, según sea el caso.

- ◊ Capacidad Económica del Infractor.- Que se evalúa de la información proporcionada por los agentes económicos involucrados, se desprenderá si cuenta con la capacidad económica suficiente para hacer frente al pago de una multa dentro del rango permitido por las diversas fracciones del artículo 35 de la LFCE.

Adicionalmente, se pueden aplicar, las siguientes sanciones; la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración en cuestión y finalmente la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente.

En el caso de que las prácticas monopólicas relativas o absolutas o las concentraciones prohibidas que se llevaran a cabo, sean de particular gravedad, en lugar de las sanciones mencionadas, *la Comisión* podrá imponer una multa hasta por el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o hasta el diez por ciento del valor de los activos del infractor la que resulte más alta. Adicionalmente, las prácticas monopólicas absolutas no producirán efectos jurídicos.

Es importante señalar la responsabilidad de los ejecutivos o representantes de las Empresas; los individuos que participen directamente en las prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, en representación o por cuenta y orden de personas morales, podrán ser multados con el equivalente a siete mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (aproximadamente 107 mil pesos).⁴⁰

⁴⁰ Al efecto existe jurisprudencia en relación a la responsabilidad que tiene los accionistas o personas que detenten en control para el funcionamiento de una sociedad.
ACCIONISTAS Es incuestionable que en los juicios seguidos contra la sociedad de que forman parte, no tienen el carácter de terceros sino de partes en el juicio, sin que puedan eximirse de los efectos de las sentencias que contra la sociedad se dicten. (Semanao Judicial de la Federación; Pleno, Época 5A, Tomo X, pág. 926; Stopelli De Cervantes Blanca).

Por otra parte se contempla la prescripción de la acción, para garantizar que las empresas fusionantes no puedan ser sancionadas una vez que hayan transcurrido doce meses desde que se celebró la operación o se solicitó la autorización correspondiente.

⇒ *Del recurso de reconsideración;* Contra las resoluciones dictadas por la Comisión, con fundamento en la ley, se podrá interponer ante la propia Comisión un recurso de reconsideración. Este tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada, y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto impugnado, los fundamentos legales en que se apoye y los puntos de resolución. El reglamento de la ley establecerá los términos y demás requisitos para la tramitación y substanciación del recurso, quedarán a salvo los derechos de los afectados para acudir al poder judicial a través del juicio de amparo.⁴¹

2.2.1. Reglamento de la Ley (en proceso de creación).

La expedición de un reglamento es un acto administrativo realizado por el Titular del Poder Ejecutivo, a través de un procedimiento previamente establecido, que requiere la firma o refrendo del titular del ramo al que corresponda el mismo; el cual servirá como un instrumento en el que se regulen y precisen los conceptos y procedimientos que de manera genérica fueron establecidos en la Ley.

Tal instrumento podrá servir para contribuir al funcionamiento eficiente de las actividades y la política de competencia, que se establece en la LFCE, sin embargo a cuatro años de la entrada en vigor de la ley aún no se cuenta con un reglamento de la misma.

⁴¹ Es importante hacer notar que a la fecha aún no ha sido publicado el Reglamento de la Ley.

Actualmente existe una versión del "proyecto de reglamento" que se encuentra publicado en la página de la *Comisión* que se localiza en *internet*,⁴² y es en ese mismo medio se establece la posibilidad de que cualquier particular pueda realizar las críticas y comentarios que se consideren pertinentes.

De la lectura del mismo se puede observar el interés en la regulación sobre todo de los procedimientos que se siguen ante *la Comisión*, la denuncia de las prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, de los recursos que se pueden interponer a las resoluciones que emita el Pleno y contra los acuerdos que emita el Secretario Ejecutivo o los Directores Generales, referentes a la confidencialidad de documentos;⁴³ son interesantes los lineamientos que se establecen de manera más específica para el análisis del mercado relevante y del poder sustancial,⁴⁴ así como los criterios que definen una práctica monopólica.

2.3. Código Federal de Procedimientos Civiles

Su aplicación se presenta de una manera supletoria en los procedimientos administrativos; podemos observar como base la siguiente tesis jurisprudencial de amparo en revisión "El Código Federal de Procedimientos Civiles, debe estimarse supletoriamente aplicable (salvo disposición expresa de la ley respectiva) a todos los procedimientos administrativos que se tramiten ante autoridades federales, expresión que tiene como obvio fundamento el hecho de que si en Derecho sustantivo, es el Código Civil el que contiene los principios generales que rigen las diversas ramas del Derecho, en materia procesal, dentro de cada jurisdicción, es el Código respectivo el que señala las normas (salvo disposición expresa en contrario, por aplicar en el caso de excepción) que deben regir los procedimientos

⁴² www.whhtm:@cfc.gob.mx

⁴³ Artículo 75 del Proyecto de Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁴⁴ Capítulo III Reglas generales para el análisis del Mercado Relevante y del Poder Sustancial.

que se sigan ante las autoridades administrativas"⁴⁵. Es por ello que en la práctica procesal, la actuación de la *Comisión* se sujeta a los lineamientos que establece tal ordenamiento.

Para concluir, podemos precisar que la *LFCE* (la cual instruye la creación de la *Comisión*) es en sí misma un instrumento interesante pero, en virtud de no ser materia primordial del presente trabajo, únicamente señalaré que se hace una reconocimiento de que los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y otras restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados pueden tener como consecuencia disminuir, dañar o impedir el proceso de competencia y concurrencia, ocasionando fallas en el mercado, en perjuicio de la colectividad. Toda economía sana debe eliminar el abuso de posiciones dominantes en el mercado, y el único instrumento o medio efectivo para lograrlo es el ordenamiento jurídico. En otras palabras, si hay incentivos fuertes para coludirse, el único freno en este caso es la Ley y las sanciones que de ella emanen; por lo tanto este ordenamiento deberá ser utilizado no sólo como un mecanismo para lograr la justicia y equidad, sino también como un instrumento que contribuya a fortalecer la productividad y eficiencia económica en aras del desarrollo integral de un país como el nuestro.

2.4. Reglamento Interior.

El reglamento interno de un órgano de la Administración Pública es el conjunto ordenado de normas y preceptos que van a servir para regular la forma de actuación de la institución así como la relación entre sus elementos y la de éstos con los agentes económicos que ante ella acudan.

⁴⁵ Procedimiento Administrativo, supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles. Amparo en revisión 1260/60.- La Madrileña, S.A.- 23 de noviembre de 1960.-5 votos. (Semanao Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen CXVII pág. 87).

La *Comisión* inició sus funciones el 23 de junio de 1993, y durante su primer año de vida fue publicado el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia⁴⁶ (en lo sucesivo *RICFC*). En él se establecen algunos lineamientos básicos para la operatividad de ésta, tales como el que la *Comisión* constituirá una unidad de gasto autónomo estableciéndose su presupuesto, esto para darle fluidez y autonomía a sus decisiones.

Es importante precisar la diferencia que existe entre un "reglamento de la ley", a través del cual se regula el funcionamiento y la aplicación de una Ley y el "reglamento interno" de cualquier dependencia o entidad, mismo que va a estatuir la forma de organización de la institución, del desahogo de sus funciones, las obligaciones, funciones y atribuciones de los servidores que sean parte de ella. En el *RICFC* se fija la estructura interna de la *Comisión*, así como las atribuciones de sus diversas áreas, tocándose temas como: su organización y facultades, de la Responsabilidad de los Servidores Públicos, impedimentos y excusas, de las medidas de apremio y las disposiciones generales.

3. Estructura Orgánica.

Para poder comprender el funcionamiento interno de la *Comisión* y la manera en la cual se resuelven los asuntos de su competencia, es fundamental la descripción de su estructura orgánica y modos de organización, a fin de poder ubicar los procedimientos internos que se siguen con los asuntos que se tramitan ante la *Comisión*.

Su órgano supremo es el Pleno, bajo el cual recaen las funciones de discusión y resolución de los asuntos de su competencia, contando con un Secretario Ejecutivo y 5 Direcciones Generales, a través de las cuales realizan todas las

⁴⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 1993, entró en vigor al siguiente día de su publicación.

actividades. El Pleno de la *Comisión* esta formado por cinco Comisionados, incluyendo a su Presidente, los cuales son nombrados por el titular del Ejecutivo Federal y deberán contar entre otros requisitos el haber destacado profesionalmente en cuestiones substancialmente relacionadas con los objetivos de la ley.

Actualmente se encuentra integrado por:

Dr. Fernando Sánchez Ugarte.	Presidente.
Lic. Javier Aguilar Álvarez	Comisionado.
Dr. Pascual García Alba Iduñate	Comisionado.
Lic. Fernando Heftye Etienne	Comisionado.
Ing. Adalberto García Rocha	Comisionado.
Lic. Luis A. Prado Robles.	Secretario Ejecutivo.

Los Comisionados durarán en su cargo diez años y sólo podrán ser removidos por causa grave, lo que contribuirá a dar continuidad e imparcialidad a la política de competencia.⁴⁷ Las decisiones se toman por mayoría, contando el presidente con voto de calidad en caso de empate, situación difícil de presentarse en virtud de ser impar el número de integrantes del Pleno, sin embargo de darse el caso el voto de calidad será aplicado; las sesiones ordinarias se celebrarán cuando menos bimestralmente.⁴⁸

La *Comisión* cuenta para el desempeño eficaz de sus asuntos con el personal necesario. Las funciones de instrucción e investigación de los casos, competencia de la *Comisión*, son responsabilidad de la Secretaría Ejecutiva; y se apoyará para la realización de sus funciones en las cinco Direcciones Generales que al efecto existen, encargadas de planear, organizar, programar, dirigir,

⁴⁷ La primera designación de los cinco comisionados a que se refiere la ley, por única vez, se hará mediante nombramientos por plazos de dos, cuatro, seis ocho y diez años, respectivamente. Los subsecuentes se harán en los términos de la Ley. (artículo SEGUNDO transitorio de la *LFCE*).

⁴⁸ artículo 14 y 16 del *RICFC*. Es de señalarse que en la actualidad el Pleno sesiona semanalmente.

controlar y evaluar el desempeño de las labores que le son encomendadas, a través de la formulación de dictámenes, opiniones e informes que les sean requeridos, asimismo asesorarán y apoyarán a los Comisionados en los asuntos que sean de su especialidad, de conformidad con los lineamientos establecidos; dichas direcciones son:

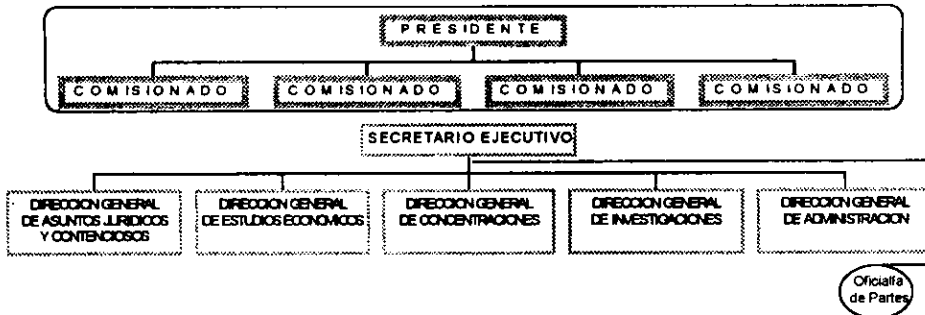
- De Asuntos Jurídicos y Contenciosos; que es la encargada de asesorar, y proponer, conforme a los lineamientos que se señalen en la legislación y en coordinación con la Dirección General de Estudios Económicos el análisis de proyectos de iniciativas de leyes, reglamentos, acuerdos, decretos y demás disposiciones en materia de competencia y libre concurrencia, vigilar la legalidad de la actuación de los servidores públicos de *la Comisión* en ejercicio de sus atribuciones, opinar respecto de los dictámenes que le sean turnados por otras direcciones generales y supervisar o tramitar el desahogo de los procedimientos jurídicos que realice *la Comisión*, recibir, tramitar y proponer los dictámenes sobre los recursos de reconsideración que se interpongan ante *la Comisión*, de conformidad con la *LFCE* entre otras.
- De Estudios Económicos; que se encarga de la realización de el análisis técnico-económico de los diversos mercados de bienes y servicios, del análisis del comportamiento de los distintos agentes económicos de los sectores regulados por lo que respecta a la competencia económica, del estudio de las leyes, reglamentos y normatividad vigente o en proyecto, para la determinación de su impacto en la competencia económica y libre concurrencia.
- De Concentraciones; la que se encarga de estudiar y dictaminar los casos que en materia de concentraciones sean presentados ante *la Comisión*, del estudio de los sectores económicos regulados y dictaminar lo conducente en los casos que en la materia se presentan ante *la Comisión*, proponer las condiciones conforme a las cuales deba ser aprobadas las concentraciones y supervisar su

cumplimiento, y hacer estudios y propuestas en materia de leyes, reglamentos en normatividad vigente o en proyecto, en materia de concentraciones entre otras actividades.

- De Investigaciones; que se encarga de la iniciación y coordinación de las investigaciones que se lleven a cabo de oficio o a instancia de parte por *la Comisión*, así como dictaminar en los casos en los que haya intervenido, la coordinación de acciones conjuntas con otras instituciones o dependencias públicas o privadas, tanto nacionales como extranjeras, recabar pruebas y cualquier otro elemento de convicción en los casos e investigaciones a su cargo.
- De Administración; que propone al Secretario Ejecutivo las medidas técnicas y administrativas que estime convenientes par la mejor organización y funcionamiento de *la Comisión*.

El procedimiento general que sigue un caso dentro de la *Comisión* es: integrarse el expediente respectivo que fue presentado por el agente notificante ante la oficialía de partes de la *Comisión*, función que está a cargo de la Secretaría Ejecutiva, y es turnado posteriormente a la Dirección General correspondiente (Direcciones de Asuntos Jurídicos y Contenciosos, de Concentraciones y de Investigaciones), la cual después de estudiar y analizar el caso, elabora un dictamen del asunto en cuestión, mismo que es turnado a través de la Secretaría Ejecutiva al Presidente de la *Comisión*, el cual lo asigna a un Comisionado "ponente" que lo analiza y elabora su ponencia para la presentación del caso, la cual se somete a consideración del Pleno.

Gráficamente la estructura de *la Comisión* se puede apreciar de la siguiente manera:



Como ya se anotó anteriormente *la Comisión* cuenta con autonomía técnica y operativa, por lo que en sus resoluciones no interfiere ninguna dependencia del Ejecutivo Federal.

Existen básicamente 3 procedimientos a través de los cuales se pone en marcha al aparato jurídico de la *Comisión*, los cuales son: Denuncias, Investigaciones de Oficio y Notificaciones de Concentración; las dos primeras serán analizadas en el apartado 4 del presente capítulo; mientras que las Notificaciones de Concentración son objeto de análisis del capítulo siguiente.

Asimismo existe la figura del Recurso de Revocación previsto en la propia ley, contra las resoluciones de la *Comisión* que le sean adversos a los agentes económicos.

4. Función, Procedimientos y Recursos de la *Comisión*.

La Comisión es la autoridad en materia de competencia y como ya se señaló anteriormente tiene a su cargo la prevención, investigación y combate a los monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas por la Ley. Adicionalmente *la Comisión* emite opiniones acerca del impacto sobre la competencia económica de leyes, reglamentos, circulares y otras disposiciones o proyectos de los mismos en coordinación con los demás órganos y entidades de

la Administración Pública, dichas opiniones servirán para identificar aquellas áreas en que las leyes o las regulaciones puedan estar o llegar a causar problemas de competencia. También la *Comisión* participa en el proceso de desincorporación que actualmente desarrolla el Gobierno Federal a través de una presencia activa en los diversos procesos de licitación como parte de la función preventiva de monopolios y prácticas monopólicas.

El crecimiento económico, como objetivo fundamental de la política económica establecida en el actual Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, impone nuevos retos en materia de competencia y que son tomados en cuenta en la actuación de la *Comisión*, ya que en dicho plan se establece que la competencia será parte integral de las líneas de estrategia previstas en él, para alcanzar el objetivo fundamental de "...promover un crecimiento económico vigoroso y sustentable que fortalezca la soberanía nacional y redunde en favor tanto del bienestar social de todos los mexicanos, como de una convivencia fincada en la democracia y la justicia..."⁴⁹

Por lo cual observamos que la política de competencia, y en particular la aplicación estricta de la *LFCE*, ocupan un lugar central en la estrategia de dicho Plan⁵⁰. Por tanto, la autonomía de la *Comisión* y el eficaz desempeño en sus funciones contribuyen de manera importante en su aplicación y en el logro de sus objetivos. En este contexto, cabe destacar el papel que ha desempeñado la *Comisión* en la prevención y eliminación de las restricciones al proceso de competencia y libre concurrencia, provenientes de acciones públicas y privadas que pudieran obstaculizar el correcto funcionamiento de los mercados.

⁴⁹ Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 1995, p. 70.

⁵⁰ Entre sus objetivos destaca el avanzar a un desarrollo social que propicie y extienda en todo el país las oportunidades de superación comunitaria, bajo principios de equidad y justicia, y la promoción de un crecimiento económico vigoroso, sostenido y sustentable en beneficio de los mexicanos.

En el mismo Plan Nacional de Desarrollo se manifiesta que se fortalecerán las acciones para hacer cumplir la *LFCE*, se combatirán las prácticas monopólicas, lo mismo por parte de empresas privadas que de empresas públicas; en el trato de la autoridad se evitarán los privilegios que son fuente de discriminación e ineficiencia.

Sin embargo, su principal función es la atención de los diversos procedimientos que ante ella se tramitan, tales como el estudio y análisis de notificaciones de concentración y de procesos de licitación; en la realización de investigaciones por concentraciones prohibidas o de prácticas monopólicas; de denuncias presentadas por particulares de prácticas monopólicas, ya sea absolutas o relativas; amparos interpuestos contra actos de *la Comisión*, recursos de reconsideración que se presentan ante *la Comisión*. Adicionalmente se da la participación en foros y conferencias. No se debe desconocer la participación que ha tenido *la Comisión* en diversos foros internacionales, tales como el TLCAN o en la APEC.

En el Plan Nacional de Desarrollo se establece la decisión de combatir las prácticas monopólicas generadas en el extranjero y que tengan o puedan llegar a tener repercusiones en el territorio nacional, estableciendo una mayor comunicación con las autoridades de competencia de nuestros socios comerciales e impulsando la cooperación en foros internacionales.

La Comisión guarda total autonomía operativa y técnica respecto de la *SECOFI* o de cualquier otra dependencia por disposición de la ley, dicha Secretaría no tiene atribución alguna en la aplicación de la *LFCE*, fuera de lo que la misma ley establece en materia de precios máximos. Esto implica que las decisiones y resoluciones de *la Comisión* están sujetas solamente a las evaluaciones e investigaciones que se efectúen de acuerdo con la ley.

4.1. El Procedimiento.

La realización de actos administrativos en muchos casos debe sujetarse a un procedimiento administrativo determinado. En este sentido es importante señalar la diferencia que existe entre los conceptos proceso y procedimiento, los cuales si bien en uso y aplicación se han convertido en conceptos similares, debemos reconocer las diferencias que desde un punto de vista teórico existen.

Por el concepto "proceso" en general debemos entender el conjunto de actos y acontecimientos que se realizan y suceden entre sí a través del tiempo, bajo la relación de resultar uno de otro, tal relación les otorga unidad y convierte su resultado en la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho o bien la resolución de una litis.

Por otra parte tenemos el concepto de "procedimiento" que se entiende como el conjunto de actos que son llevados a cabo bajo ciertos supuestos o normas y que producirán un acto; esto último es lo que marca la diferencia entre ambos, el primero resuelve una controversia, mientras que el procedimiento busca la realización de un acto determinado. El maestro Gabino Fraga señala que procedimiento "...es el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo..."⁵¹

Así se afirma que al hablarse del procedimiento anta la *Comisión*, nos referimos al instrumento por medio del cual se pone en marcha el aparato jurídico, a fin de que cualquier particular (afectado directo en casos específicos⁵²) pueda denunciar por escrito la realización de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas por

⁵¹ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, editorial. Porrúa, S.A., México, 1973 página 264.

⁵² Artículo 32 de la LFCE.

la ley, señalando al presunto responsable. Tal procedimiento se inicia de oficio o a petición de parte.⁵³

4.1.1. Denuncia.

Cualquier persona en el caso de las prácticas monopólicas absolutas, o el afectado en el caso de las demás prácticas o concentraciones prohibidas por la ley, podrán denunciar por escrito ante *la Comisión* al presunto responsable, indicando la naturaleza de dicha práctica o concentración. Todas las denuncias deberán presentarse ante *la Comisión*, ya que no procederá acción judicial o administrativa alguna con base en la ley, fuera de las que la misma establece. Sólo los directamente afectados por una práctica relativa podrán ejercer una acción contra los presuntos infractores, lo que evitará demandas inconsistentes que obstaculicen el desarrollo de las empresas o demandas cuyo objeto esté contemplado en otros ordenamientos. Es decir, la *LFCE* contiene disposiciones para evitar que conflictos del orden civil o mercantil sean dirimidos utilizando la legislación de competencia como base. La denuncia deberá incluir los conceptos que demuestren que el denunciante haya sufrido o pueda sufrir daño o perjuicio sustancial.

Una vez recibida la denuncia conforme a la ley y admitido su trámite se emplazará al presunto responsable, quien tendrá treinta días para manifestar lo que a su derecho convenga, mediante escrito presentado ante la oficialía de partes de la propia *Comisión*, se citara a las partes a fin de que puedan ser desahogadas las pruebas, posteriormente *la Comisión* fijará un plazo no mayor de treinta días para que se formulen los alegatos y, una vez que haya sido integrado en su totalidad el expediente, *la Comisión* contará con un plazo de hasta sesenta días para dictar resolución correspondiente.

⁵³ Tales actividades son desempeñadas en la Comisión a través de la Dirección General de Investigaciones y la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Contenciosos.

4.1.2. Investigaciones de Oficio.

Este tipo de procedimientos son realizados por la Dirección General de Investigaciones, la cual se allega de toda la información posible (ya sea a través del Diario Oficial de la Federación, de diversas publicaciones y diarios, de Consultas o bien Denuncias presentadas ante la *Comisión*) y se investiga a fin de reunir los elementos necesarios de los cuales se desprenda que la necesidad de emitir un "Acuerdo de Inicio de Investigación de Oficio", por medio del cual se faculta al Director General de Investigaciones para que pueda solicitar al agente económico toda la información necesaria para realizar un análisis y evaluación completa, misma que deberá ser entregada vía oficialía de partes o bien a través de comparecencias de los mismo agentes económicos ante los funcionarios de la *Comisión*. Una vez que se cuenta con todos los elementos necesarios *la Comisión* podrá en esta en aptitud de emitir la resolución que corresponda, entre las cuales podrán ser: una recomendación al agente(s) económico(s) en el sentido de que cese de realizar la práctica que venía desarrollando; la imposición de una multa por la infracción a la *LFCE*; o bien una Recomendación en relación al asunto en cuestión en el caso de tratarse de Estados o Autoridades Federales a quienes se investigan.

4.2. Confidencialidad.

En virtud de que el tipo de información que proporcionan los agentes económicos ante la *Comisión* es de relevancia para las empresas y que ésta se considera reservada solo para las personas con facultades para su revisión, la ley establece la estricta confidencialidad de la misma, ya que de otra manera, la cooperación de los agentes económicos para hacer cumplir la ley se dificultaría y el funcionamiento mismo de *la Comisión* podría ser un obstáculo importante a la actividad económica. Para ello se señala en el artículo 31 de la *LFCE* que la

divulgación de tal información en casos que no se justifiquen, resultará en responsabilidad de los servidores públicos de conformidad con la legislación de la materia. Las resoluciones de la Comisión incluirán nada más los elementos mínimos necesarios para describir la problemática enfrentada y el análisis llevado a cabo para fundamentar la resolución. De esta manera el público en general podrá conocer los criterios seguidos, pero no habrá revelación de información comercialmente valiosa. En el caso del procedimiento de notificación y aprobación de fusiones, e incluso en casos que no se encuentren infracciones a la ley, toda información será estrictamente confidencial, incluyendo la identidad de las personas involucradas. Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidades, en casos en que divulguen información, excepto cuando medie orden de autoridad competente.

4.3. Recurso de Reconsideración.

Primeramente señalaremos que el recurso administrativo es el medio o la posibilidad con la que cuenta la administración pública de revocar, modificar o confirmar una resolución en el desempeño de su actuación; para ello el particular, al cual la resolución del órgano de la administración le es adversa, deberá solicitar su revisión por la vía que la misma legislación establezca a fin de que éste sea modificado, anulado o confirmado. Así, tal y como lo señala el Maestro Héctor Fix Zamudio, el Recurso Administrativo es *"un derecho de impugnación que se tramita a través de un procedimiento, y que se traduce en una resolución que también tiene el carácter de acto administrativo"*.⁵⁴

⁵⁴ Fix Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de los recursos administrativos". Estudios de Derecho Público Contemporáneo, Fondo de Cultura Económica y Universidad Autónoma de México, México 1972.

De lo anterior se desprende que el Recurso de Reconsideración que se establece en el artículo 39 de la Ley⁵⁵ es el medio de defensa que contempló el legislador de la materia, y constituye uno de los instrumentos jurídicos a su disposición para la defensa de sus intereses legítimos, frente a los agravios que pudieran ocasionarles las resoluciones de *la Comisión*. Con su interposición el afectado puede obtener la revocación o modificación de la resolución reclamada; los fallos que se dicten como resultado de tal procedimiento tendrán los efectos de convertir en definitiva la resolución del acto que haya sido objeto de la impugnación, y deberán contener la fundamentación y motivación legal en que se apoye la autoridad para emitir tal resolución, siempre apegándose al procedimiento previsto en el mencionado artículo 39 de la Ley, el cual señala que la interposición del recurso se deberá hacer mediante escrito dirigido al Presidente de *la Comisión*, en el cual se expresarán datos tales como nombre y domicilio del recurrente, señalar los agravios y consideraciones que se estimen pertinentes, acompañarse de los elementos de prueba que se consideren necesarios, así como las constancias que acrediten la personalidad del promovente. Es importante señalar que la interposición del recurso suspende la ejecución de la resolución que se impugna. La *Comisión* cuenta con un término de 60 días para dictar y notificar la resolución que corresponda a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso ante la oficialía de partes de la *Comisión*, asimismo la *Comisión* cuenta con la figura del Silencio Administrativo que significará que se ha confirmado el acto impugnado, (último párrafo del artículo 39 de la LFCE).

Actualmente *la Comisión* trabaja en forma conjunta con otras dos Comisiones de reciente creación, una es la Comisión del Sistema de Ahorro para el

⁵⁵ Artículo 39.- *Contra las Resoluciones dictadas por la Comisión con fundamento en esta Ley, se podrá interponer ante la propia Comisión, recurso de reconsideración, dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de tales resoluciones.*

El Recurso tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto impugnado, los fundamentos legales en que se apoye y los puntos de resolución...

...

Retiro⁵⁶ (CONSAR) y la otra, la Comisión Federal de Telecomunicaciones⁵⁷ (COFETEL); en la primera la función de la Comisión esta encaminada en la prevención de acciones monopólicas y contrarias a la competencia por parte de las Administradoras de Fondos para el Retiro⁵⁸ (AFORES). Por lo que respecta a la COFETEL, la política actual de las telecomunicaciones (aplicada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes) enfocada a la privatización de bandas de frecuencias para las telecomunicaciones, que por la importancia y trascendencia del servicio en cuestión, *la Comisión* desempeña una actividad relevante al coadyuvar a la instrumentación de los mecanismos a través de los cuales se lleve a cabo este proceso de desincorporación del sector público para ingresar al sector privado.

Por último, resulta interesante el avance que en la materia se marca para el Derecho Administrativo, pues si bien se regulan a los agentes económicos, al incluirse al Gobierno Federal como sujeto de aplicación de la Ley, serán las propias dependencias y entidades las que deberán estar al pendiente y cuidar sus actividades (permisos, concesiones, licitaciones, etc.) para evitar que se pueda incurrir en la práctica de situaciones anticompetitivas.

⁵⁶ Creada por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de mayo de 1996. (Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

⁵⁷ Creada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de agosto de 1996.

⁵⁸ Afores.- son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva a administrar cuentas individuales y a la administración de sociedades de inversión. (art. 18 LSAR). Ninguna administradora podrá tener más del 20% de participación en el mercado de los sistemas de ahorro para el retiro, sin embargo la CONSAR podrá autorizar un límite mayor, siempre que esto no represente perjuicio a los intereses de los trabajadores (art. 26 LSAR).

CAPÍTULO III

**"EL PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE UNA
CONCENTRACIÓN ANTE LA COMISIÓN FEDERAL
DE COMPETENCIA"**

1. La concentración.

En la actualidad, los diversos agentes económicos de nuestro país están creando nuevos escenarios a través de los cuales se busca el fortalecimiento de sus economías. Comparten tecnología y aprovechan las sinergias existentes con el fin de lograr una mejor infraestructura para el desarrollo de sus actividades agrupándose entre ellos. Lo anterior, en virtud de la nueva política económica que maneja el esquema de la libertad de la oferta y la demanda racionalizada, en busca de una mayor y mejor distribución de la riqueza y que es aplicada actualmente como resultado de la existencia de un número mayor de competidores dentro de un ámbito globalizado. Tales agrupaciones denominadas concentraciones, tienen implicaciones principalmente económicas, debido a que se da la unión de dos o más unidades económicas con la idea de alcanzar beneficios para ambos en la actividad que cada uno realice, como un solo ente fortalecido, debiendo resultar positivo para los implicados, además de ser benéfico para el proceso competitivo, pues si existe eficiencia en un elemento de la cadena productora, esto se verá reflejado en el ámbito en el que se desenvuelven tales agentes, sin olvidar que es a través de las vías legales existentes que se logran dichos objetivos.

Si bien es cierto, que esa es la finalidad que deben perseguir los agentes económicos que realicen tales uniones, no siempre resulta así, en ocasiones se convierte en el desplazamiento indebido de otros competidores, de tal modo que se ve dañado o disminuido el proceso de competencia y libre concurrencia, y por lo mismo se afecta al mercado, lo que convierte a la empresa resultante en el único oferente del producto o servicio en cuestión, incurriéndose en prácticas prohibidas por la ley; es entonces cuando la función evaluadora y sancionadora de *la Comisión* tiene su aplicación.

1.1. Concepto y Modalidades.

A. Concepto

Resulta complicado el pretender proporcionar un concepto de lo que se debe entender por concentración, en virtud de la dificultad que implica el conjuntar una definición que pueda captar tanto el enfoque económico como legal, que debe revestir la definición. El diccionario jurídico señala como concepto de concentración de empresas el: *"fenómeno jurídico y económico, mediante el cual dos o mas empresas o sociedades... inciden en un solo centro de decisión, sea para efectos puramente administrativos, o para la consecución de un fin socioeconómico o únicamente económico..."*⁵⁹

Por otra parte el Lic. Fernando Agiss Bitar en su trabajo recepcional titulado "La Ley Federal de Competencia Económica (una aproximación jurídica y económica sobre las implicaciones del derecho de la competencia en México)" señala que *"...la concentración es la unión de dos o mas sociedades o empresas bajo una dirección común, con la finalidad de cumplir un objetivo preponderantemente de carácter económico."*⁶⁰

Por lo que respecta a la definición que la LFCE proporciona de una concentración podemos observar que contempla a la fusión, la adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades y activos en general, según el artículo 16.

Finalmente, por nuestra parte y de una manera muy general, podemos señalar que una concentración, específicamente en la materia de competencia, es: "la unión de intereses de dos o mas agentes económicos, bajo un mismo órgano de decisión, que tienen objetivos comunes y buscan la obtención de ciertos fines, principalmente de carácter económico, aportando los elementos que cada una de las partes posee, mismo que resultan necesarios para la obtención de ese fin

⁵⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial. Porrúa, VIII edición, tomo I, México, 1995, pag. 562.

⁶⁰ Agiss Bitar, Fernando, Tesis: "La Ley Federal de Competencia Económica (UNA APROXIMACIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICA SOBRE LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN MÉXICO)" México 1995, pag. 112. Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM)

común."

A continuación se realiza un breve análisis desde el enfoque jurídico del concepto que establece la LFCE sobre lo que debe entenderse por concentración.

*"...Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren ..."*⁶¹

se puede observar que el concepto "concentración" es manejado dentro de un contexto muy amplio, estableciéndose lineamientos de una manera enunciativa, mas no limitativa, en virtud de la gama de posibles operaciones a través de las cuales se puede estar en presencia de un acto de concentración, actos tales como: la compraventa, la fusión, coinversión, asociación de agentes por diversificación de mercados, el otorgamiento de concesiones, las alianzas estratégicas con fines de optimización de recursos, y hasta las simples reestructuras administrativas que se llevan a cabo dentro del esquema organizacional de una empresa; todos estos son ejemplos de actos que actualizan este primer supuesto del precepto en comento.

Adicionalmente tales actos deberán efectuarse entre:

*"... sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general ..."*⁶²

en esta ocasión la Ley se refiere al elemento objetivo o material del acto de concentración, el cual deberá implicar una adquisición del control, observándose una facultad de decisión, desde una parte de la unidad económica⁶³ hasta el todo, como la forma de controlar o ejercer acción de mando sobre tales elementos, que deriva de un acuerdo, convenio o contrato.

⁶¹ texto del artículo 16 de la LFCE.

⁶² texto del artículo 16 de la LFCE.

⁶³ Se incluye la figura del fideicomiso, el cual se observa como una forma de control de patrimonios, cuya titularidad económica y jurídica son del fiduciario, en beneficio de un fideicomisario.

otra característica deberá ser:

*"... que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos ..."*⁶⁴

de igual manera se establece el elemento personal del acto de concentración utilizándose también parámetros generales, a fin de que fuesen abarcadas todas las posibles formas de participación en las actividades económicas, desde una persona física, pasando por todas las figuras jurídicas que se contemplan en nuestro derecho y que otorgan personalidad, por lo que se convierten en un centro de imputación de derechos y obligaciones, sin que sea relevante la relación que entre ellos se guarde. Es decir no importa que sean clientes, competidores o proveedores, con el solo hecho de ser considerados agentes económicos se cumple con este supuesto del precepto legal.

Por último, y una vez definido el concepto, se señala en el mismo precepto que:

*" ... La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados."*⁶⁵

Se establece una generalidad de actos y circunstancias involucradas que van a marcar las bases para la actuación del órgano de autoridad encargado de dar el debido cumplimiento a la Ley, lo cual es la base sobre la que se desarrolla la actividad *la Comisión*, tema que será desarrollado ampliamente en el punto 2 y 3 del presente capítulo.

Una vez que ha sido analizado el término de concentración que se ofrece en la *LFCE* se puede apreciar que el concepto que se plantea es una idea muy amplia y general, características que resultan importantes, si lo que se busca es otorgarle a

⁶⁴ texto del artículo 16 de la *LFCE*.

⁶⁵ último párrafo del artículo 16 de la *LFCE*.

la LFCE la posibilidad de contar con los elementos necesarios para que los agentes económicos que pretendan realizar uniones en favor de sus intereses, puedan encargarse de dar la debida observancia a la Ley, y que la Comisión en ejercicio de sus facultades estudie y sancione cada caso como corresponda. Sin embargo, considero que seria de gran relevancia incluir en el texto del reglamento de la LFCE, características de tipo economico⁶⁶, que pudiesen otorgar a los agentes economico elementos que permitan identificar claramente cuando se está en presencia de una concentracion, que deba ser sancionada por el articulo 16 de la Ley.

B. Modalidades de una concentración.

Al hablar de las modalidades de una concentración, nos referimos a los tipos o clasificaciones de concentraciones que se puede realizar para facilitar su estudio. Sin embargo en virtud de la poca experiencia que en materia de competencia se tiene en nuestro país, no se cuenta con la doctrina y teorías a la cuales podamos recurrir para un estudio teórico-práctico, por lo que constantemente tenemos que recurrir a la búsqueda de información en el derecho comparado y así poder contar con lineamientos generales bajo los cuales se pueda realizar un análisis teórico del tema.

En este sentido, las Cortes Norteamericanas a través de la publicación de diversos textos, como por ejemplo "Horizontal Merger Guidelines" (documento emitido por el *Department of Justice* y la *Federal Trade Commission*) han realizado una clasificación de las concentraciones, misma que considero adecuada y útil para nuestro cometido. Esta clasificación contempla las concentraciones verticales, las horizontales y en conglomerado, y basa principalmente su criterio en el tipo de actividades económicas que se realizan entre los agentes económicos que en ellas participan, lo cual podemos observar a continuación:

⁶⁶ Al señalar características de tipo economico me refiero a que la operación de concentración implique afectación o alteración al mercado en el cual participan los agentes económicos involucrados.

i) Concentraciones verticales.

Son aquellas que se presentan cuando los agentes económicos que intervienen forman parte de diferentes etapas del proceso productivo, (lo cual puede significar desde la fabricación de la materia prima, hasta la comercialización y distribución de los productos o servicios en cuestión). Puede ser que la empresa adquirida sea cliente o proveedora de la que adquiere, entonces se tratará de una conducta con efectos estructurales sobre la competencia y su naturaleza será vertical, de igual manera si las empresas producen bienes complementarios, se estará en presencia de una concentración de naturaleza vertical en el mercado.

ii) Concentraciones horizontales.

Este tipo de concentraciones se realizan cuando los agentes económicos a concentrarse están situados en el mismo nivel de la etapa productiva, y realizan la misma actividad o producen un mismo producto (idéntico o similar). En este caso se trata de la adquisición de un competidor, de dos empresas que se unen para competir conjuntamente en el mercado en el que participan, provocándose efectos estructurales en la competencia de una manera horizontal.

iii) Concentraciones en conglomerado.

Son aquellas en las cuales las empresas que se pretenden unir participan en diversos mercados, y tienen muy poco o nada en común, en cuanto al proceso productivo y en cuanto a la actividad que realizan, por lo que la finalidad que se persigue es la diversificación de mercados, con miras a ampliar el campo de acción de las empresas a concentrarse. No se trata de competidores o proveedores, simplemente se unen dos empresas de mercados diversos.

1.2. Análisis de la concentración.

1.2.1. Materia Jurídica.

1.2.1.1. Análisis del acto jurídico de concentración.

Dentro del análisis jurídico del acto de concentración debemos referirnos a la naturaleza jurídica de todas y cada una de las operaciones a través de las cuales se pretende llegar a esa unión de la que se habló anteriormente. Para ello será

indispensable identificar a través de que acto o actos jurídicos se lleva a cabo la operación de concentración mismos que pueden ser: una compraventa, que se identifica como un contrato (acuerdo de voluntades) establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal; una fusión, consistente en la unión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, por el acuerdo al que llegan sus órganos de decisión de conformidad a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles; la coinversión, que se da cuando dos empresas deciden invertir conjuntamente en un nuevo negocio o empresa y depende de la figura a través de la cual se lleve a cabo, acuerdan ambas partes las condiciones de tal inversión; las alianzas estratégicas entre competidores, que consiste en la celebración de convenios o arreglos mismos que deben ser reguladas por el derecho económico, siempre buscándose que no existan conductas anticompetitivas o contrarias a derecho; en fin, es inmensa la gama de posibilidades a través de las cuales se puede llegar a realizar una concentración, no obstante se puede observar que en todos los casos, y de una manera general, el acto de concentración se realiza a través del acuerdo de voluntades que celebran los agentes económicos que en ella intervienen.

1.2.1.2. Cuándo surten efectos las operaciones de concentración.

Dentro del análisis del acto de concentración, es importante identificar claramente el momento en el cuál surten efectos las operaciones de concentración, ya que a partir de ese momento, (y en ocasiones desde antes) surgen obligaciones y derechos para las partes que deben ser considerados.

Se debe partir de la idea de que cualquier transacción se sujetará a lo dispuesto en los Principios Generales de Derecho así como lo señalado por la legislación y la doctrina de cada materia. Como un ejemplo podemos mencionar, de conformidad con lo que se establece en el artículo 2249 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, que una compraventa es perfecta aún y cuando el objeto no haya sido entregado, ni la contraprestación entregada. En este sentido una operación de concentración se tendrá como realizada cuando la empresa adquirente haya acordado con la

vendedora el precio del objeto de compraventa, aun y cuando la entrega del objeto haya sido pactada hasta dentro de un año.

Sin embargo, para la materia de la competencia resulta importante el considerar además de los efectos jurídicos señalados, los efectos que en materia económica tendrán implicación en el acto de concentración, así podríamos observar que en el caso antes señalado: si bien en el contexto jurídico la concentración ya fue perfeccionada, dentro del ámbito económico la concentración aún no ha comenzado a surtir sus consecuencias, ya que la entrega y, por consecuencia, toma del control del objeto adquirido se realizara hasta dentro de 365 días, y si se considera este periodo en términos económicos, el mercado y sus efectos pueden ser muy variados a los que se presentarían si realizara en la actualidad.

Por otro lado, se deben considerar las condiciones y modalidades que sean pactadas por las partes al celebrar el acuerdo de sus voluntades, es decir, el establecimiento de condiciones suspensivas o resolutorias que sean consideradas para el perfeccionamiento de una concentración, a fin de poder determinar el momento el cual se perfecciona una operación de concentración.

Analicemos a manera de ejemplo un supuesto en el cual dos empresas que son competidoras en un mismo mercado pretendieran realizar una concentración por coinversión para poder llevar a cabo un proyecto de desarrollo en un sector nuevo de la industria, realizando entre ellas la firma de un acuerdo en el cual se comprometen a la creación de una sociedad mediante una participación conjunta e igualitaria para el desarrollo del proyecto deseado. Al efecto y por así convenir financieramente, una de las empresas ("la empresa A") constituye una nueva sociedad, la cual será la encargada del proyecto, la nueva sociedad es constituida con el capital mínimo establecido por la legislación mercantil vigente y teniendo dentro de su estructura accionaria sólo a una de las partes que intervienen en el proyecto. Posteriormente "la empresa A" decreta un aumento de capital, el necesario para que el segundo agente ("la empresa B") como inversionista pueda ingresar a la empresa de reciente creación ("empresa C") y participar en su capital social, conformándose conjuntamente una estructura accionaria en un porcentaje del 80% y 20%; inicial, mismo que aumentarán de manera gradual hasta llegar a

un 50/50, de ambas partes. En este caso en particular, ¿en que momento podremos señalar que se perfecciona la concentración, al incluirse a la empresa B en el capital social de la empresa C o hasta que se adquiere el 50/50 del porcentaje de ésta última por las partes, que es el acto de concentración que fue pactado por los agentes económicos involucrados? O bien ¿será inicialmente, en el momento de la firma del acuerdo?, En este sentido se puede estimar que los aumentos de capital podrían llegar a constituir una sucesión de actos que finalmente logra actualizar la hipótesis referida y así colocarse en el supuesto jurídico, la sucesión de actos se presenta cuando las contraprestaciones pactadas entre las partes tienen la finalidad de conformar una adquisición de acciones o activos, y que de los mismos resulte la concentración en el mercado en el que actúe.

En este sentido señalaré que las operaciones de concentración surten sus efectos desde el momento en que es acordado por las partes, conjuntamente comienzan a surtir efectos el acto de concentración en el ámbito económico de los agentes. Es muy importante que se den estos dos supuestos conjuntamente pues como recordamos el estudio de una concentración se realiza desde dos perspectivas, la económica y la jurídica y resulta primordial, desde la perspectiva jurídica el que exista el acuerdo de las voluntades de las partes, no obstante, si no hay implicaciones económicas en el mismo, el acto de concentración como tal, desde el punto de vista de competencia económica, no se perfecciona.

1.2.2. Materia Económica.

Para efectos del análisis de una concentración consideramos de igual manera importante el aspecto económico, como ya se mencionó líneas arriba, en virtud de las implicaciones que esto representa dentro de un contexto globalizado de los mercados en pro de la eficiencia y mejor desarrollo de la economía de una nación.

Para ello nos referiremos a tres aspectos importantes desde el punto de vista económico: la definición del "mercado relevante" en el cual se desarrolla la concentración, los "grados de concentración" que pueden surgir de las integraciones económicas de los diversos agentes que en ellas participan y la

manera de determinarlos, y finalmente el "poder sustancial en el mercado relevante" que adquirirá el agente económico resultante de ella.

1.2.2.1.Mercado Relevante.

El mercado relevante se define como el ámbito en el cual se agrupan los productos o servicios que son sustituibles entre sí en términos de uso y precio, considerando las características de los productos, su localización geográfica y la oportunidad para acceder a los mismos y será en el cual se desarrolle la concentración. Tiene tres dimensiones: la dimensión del producto, la dimensión geográfica y una dimensión temporal.

La primera se refiere a la identificación de un producto en relación a otros. Implica evaluar hasta que punto los consumidores consideran que dos bienes o servicios son iguales o similares entre sí de tal manera que en caso de que el precio de uno de ellos aumentara, o su abasto disminuyera, (como resultado de la operación de concentración) estuvieran dispuestos a considerar al otro bien o servicio como sustituto.

La dimensión geográfica del mercado se refiere al alcance de la producción y distribución de los bienes y servicios materia de la concentración, lo que está íntimamente ligado con la posibilidad de abastecer cierto mercado desde otras regiones. Esta dimensión no debe ser limitada por fronteras nacionales o estatales ya que para ciertos productos o servicios, los altos costos de transporte o la existencia de barreras artificiales al comercio, implican que el mercado relevante tenga que circunscribirse a una región muy pequeña, pero para otros suceda lo contrario, y el abasto pueda provenir de regiones lejanas, incluyendo otros países, la competencia del exterior es un criterio importante para determinar el mercado relevante.

Finalmente, el abasto proveniente de otras regiones debe ser oportuno, de tal forma que los efectos sobre los precios o el abasto de los bienes o servicios que sean objeto de la concentración, no afecten a los consumidores finales. A esto se refiere la dimensión temporal.

La medición del mercado relevante para cada caso de concentración es de particular importancia, ya que en un mismo mercado puede darse la situación de que existan operaciones atentativas contra los principios sanciona la *LFCE*, según las circunstancias en que sea efectuada. En otras palabras, si como resultado de la concentración se reduce el número de competidores de cierto bien, pero, es posible sustituir a éstos oportunamente por productos que, en general, sean considerados iguales o similares a los bienes o servicios en cuestión, de manera que no se genere un efecto adverso sobre los precios o el abasto, entonces la concentración no será objetada por la Ley.

Es por éstas razones que en el análisis del mercado relevante, se considerarán ciertos factores como la existencia de barreras artificiales (por ejemplo aranceles, normas técnicas y reglamentos fitozoosanitarios) o naturales (como los altos costos de transporte o la fungibilidad de los bienes) que impidan la realización de un comercio libre de bienes y servicios, o que elevan el costo de producción o distribución de determinados productos, por arriba de aquel que les permitiría competir en el mercado. Por otra parte, resulta necesario enfatizar la importancia del abasto desde otras regiones o países, a fin de que sean considerados al momento de determinar el mercado en el cual se desarrolla la concentración. Para muchos bienes, la apertura comercial ha tenido como resultado la ampliación del mercado.

1.2.2.2. Grados de concentración.

Por otra parte y una vez determinado el mercado relevante, se analiza si en virtud de la operación de concentración, el agente o agentes económicos participantes tienen, o pudieran llegar a adquirir, la capacidad para fijar precios, restringir el abasto o suministro en el mercado, restringir la participación en el mercado de otros agentes, desplazar a otros agentes económicos o bien impedirles su acceso al mismo, de tal forma que la concentración resultara nociva a la competencia y libre concurrencia que es sancionada por la Ley. Así, observamos que, tal y como lo señala el economista Roger Clarke *"...la concentración de mercado ... hace referencia al grado al cual la producción se encuentra concentrada en*

*manos de un reducido número de grandes empresas en un mercado o industria determinado. Por ello, al medir la concentración de mercado estamos interesados en mercados o industrias individuales, y en el número y tamaño relativo de las empresas en cada industria. Se dice que un mercado está más concentrado cuanto menor es el número de empresas en la producción...*⁶⁷

En este sentido el Dr. Pascual García de Alba Iduñate (en su exposición dentro del primer seminario de Competencia, realizado en julio de 1997 en la ciudad de México, contando con la participación de los funcionarios de la Comisión) comentaba que la aplicación de la LFCE por parte de la Comisión en sus primeros cuatro años se ha enfrentado con la necesidad de ir conformando sus propios procedimientos de análisis partiendo de cero prácticamente, y que para ello se ha recurrido a diversas instancias a procedimientos analíticos que han sido desarrollados en otras naciones con los respectivos ajustes y acoplándolas a las condiciones de nuestro país. En lo particular, por lo que se refiere a los fundamentos económicos de las resoluciones de la Comisión en relación a los grados de concentración señala que: *"... por análisis de concentración se entiende ... la evaluación de la estructura de un mercado, no el análisis completo de competencia de una transacción mediante la cual se concentren dos o más empresas ... el análisis que se realice ... tiene como propósito el aquilatar el grado de concentración de la participación de las diversas empresas que en ese mercado operan."*⁶⁸

Y para poder determinar la concentración existente en un mercado, a fin de precisar cual es el poder sobre el mercado que alcanzara determinado agente económico, es necesario contar con algún parámetro o método para cuantificar esos grados de concentración, sin embargo, tal medición es difícil de realizar de una manera concreta, así que para ello se recurre al cálculo de "índices de concentración" a partir de la participación de cada uno de los agentes económicos.

⁶⁷ Clarke, Roger, "Economía Industrial", Colegio de Economistas de Madrid, Celeste Ediciones, España 1993, pag. 23.

⁶⁸ "Informe de Competencia Económica", Segundo Semestre de 1996. Comisión Federal de Competencia, México. 1997, pag. 125.

Son instrumentos de medición, utilizados por las oficinas de regulación de la competencia de los países de la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico (OCDE), y sirven para la evaluación de los efectos de fusiones sobre la concentración de los mercados. Para poder determinar cual es el índice de concentración de mercados que debe ser utilizado en la realización de un análisis económico, es importante identificar el tipo de operación o concentración que se pretende estudiar. El índice de concentración más conocido para el análisis de competencia es el "Índice de Herfindahl"⁶⁹.

Con el objetivo de encontrar instrumentos de medición de concentración alternativos, que permitan una evaluación mas precisa respecto a los mercados y a los efectos de las concentraciones, el Dr. Pascual García de Alba, ha diseñado un procedimiento, para ser más precisos un índice, que a partir del utilizado generalmente por otras autoridades, toma en consideración de manera más sistemática los criterios de la *LFCE*, algunas consideraciones de los expertos y diversos resultados de la teoría. Como característica principal se resalta que su aplicación no penaliza cualquier fusión o concentración, sino que el resultado se hace depender del tamaño relativo de las empresas fusionantes y de la estructura particular en el mercado.⁷⁰

Así, a través de la aplicación de este y otros instrumentos que al efecto existen, (como el análisis de las posibles ganancias en eficiencia derivadas de la concentración en comparación con los costos que la misma implica; los efectos sobre la eficiencia en el proceso productivo, como economías a escala; efectos sobre los costos de producción; ganancias y pérdidas del bienestar de

⁶⁹ El índice de Herfindahl se define como la suma de las participaciones, al cuadrado, de cada empresa en la oferta total, dentro de un mercado en particular, resultando de ello, un indicador útil de la concentración de un mercado, ya que con los datos que proporciona se puede esclarecer el efecto de un proyecto de fusión entre dos o más empresas sobre la concentraciones en el mercado. El valor de este índice varía entre cero y uno (o entre cero y 10,000 si las participaciones se miden en porcentajes).

⁷⁰ Este índice se define como la suma de las participaciones al cuadrado, de cada empresa en la oferta total, divididas por el Índice Herfindahl, a su vez, elevadas al cuadrado.

En términos generales se trata de un índice que no aumenta con las operaciones de fusión de sociedades relativamente pequeñas, pero si lo hace con las fusiones de empresas relativamente grandes. (En virtud de la distribución de los tamaños de las empresas en un mercado en particular)

productores y consumidores, entre otros⁷¹), se analiza si en virtud de una operación, alguno de los agentes económicos tiene o pudiera llegar a adquirir la capacidad para fijar precios o restringir la participación en el mercado de otros agentes.

1.2.2.3. Poder sustancial en el mercado relevante.

En caso de que se detecte que como resultado de la aplicación de los índices antes referidos, se pueda inferir que de la realización de la concentración se pueda llegar a dar una adquisición de poder sustancial en el mercado relevante, se evaluarán los efectos que dicho poder tendrá sobre: los competidores, la producción de los productos respectivos y los consumidores; y si se considera que tales efectos de la concentración resultan anticompetitivos por afectar a los consumidores, tal operación de concentración deberá ser sancionada bajo la ley de la materia.

En un mercado monopolizado, una empresa puede fijar o restringir su oferta, por lo que, al no poder obtener el producto de parte de otro proveedor, los consumidores tiene que pagar un precio mayor que en competencia perfecta, lo que implicaría una pérdida en el bienestar económico. Además en un mercado en donde el poder de comercialización de un bien o servicio, lo detenta un solo agente, no pueden entrar nuevas empresas debido a la existencia de barreras a la entrada: inversiones iniciales muy elevadas, costos irrecuperables o elevados, excesivas regulaciones gubernamentales, las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos, inversiones en publicidad muy altas o ventajas absolutas en costos. El artículo 13 de la LFCE señala los criterios que se deben considerar para la determinación del poder de mercado sustancial de los agentes económicos en el mercado relevante.

⁷¹ Los economistas lo refieren como "análisis costo-beneficio". Es importante señalar que el fundamento para su utilización se basa en los criterios establecidos por la Comisión de conformidad con lo señalado en el Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia 1993 - 1994, pag. 28.

1.2.3. Algunos ejemplos de concentraciones (casos prácticos).

Veamos a continuación, varios ejemplos de casos de concentraciones reales, con el fin de dejar muy clara la idea de lo que es una concentración y sus efectos, y así posteriormente poder determinar cuales concentraciones deben ser notificadas y cuales no ante la Comisión.

1.2.3.1. Concentraciones que se llevan a cabo por la realización de actos que impliquen contratos reales.

En estos tipos de operaciones el perfeccionamiento se actualiza por la entrega o transmisión material de la cosa, es decir, existe inicialmente una negociación hasta llegar a un acuerdo, a través del cual se estipulan las condiciones de la transacción, para que finalmente se dé la concentración entre las partes. Por ejemplo, si la concentración consiste en la adquisición que efectuara una cadena comercial de varias tiendas departamentales, de otra a cadena comercial, con el fin de allegarse de más inmuebles, a través de los cuales pueda continuar y diversificar los mercados en los cuales participa, se estará en presencia de una concentración, y el acto en el cual se realiza la entrega de los inmuebles y se da la toma del control por parte del agente adquirente, es el instante en el cual se perfeccionaría plenamente una concentración en esos términos.

1.2.3.2. Concentraciones realizadas en actos sucesivos

Este tipo de operaciones se presentan cuando, a través de la realización de dos o más actos, se da origen a un acto de concentración; cuando las entregas de las contraprestaciones entre las partes se efectúan en varios momentos y, mientras es vigente el convenio que da origen al acto de concentración estamos ante una concentración que se perfecciona mediante actos sucesivos.

Una transacción de concentración surge desde el momento en el cual se realice el primer acto de concentración y continúa en todos y cada uno de los momentos en los cuales se lleven a cabo los demás actos tendientes a la ejecución final de la operación. No obstante, resulta importante, para efectos de la materia de

competencia, el destacar que la realización de concentraciones a través de actos sucesivos se perfeccionará cuando los efectos de la misma se vean reflejados tanto en el ámbito legal de la operación como en el económico. Lo anterior en virtud de que más adelante, al analizar las operaciones que deben ser notificadas ante la *Comisión*, este punto será relevante.

1.2.3.3. Las concentraciones que se sujetan a condiciones (suspensivas o resolutorias).

Cuando por virtud del acto de concentración en cuestión, los agentes económicos pretenden llevar a cabo la operación en determinado momento y al mismo tiempo pretenden dar el debido cumplimiento a lo establecido en la Legislación vigente⁷², se puede recurrir a condicionar el acto que perfecciona la concentración a cierta modalidad —una condición—, a través de la cual el vínculo jurídico pueda ser afectado posponiendo su eficacia y la producción de sus efectos.

Así, al referirnos a aquellas situaciones en las cuales los agentes económicos pretenden realizar el acto de concentración, y no cuenten con la opinión favorable que al efecto pudiera emitir la *Comisión*, la operación de concentración no deberá surtir plenamente sus efectos, pues como se analizará mas adelante (véase punto 2 del presente capítulo), la notificación de una concentración ante la *Comisión* deberá ser previa a su realización.

Recordemos que la condición es un acontecimiento futuro de realización contingente, ya que se desconoce si habrá de producirse o no; la cual de conformidad con lo que establece el Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, puede ser de dos tipos: "*suspensiva o resolutoria; la primera pospone la eficacia de la obligación, mientras que la segunda es aquella que al momento de cumplirse resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si tal obligación no hubiese existido*"⁷³. Asimismo es importante señalar que, en ambos casos, una vez que es verificada la condición, los efectos del acto se retrotraen al

⁷² Específicamente por lo que se refiere al primer párrafo del artículo 20 de la LFCE que señala: "*Las siguientes concentraciones antes realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión...*"

⁷³ Bejarano Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", Editorial Harla. Tercera edición, México, 1984, páginas 538 a 547.

tiempo en que la obligación fue formulada, salvo que las partes pacten otra cosa, o por la naturaleza misma del acto.

En este sentido, una vez que sea analizado en su totalidad el capítulo III, el procedimiento de notificación de concentraciones ante *la Comisión*, punto central del presente trabajo, se comentara la conveniencia de sujetar el surtimiento de los efectos de un acto de concentración a una condición suspensiva, y no a una resolutoria, para los casos previstos en el artículo 20 de la *LFCE*, dentro de las conclusiones de este estudio.

1.2.3.4. Concentraciones que se realizan a nivel mundial con efectos en el territorio nacional.

Actualmente las grandes empresas multinacionales han ingresado a una corriente globalizadora, lo cual implica la realización de concentraciones entre agentes que en otros tiempos fueran competidores, para ahora conformar un solo grupo económico de interés.

Cuando tales concentraciones son efectuadas por las empresas controladoras con domicilio en el extranjero, las cuales posean subsidiarias o filiales en el territorio nacional y a través de ellas pueda ser actualizado el supuesto de una concentración, se observará la transacción como una sola, independientemente de que los activos o acciones de las empresas ubicadas en el territorio nacional, sean transmitidas en el mismo momento de la operación original o posteriormente; ya que, si bien es cierto que los efectos de cualquier ley nacional solo podrán ser aplicados en el territorio nacional, debemos señalar ¿Qué sucedería si al efectuarse y surtir plenamente sus efectos una concentración multinacional, la parte que correspondiera a las empresas ubicadas en el territorio mexicano implicaran algún daño o afectación al mercado en nuestro país y que fuera considerada contraria a la competencia y libre concurrencia? Existe la posibilidad de que las partes pacten que las concentraciones entre las filiales o subsidiarias mexicanas participantes en la operación se encuentren sujetas a la condición de obtener la autorización correspondiente por parte de la autoridad en la materia, en este caso *la Comisión*, no obstante, si ha sido llevada a cabo la

transacción a nivel mundial, en la realidad una objeción por parte de *la Comisión* a la realización de la transacción se traduciría en una desconcentración. Veamos, al efectuarse la concentración de dos empresas a nivel mundial se dio la unión en un solo agente de dichas sociedades controladoras, y por lo tanto se llevo a cabo un cambio en el control y toma de decisiones de todas las filiales y subsidiarias a nivel mundial, dentro de las cuales se ubicarían a las filiales o subsidiarias mexicanas, presentándose así una concentración en los hechos, aún y cuando se haya contemplado la sujeción de la operación a una condición en nuestro territorio.

Estas operaciones se dan con mucha frecuencia en nuestro país y es importante que sean bien comprendidos sus efectos con el fin de poder realizar una aplicación eficiente y precisa de la ley de la materia, sin dejar de observar, y fomentar, los beneficios que en el mercado pudiesen llegar a tener tales alianzas mundiales.

2. Las concentraciones que deben notificarse, de conformidad con el artículo 20 de la LFCE.

Una vez que ha sido explicado lo que se debe entender por concentración y los medios para llevarlas a cabo, a continuación analizaremos la condiciones y los supuestos jurídicos que deben existir para que un agente económico que pretenda realizarla, presente la notificación correspondiente ante *la Comisión*.

Con el fin de que *la Comisión* se encuentre en aptitud de analizar y evaluar los posibles efectos anticompetitivos de las concentraciones, los particulares tienen la obligación de notificar las concentraciones previamente a su realización, siempre y cuando se actualice alguno de los supuestos que se contemplan en el artículo 20 de la LFCE; sin embargo es importante resaltar que tal notificación previa y obligatoria, no indica de manera alguna que la concentración pretendida vaya a ser catalogada como anticompetitiva, ni mucho menos significa el que vaya a ser impugnada, lo único que implica, es que la autoridad tendrá que realizar una evaluación a la operación pretendida con el objeto de analizar cómo afecta o podría llegar a afectar al proceso competitivo en el mercado en donde se realiza.

La función de la *LFCE* en estos casos es únicamente preventiva, al tener facultad de impedir una concentración que se considere pudiese llegar a tener efectos anticompetitivos, práctica que es realizada también por nuestros principales socios comerciales (tal y como acontece en Canadá, Estados Unidos, asimismo esto se da en Japón, Australia, Nueva Zelanda y en casi todos los países de la Comunidad Europea). Así, *la Comisión* deberá autorizar, impugnar o sancionar según sea el caso, las concentraciones que ante ella se presenten, considerando la definición que la misma *LFCE* proporciona acerca de lo que se debe entender por concentración.

El realizar una notificación de concentración ante *la Comisión*, ofrece un incremento en la seguridad jurídica a las empresas que las realizan, pues una vez que es evaluada y aprobada una operación de concentración, no habrá posibilidad de que la autoridad se oponga a la misma o intente revertirla, situación que podría llegar a ocasionar daños mayores al proceso de competencia y libre concurrencia. Sin embargo, esto no significa de ninguna manera que la empresa, cuya operación haya sido notificada y no objetada por la autoridad, quede autorizada para incurrir en prácticas monopólicas.

El artículo 20 de la *LFCE* es la base jurídica sobre la cual se establecen los parámetros generales para la realización de una notificación de concentración, de tal suerte que es a través de la interpretación que de él se realice, que sabremos si el agente económico se encuentra en el supuesto y deba entonces presentar una notificación de concentración ante *la Comisión*. Por ello es que tiene gran importancia la interpretación que se realice de tal ordenamiento. A continuación se presenta el texto del artículo 20 de la *LFCE*, integrado por tres fracciones, así como un análisis de la forma de aplicación, a manera de ejemplo de cada uno de esos supuestos.

"ARTÍCULO 20.- Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión:

fracción I. Si la transacción importa, en un acto o sucesión de actos, un monto superior al equivalente a 12 millones de veces el salario

mínimo general vigente para el Distrito Federal;

...
"74

En primer término se señala que el precepto comienza refiriéndose a las concentraciones según se definieron en el artículo 16, no obstante en cada fracción se utiliza el concepto de "transacción" para referirse a cualquier acto por virtud del cual se concentren, ya sea acciones, capitales, o bien sociedades; para quedar bajo un mismo control y se lleve a cabo el efecto de concentrar.

Por lo que se refiere al monto de la operación, se establece que dicha cifra supere los umbrales de las 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal⁷⁵; es decir se refiere a la cantidad que va a significar el negocio, si se tratara de una compraventa; o bien se si habla de una coinversión, la suma de capital que va a ser invertido por la empresa que se asocia; también puede referirse a la cantidad que se va a aportar si se tratase de una inversión para reestructuración de una sociedad y capitalización de la misma⁷⁶, y en el caso de la participación de un agente económico en una licitación pública, podría considerarse la cifra que dicho agente ofertara para poder ser el ganador en tal concurso (si se tratara del otorgamiento de concesiones). Como se puede observar la gama de posibilidades es muy amplia, pero lo que debemos resaltar de esta fracción es el hecho de que la operación en sí misma, cualquiera que esta sea, signifique el monto referido, (mismo que podría tratarse de la adquisición de todo un complejo industrial o bien de la adquisición de un libro al cual las partes le otorgan tal valor; aun resultando exagerado), podríamos estar entonces en presencia, en ambos casos, de una concentración sujeta de ser notificada ante la *Comisión*.

⁷⁴ Texto del artículo 20 de la LFCE.

⁷⁵ Los montos fueron establecidos después de haberse realizado los estudios y cálculos correspondiente por actuarios, con el fin de lograr que tales cifras fueran acordes con los requerimientos de la Ley y la realidad económica del país.

⁷⁶ Como ejemplo para este supuesto podemos hablar de la actuación del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA) que ha realizado en diversas instituciones financieras del país al intervenirlas y, en ocasiones, tomar el control de las mismas con fines meramente económicos (acorde con la actividad de tal organismo); sin embargo en dichas casos se está en presencia de una concentración de conformidad con los artículos 16 y 20 de la LFCE y por lo mismo tales operaciones deben ser notificadas a la *Comisión*.

Por otra parte, en esta primera fracción, así como en la segunda que más adelante se analizará, se establece un elemento importante, se habla de que la transacción objeto del análisis se realice "en un acto o en una sucesión de actos"; de lo cual resulta que por lo que se refiere a su realización en un mismo acto, su interpretación no tiene problemas, ya que su ejecución se efectúa instantáneamente, las contraprestaciones del acto jurídico se realizan en un mismo momento y la transacción se ve perfeccionada en su totalidad.

Sin embargo, por lo que respecta al concepto "sucesión de actos", es necesario comentar los criterios bajo los cuales puede ser aplicado por *la Comisión*. La "sucesión de actos" a que se refiere el precepto en comento consiste en la realización de dos o más actos por medio de los cuales se lleva a cabo una concentración. Es el celebrar en forma continua y alterna hechos jurídicos que persigan un mismo fin y que impliquen una ejecución en forma sucesiva para la realización del acto de concentración; por lo tanto será de realización sucesiva cuando las partes lo lleven a cabo de momento a momento, tal y como se efectúa en una obligación de tracto sucesivo, por lo que bien podrían ser actos aislados, que no tuvieran efectos jurídicos, a menos que al ser considerados conjuntamente como un todo, resulta una concentración de conformidad con lo establecido por la *LFCE* en su artículo 16.

La problemática en estos casos radica en identificar claramente el momento en el cual deben ser notificadas tales operaciones a *la Comisión*. Ya se inició anteriormente el análisis acerca de cuando surten efectos las operaciones de concentración⁷⁷, a continuación se desarrolla el mismo ejemplo en el cual las dos empresas que son competidoras en un mismo mercado ("empresas A y B"), pretendieran realizar una coinversión para poder llevar a cabo un proyecto de desarrollo en un sector nuevo de la industria, y el cual implicara montos elevados; al efecto se creó la empresa C, la cual es la encargada del proyecto, constituida con el capital mínimo establecido por la legislación mercantil vigente, y teniendo dentro de su estructura accionaria sólo a la empresa A. Posteriormente se decreta un aumento de capital, el necesario para que la empresa B, el otro agente inversionista, pueda ingresar y participar en el capital de la sociedad recién

⁷⁷ Supra 1.2.1 inciso b).

constituida, y conformar así de manera conjunta una estructura accionaria en un porcentaje del 55% y 45% aproximadamente; hasta este momento no han sido actualizados los montos a que se hace referencia en la primera fracción del artículo 20, pues la sociedad se constituyó con 50 mil pesos y el aumento fue por 100 millones de pesos, sin embargo ya se actualizó el supuesto de concentración al darse una acumulación de acciones (más de un 35%) por parte del agente que suscribió el aumento de capital; si a eso le agregamos que en forma posterior y "sucesiva" ambos agentes decretarán los aumentos de capital que sean necesarios a efecto de poder contar con los recursos suficientes para el desarrollo del proyecto en cuestión, entonces se puede estimar que tales aumentos de capital podrían llegar a actualizar y exceder la cifra de las 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal que se establecen en la fracción II del artículo 20 y por lo tanto, mediante una sucesión de actos se logra actualizar la hipótesis referida y así estar en el supuesto jurídico de tener que notificar previamente a su realización esta operación.

La interrogante aquí sería ¿en que momento se debió notificar? De conformidad con las resoluciones y actuaciones de la *Comisión* en estos casos las partes deberán notificar en el momento previo a que fuera suscrito el aumento de capital por parte de las empresas que llegare a actualizara la cifra que se estipula en la Ley.⁷⁸

Para finalizar el análisis de esta primera fracción y para efectos de su actualización, precisaré que la sucesión de actos se presenta cuando las contraprestaciones pactadas entre las partes tienen como finalidad el conformar una adquisición de acciones o activos, y que de los mismos, resulte una concentración por parte de un agente económico en el mercado en el que actúe.

⁷⁸ Actualmente el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal es de \$30.20 pesos (Diario Oficial de la Federación del 23 de diciembre de 1997) de lo cual resultan las siguientes cifras:

SUPUESTO	CIFRA EN PESOS	CIFRA EN DÓLARES
12 millones de veces el SMGV para el D.F.	\$362'400,000.00	42'816,635.20
48 millones de veces el SMGV para el D.F.	\$1,449'600,000.00	171'266,540.65
4.8 millones de veces el SMGV para el D.F.	\$144'960,600.00	17'126,654.10

Por lo que se refiere a la segunda fracción del artículo 20 de la Ley observamos:

“... Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión:

fracción II. Si la transacción implica, en un acto o sucesión de actos, la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;

...⁷⁹

Inicialmente se menciona el hecho de realizar la transacción en un acto o sucesión de actos, tema que ya fue analizado en la fracción anterior, y que tiene la misma importancia para efectos de la actualización de esta fracción por parte de los agentes participantes en la operación, y poder así determinar, si es que se está en el supuesto jurídico que los obliga a notificar la transacción previamente a su realización.

No obstante, esta fracción se basa en la acción de acumular, entendiéndose el concepto como una adición o suma de elementos, una transferencia, ya sea temporal o definitiva de acciones o activos, de lo cual resultan necesariamente obligaciones de dar, las obligaciones de hacer o de no hacer no son aplicables en este supuesto, excluyéndose de este supuesto cualquier acto que no implique una transmisión de propiedad.

Observemos que el elemento base de la fracción en comento es la adición o acumulación que se realiza en el patrimonio de un agente económico; sin embargo, el texto de la Ley no es preciso para identificar quien es ese “agente económico” que aumenta su patrimonio, y bien podría interpretarse que tal concepto es aplicado tanto al agente que adquiere como al agente transmisor.

Ambos supuestos resultan viables, si lo que se pretende es realizar una interpretación literal de la Ley; sin embargo, en el desempeño de las funciones

⁷⁹ Texto del artículo 20 de la LFCE.

que se realizan en la Dirección General de Concentraciones, al aplicar tal precepto al caso en concreto para efectos prácticos y siguiendo con una interpretación lógica - jurídica, se considera que el enfoque que debe darse cuando se hable de "agente económico" debe entenderse el "objeto de la transacción", es decir la sociedad emisora que es el objeto mismo de la transacción. Así cuando se refiere a una acumulación de activos o acciones, estos serán propiedad de la sociedad, en caso de los activos; o bien, serán acciones emitidas por dicha sociedad.

Como podemos observar para la aplicación de esta fracción, podrían ser tres las partes implicadas en la transacción, la sociedad que adquiere, es decir la que "concentra", la sociedad que transfiere, es decir la que "desconcentra", y finalmente la sociedad adquirida o "concentrada"; siendo cualquiera de ellas la obligada a presentar la notificación ante la *Comisión*, de manera indistinta.

Por lo que se refiere al monto de los activos o de las ventas que se deberá tomar en cuenta para efecto de actualizar el supuesto de las 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, estos corresponden al agente económico titular de los activos o bien emisor de las acciones y no del agente económico que las transfiere o desconcentra, ni mucho menos de quien las adquiere o concentra.

Por último parece interesante resaltar el hecho de que el texto de la Ley no es preciso al referirse al tipo de acciones que deben ser consideradas para la actualización del 35% de las acciones que se citan en este supuesto, pues si se considera que dentro de la estructura accionaria de una sociedad existe una gama de opciones muy amplia: acciones con derecho a voto, sin derecho a voto, con derechos limitados, de capital fijo, acciones que representen el capital variable, en fin, por lo que si hacemos caso al principio que señala "que donde la ley no hace distinciones, el particular no los puede hacer" entonces se deberá considerar el total del capital accionario de la sociedad a adquirirse, para estos efectos. En lo particular considero que podría resultar conveniente el aplicar este porcentaje a las acciones con plenos derechos de voto, a tales consideraciones haré referencia a las conclusiones del presente trabajo.

Y en cuanto a lo que se refiere a la tercera fracción:

"Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión:

fracción III. *Si en la transacción participan, dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a cuatro millones ochocientos mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.*

...⁸⁰

En esa tercera fracción se da una característica diferente, que supone la actualización de dos supuestos para su aplicación, los cuales son complementarios y deberán existir ambos para que la fracción pueda ser utilizada, veamos, inicialmente se habla de que en la operación participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, ya sea conjunta o separadamente superen una cifra mucho mayor a la establecida en las dos fracciones anteriores, por lo cual para esta fracción se podrían considerar desde un agente en lo individual, hasta todo el grupo económico en su conjunto. Tal libertad en su aplicación ha significado que su utilización sea demasiado genérica y subjetiva, lo que en ocasiones podría resultar en abusos por parte de la autoridad. Es importante resaltar que en este primer supuesto no se da una transmisión, de activos o acciones, por parte de un agente económico hacia otro.

En el segundo supuesto también se establecen cifras como un parámetro para su aplicación, y es aquí donde se habla de una "acumulación adicional" por parte de un agente económico, y por un monto que supere los cuatro millones ochocientos mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Es importante señalar que deberán presentarse conjuntamente ambos supuestos, ya que de no ser así, no se daría la adecuación del hecho al precepto jurídico que

⁸⁰ Texto del artículo 20 de la LFCE.

se establece en la Ley para que exista la obligación de notificar.

En este supuesto me permito referir como ejemplo la realización que se ha venido efectuando a últimas fechas de diversos grupos farmacéuticos y químicos, los cuales se ubican dentro del supuesto. Si bien los principales grupos de control que manejan los grandes capitales están ubicados en el extranjero (y como bien sabemos la LFCE no puede ser de aplicación extraterritorial), algunas de sus subsidiarias o filiales ubican sus actividades en el territorio nacional, y así resulta que para efectos del primer supuesto se deberá considerar desde la sociedad que detenta las acciones directamente de la subsidiaria mexicana, pudiendo contemplar hasta la controladora total del grupo económico en cuestión (la cual podrá estar situada, o no, en el territorio nacional).

Por lo que se refiere al segundo supuesto que habla de una "acumulación adicional", esta cifra se referirá a los activos o capital social del agente o agentes económicos que tengan su ubicación en el territorio nacional, conformándose de esta manera una concentración indirecta de los activos o capital social de las filiales o subsidiarias mexicanas.

Es interesante señalar que en esta fracción no se hace referencia a la realización de la transacción en un solo acto o bien en una sucesión de actos, por lo que se ha considerado que si el legislador sí estableció esta posibilidad en las fracciones anteriores y no en esta, su intención fue no considerar procedente el que a través de una acumulación de actos se diera la actualización de esta tercera fracción.

Para finalizar, el artículo 20 señala en su último párrafo que:

"Para la inscripción de los actos que conforme a su naturaleza deban ser inscritos en el Registro Público de Comercio, los agentes económicos que estén en los supuestos I a III deberán acreditar haber obtenido resolución favorable de la Comisión o haber realizado la notificación a que se refiere este artículo sin que dicha Comisión hubiese emitido resolución en el plazo a que se refiere el siguiente

artículo." ⁸¹

Resulta interesante esta medida incluida por el legislador, con el fin de poder dar un seguimiento coordinado con la institución del Registro Público de la Propiedad y el Comercio (RPPC), la cual además me parece muy atinada, sin embargo, en la práctica ha resultado poco efectiva, ya sea por el desconocimiento de la *LFCE* y de sus funciones, inicialmente y posteriormente debido a la falta de coordinación y cooperación de ese organismo y las autoridades de *la Comisión*, razón por la cual considero que sería conveniente el llevar a cabo la realización de acuerdos de coordinación entre *la Comisión* y las autoridades del RPPC a fin de poder ejecutar estos instrumentos contemplados ya en la legislación.

Adicionalmente, para los casos en los cuales el Pleno de *la Comisión* emiten resoluciones condicionadas a la realización de ciertos actos por parte de los agentes económicos, relacionados con el RPPC, de igual forma podrían establecerse mecanismos de coordinación entre ambas instituciones mismos que permitiesen a *la Comisión* dar un mejor y más completo seguimiento de sus resoluciones eficientando el sistema administrativo.

Se considera importante reiterar el hecho de que el monto de una operación o de que sus participantes actualice los supuestos de la ley, no significa que en sí mismo sea motivo de negativa por parte de *la Comisión*, sino que únicamente se impone la obligación de notificar una transacción previa a su realización; a fin de que *la Comisión* esté en aptitud de realizar las funciones de prevención y sanción que le son encomendados.

Las operaciones que son notificadas a *la Comisión* muchas veces deben obtener además de la autorización por parte de *la Comisión*, otros permisos por parte de diversos ordenamientos y autoridades; a manera de ejemplo podemos mencionar la autorización que deben obtener las agrupaciones financieras, cuando se pretenda incorporar una nueva sociedad a un grupo ya existente, tales como la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), escuchando las opiniones del Banco de México, de la Comisión Nacional de Seguros y

⁸¹ Texto del artículo 20 de la *LFCE*.

Fianzas, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, según se señala en el texto del artículo 10 de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras. Es obligación de la SHCP el procurar evitar que se efectúen actos de concentraciones que puedan resultar indebidos o contrarios al buen funcionamiento del sistema financiero. Sin embargo tales procedimientos son diferentes e independientes, y la *Comisión* emitirá sus resoluciones de manera autónoma y conforme a los lineamientos que se establecen en la *LFCE*, regulando el proceso de la competencia y de la libre concurrencia.

Por último se señala que la obligación de notificar una concentración a la *Comisión*, recae en principio sobre ambas partes, sin embargo, en la práctica se ha considerado que el obligado principal debe ser el agente económico que adquiera o concentre.

Por lo que se refiere a los montos de las transacciones, este es uno de los factores de mayor importancia para el análisis jurídico de cualquier concentración, en virtud de que de esto depende básicamente el que una operación deba o no ser notificada ante la *Comisión*.

Las cifras que son de interés para el estudio de una concentración a la luz del artículo 20 de la *LFCE*, son: el monto que implique la transacción en si misma, es decir, la compraventa de los activos o las acciones que vayan a ser adquiridos, la cifra que sea pactada como monto de la operación, o el porcentaje que sea asignado a la transacción en el territorio nacional de un todo que sea la transacción en el extranjero. Asimismo, son consideradas las cifras que se reportan en los estados financieros del último año del agente económico respecto de los activos, capital social y sus ventas.

En este sentido quisiera comentar la conveniencia de que se realizaran ajustes periódicos a las cifras que contempla el artículo 20 de la *LFCE* (mediante la reforma legislativa correspondiente), en relación a las veces de salarios mínimos que deberán ser contemplados para la realización de una notificación a la *Comisión*. Cuando fue promulgada la Ley, diciembre de 1992, la economía del país reflejaba una tendencia diferente a la actual, tendencia que ha sufrido serios

cambios y ajustes en su rumbo, debido a acontecimientos de carácter tanto social, político y económico de nivel nacional e internacional. Al mantenerse vigentes los montos de una economía que no es la que se reflejaba en esas épocas, se ha llegado a situaciones que convierten a operaciones de montos cada vez menores en "notificables"; transacciones que en otros tiempos no hubiesen requerido de aprobación por parte de *la Comisión*; sin embargo, la situación económica del país, el aumento constante de los índices de inflación, el poder adquisitivo de los mexicanos que ha sido mermado, lo cual se refleja en los montos de los salarios mínimos actuales, y la devaluación que ha sufrido nuestra moneda frente al dólar, han provocado el aumento de las operaciones de concentración que deban ser notificadas a la *Comisión* por el hecho de actualizar las cifras contempladas en el supuesto referido, sin que realmente reflejen importancia para efectos de la economía nacional, que es el objetivo de la Ley.

3. El procedimiento de notificación establecido en la LFCE.

En el texto de la ley, dentro de su artículo 21 se establece el procedimiento administrativo de notificación de concentración, al cual deberán sujetarse los agentes económicos que pretendan realizar actos de concentración, y que se adecuen a los supuestos establecidos en el artículo 20 de la LFCE ya analizado. En este sentido se considera conveniente realizar un estudio el citado artículo 21, mismo que esta compuesto de seis fracciones. Primeramente se señala que la notificación de una concentración por parte de un agente económico deberá realizarse por escrito, acompañada del proyecto de acto jurídico que se trate, incluyendo los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos involucrados, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida, esta información deberá presentarse ante la oficialía de partes de *la Comisión*. (sobre la información que debe presentarse en una notificación, se hace una descripción más detallada en el apartado 3.2 que más adelante se presenta).

En la fracción segunda del artículo 21, se faculta a *la Comisión* para poder solicitar datos o documentos adicionales (existiendo la posibilidad de solicitar datos e información de personas jurídicas que no participen de manera directa en

la notificación, tal es el caso de la sociedad controladora de la empresa que concentra, pero que sin embargo forman parte del mismo agente económico y por lo cual tengan participación indirecta en la concentración), requerimiento que podrá realizarse dentro de los veinte días naturales contados a partir de la recepción de la notificación en la oficialía de partes. Se otorga un plazo de quince días naturales a los interesados para proporcionar tal información a la autoridad, contemplándose la posibilidad de ampliar tal plazo en los casos que estén debidamente justificados, (fracciones I y II del artículo 21 de la LFCE).

Dicha solicitud de información se efectúa mediante la expedición de un oficio por parte del Director General de Concentraciones, previo acuerdo del Secretario Ejecutivo que lo faculta para poder realizar tal requerimiento, de conformidad con lo establecido en la fracción VI del artículo 30 del RICFC.

Los promoventes deben presentar, dentro del plazo de 15 días naturales que la ley otorga, respuesta a dicho requerimiento. *“Es conveniente, para evitar que los agentes económicos incumplan con la obligación de presentar la información adicional solicitada, y para efectos de que los procedimientos de concentraciones sean expeditos, que al emitir el oficio de requerimiento de información adicional, se prevenga a los agentes económicos que en caso de que no presenten la información solicitada en su totalidad y en tiempo, se tendrá por no presentada la notificación de concentración. Con ello se lograra que los agentes económicos involucrados presenten la información o en su caso, soliciten a la Comisión una prórroga en casos debidamente justificados, de conformidad con lo dispuesto en la fracción II del artículo 21.”*⁸²

Se tiene la posibilidad de solicitar la ampliación del plazo de 20 días, en casos que estén debidamente justificados y se solicita dentro de ese mismo período, mediante un escrito, manifestando la imposibilidad para dar cumplimiento al mencionado requerimiento y expresando el nuevo plazo solicitado. En la práctica es el Secretario Ejecutivo de la Comisión quien otorga tal ampliación, lo cual puede hacer hasta en dos ocasiones, de treinta días cada una de ellas, para estar

⁸² Criterios de interpretación del Pleno de la Comisión Federal de Competencia. Página de la Comisión <http://.gob.mc/cfc97/criterios/>

acorde con lo que se establece en la fracción tercera de este artículo 21 de la Ley. Será en el momento en que las partes exhiban de manera completa la información adicional solicitada, que comenzará a correr el plazo de los 45 días con los que cuenta la *Comisión* para resolver y dar una opinión sobre la notificación.

Se considera conveniente esta posibilidad que se le otorga a la autoridad de hacer el requerimiento de la información que estime pertinente, sobre todo si del análisis del caso en concreto se desprende la necesidad de datos que no fueron presentados en el escrito inicial por las partes, por no ser estos considerados dentro del cuestionario de notificación. Asimismo, parece conveniente el hecho de contar con un plazo establecido para realizar tal requerimiento, pues si bien es cierto que la autoridad debe tener todas las posibilidades de allegarse de la información necesaria, también deben protegerse los derechos de los promoventes y al establecerse un tiempo y espacio para hacer tales requerimientos por parte de la autoridad, se procura la eficiencia y rapidez para que el agente económico pueda obtener respuesta en el período establecido.

Por otra parte, si después de transcurrido el plazo de los 20 días mencionado, la *Comisión* considerara necesario el hacer nuevos requerimientos de información, cuenta con facultades para ello, bajo el amparo del procedimiento establecido en la fracción tercera del artículo 24 fracción I, y 31 primer párrafo de la *LFCE*, sin embargo, en esta ocasión el plazo de los 45 días ya no será interrumpido. Lo anterior con la finalidad de que siempre se pueda contar con todos los elementos necesarios para poder emitir un opinión.

Una vez que la *Comisión* cuenta con la información completa, procede al estudio de la misma. Este proceso que se lleva a cabo en la Dirección General de Concentraciones, donde se realiza el estudio y análisis de las notificaciones de concentración que se presentan ante la *Comisión* por parte de personal que cuenta con los conocimientos necesarios para ello.

Inicialmente en el área jurídica se revisa de manera general la información presentada y se determina si es procedente la notificación, al actualizarse los

supuestos legales establecidos en los artículos 16 y 20 de la *LFCE*, asimismo se comprueba que datos como la personalidad del promovente, este debidamente acreditada; si se proporcionó toda la información de las partes que intervienen en el acto de concentración, si es que el proyecto de acto jurídico a través del cual se pretende llevar a cabo la concentración se realiza conforme a Derecho; los términos en los cuales esta redactado éste; cuando se perfecciona el acto jurídico; que se hayan proporcionado los montos de la operación; se revisa la existencia de "cláusulas de no competencia" estipuladas por las partes y si es que éstas son contrarias o no, a los principios de la libre concurrencia que se establecen en la *LFCE*. Por lo que respecta al área económica se analiza el mercado relevante en el que se desenvuelven los agentes notificantes, los grados de concentración que podrían resultar de la operación de concentración y el poder sustancial que será adquirido por el agente económico, una vez que se llevara a cabo la transacción. Todos estos puntos son expuestos con mayor amplitud y precisión en el punto 3.2 que más adelante se presenta.

De manera coordinada ambas áreas elaboran un dictamen con las conclusiones respectivas, y una vez revisado por el Director General de Concentraciones se emite una recomendación por parte de la Dirección, en el sentido de condicionar, objetar o no objetar la operación en comento, mismo que es enviado a la Secretaría Ejecutiva de manera preliminar, para que ésta emita la opinión que considere conveniente, la DGC a su vez considera la opinión de la Secretaría Ejecutiva. El dictamen definitivo es enviado al Presidente de la *Comisión* junto con toda la información y documentación del caso en cuestión, quien turnará el expediente al Comisionado ponente para su estudio y posterior discusión en el Pleno, junto con los demás Comisionados para que se tome la resolución correspondiente.

Una vez que es tomada la resolución que corresponda por el Pleno, la Dirección General de Concentraciones elabora el oficio o la resolución correspondiente, en el primer caso, es el Secretario Ejecutivo quien lo expide, bajo las atribuciones conferidas en los artículos 29 de la *LFCE*, y 8º, fracción III y 25 fracciones I y IV del *RICFC*. En el caso de una resolución en la cual se objete o se condicione una concentración, éstas son firmadas por todos los Comisionados y el Presidente que

conjuntamente integran el Pleno de la *Comisión*, dando fe de ello el Secretario Ejecutivo; dichos documentos serán notificados a los agentes económicos por la misma Dirección General de Concentraciones.

El texto de la fracción es claro al señalar un plazo para emitir la resolución correspondiente dentro del cual se desahoga el trámite administrativo de notificación. El objetivo es asegurar un procedimiento expedito de la evaluación de actos de concentración, al establecerse límites de tiempo para la evaluación, bajo la figura jurídica "afirmativa ficta" o "silencio administrativo". Es decir, si al finalizar el plazo estipulado por la ley, los 45 días naturales contados a partir de la fecha de notificación, o en su caso de la fecha en que se presentó la documentación adicional solicitada, *la Comisión* no ha dictaminado acerca de una operación, ésta ya no podrá ser objetada, tal y como se contempla en la fracción III del artículo 21 de la *LFCE*.

En casos complejos, el Presidente de *la Comisión* podrá ampliar dicho plazo de 45 días hasta por 60 días adicionales. Es importante señalar que los plazos que fija la ley son similares a los establecidos para la evaluación de concentraciones en otros países, por lo que las operaciones de concentración de empresas mexicanas no estarán en desventaja por sujetarse a un lento proceso burocrático - administrativo (fracción IV del artículo 21 de la *LFCE*).

La Comisión emite su resolución como toda autoridad, conforme a derecho, es decir, debidamente fundada y motivada, en lo particular, en aquellos casos en los cuales condiciona u objeta la concentración. En tales casos los agentes económicos contarán con la posibilidad de interponer los recursos legales que consideren pertinentes (fracción V del artículo 21 de la *LFCE*).

Lo expresado en la fracción VI del artículo 21 de la *LFCE* se refiere al hecho de que, si se emite una opinión favorable por parte de *la Comisión*, no significa que se exima de la responsabilidad en la materia a los agentes económicos que eventualmente pudieran llegar a realizar actos que pudieran tener como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia, protegida por esta ley (fracción VI del artículo 21 de la *LFCE*).

La Comisión podrá impugnar, sancionar u objetar concentraciones de conformidad con el procedimiento establecido, posibilidad que prescribirá un año después de celebrada la operación, de manera que no podrá impugnar operaciones que se hubieren efectuado con más de 12 meses de anterioridad, como se establece en el artículo 22 de la LFCE, lo cual considero conveniente ya que en el desempeño de las funciones de la Comisión el plazo de un año para vigilar el comportamiento de los diversos agentes económicos resulta razonable para la aplicación de la Ley, y de la misma manera se protegen los intereses jurídicos de los agentes económicos.

3.1. Cuestionario de notificación de una concentración.

Para efecto de que los agentes económicos cuenten con una guía clara y completa a través de la cual puedan realizar los trámites de notificación ante la Comisión, esta última ha elaborado, publicado y distribuido entre los agentes económicos interesados el cuestionario de notificación.

Tal información comprende datos de carácter tanto económico como jurídico, y se establece un orden de presentación en ocho apartados.

I. Datos Generales.

La primera sección se refiere a la información general de los agentes económicos, que presentan la notificación, en ella se deberán proporcionar datos como nombre, razón social, si se trata de personas morales, domicilio y nacionalidad. Se debe señalar al representante legal y si notifica más de un agente económico y de ser posible nombrar un representante común para ambas partes, así como documentación necesaria que acredite la personalidad. Por último se deberá señalar domicilio para oír y recibir notificaciones, y de las personas autorizadas para ello.

II. Descripción de la transacción.

En este apartado los promoventes deberán presentar el proyecto de acto jurídico por medio del cual se pretenda efectuar el acto de concentración, explicándose su

naturaleza (si se trata de una coinversión, de una fusión, una compraventa o cualquier acto por medio del cual puedan concentrarse) y el procedimiento a través del cual se pretende llevar a cabo la operación, la fecha de realización programada por la partes⁸³, además de la justificación y motivación para su realización, explicándose detalladamente los objetivos que se persiguen con tal transacción y la justificación de sus efectos posteriores en caso de ser aprobada.

III. Personas participantes en la transacción.

En esta sección se presenta la información jurídica necesaria para poder realizar el análisis correspondiente en este aspecto, para lo cual se deberán proporcionar los testimonios o bien copias certificadas de los documentos que acrediten la legal existencia de los agentes económicos que participen en la concentración, en el caso de sociedades de nacionalidad mexicana su acta constitutiva, y sus últimas reformas a los estatutos sociales, para el caso de sociedades extranjeras, los documentos que correspondan en cada caso de conformidad con la legislación aplicable a cada uno de ellos, debiendo estar debidamente certificados ante persona con facultades para ello, todos los documentos correspondientes. Asimismo, se deberá proporcionar datos, tales como el objeto social de las empresas participantes, una certificación de como esta conformada la estructura accionaria de las partes, información que deberá ser proporcionada por persona facultada para ello como el Secretario del Consejo de Administración o bien el Administrador único, además de proporcionar la estructura accionaria que se pretenda conformar una vez que fuera llevada a cabo la concentración. De igual manera debe proporcionarse información financiera que se contiene en los estados de resultados financieros del último año de cada una de las sociedades participantes, en ellos se observaran los montos relativos a las ventas, capital social y activos de las empresas, datos necesarios a fin de poder comprobar la

⁸³ Para efectos de realizar una notificación de concentración ante la Comisión se ha considerado que resulta conveniente el sujetar la realización del acto de concentración a "una condición suspensiva" consistente en la obtención de la opinión favorable por parte de la Comisión para así poder llevar a cabo ciertos actos preparatorios y que así pueda surtir sus efectos en el momento oportuno, pues de realizarse la condición comenzaría a surtir sus efectos desde el momento de su celebración, no afectándose en ningún momento la facultad que se le otorga a la autoridad de decidir previamente a que tenga efectos en el mercado una operación de concentración. Caso diferente en cuando se sujeta el que surta efectos la operación de concentración a una cláusula resolutoria, pues la efectividad del acto, en caso de que se cumpliera la condición, tendría verificativo desde el instante en que fue pactado, teniéndose la condición como si nunca hubiese existido, lo que provocaría que la actuación de la Comisión no tuviera aplicación real.

actualización de la fracción correspondiente del artículo 20 de la Ley.

Adicionalmente, se deberá manifestar si las partes no tienen alguna participación de manera directa o indirecta en la administración o actividad de cualquier otro carácter en sociedades que produzcan o comercialicen servicios o productos iguales, similares o en el mismo mercado. También se deberá señalar si es que alguna de las partes pertenece a un grupo económico (controlador, consorcio o cualquier otra forma de agrupación de sociedades) o bien, de sus órganos de dirección o administración.

Por último, se señala en este apartado que deberá proporcionar los datos de las cámaras o asociaciones agropecuarias, comerciales industriales o de servicios a las cuales pertenezca, a fin de que la *Comisión* cuente con otras fuentes de información adicional que le permitan realizar el análisis respectivo.

IV. Información económica.

En esta sección se solicita la mayor parte de la información relativa a los aspectos económicos, tales como la definición los productos y/o servicios que serán objeto de la concentración, si es que existen sustitutos en el mercado, la descripción de su proceso productivo, los insumos necesarios para ello, y si son de carácter nacional o de importación. Asimismo, se debe señalar el monto de la inversión y el tiempo requeridos por un agente económico para iniciar operaciones en capital fijo, para el desarrollo de la actividad objeto de la concentración. Datos en general de la capacidad productiva de las sociedades que elabora los productos objeto de la operación. También se deberán incluir cifras respecto a ventas, precio y comercialización a nivel nacional de los productores, así como de las exportaciones de ser el caso, que un producto sea el objeto de la concentración. Señalar si es que hay presencia de importaciones de productos sustitutos, y finalmente, mencionar si es que se han realizado investigaciones o desarrollo de nuevos productos y servicios en los años recientes, para cada uno de los agentes económicos notificantes, y el gasto que ello ha implicado a fin de que la autoridad pueda evaluar todos los aspectos de importancia a la hora de emitir la opinión correspondiente.

V. Relación de competidores.

En este sentido se solicita a los agentes notificantes que proporcionen la información referente a todos aquellos agentes que convergen en el mercado relevante en el cual se desarrolle la concentración. Tal información deberá contener un listado de los productores nacionales, tomándose como indicador la participación del mercado (a través de los porcentajes que tengan en las ventas, o producción del total nacional), o bien por la capacidad instalada que se tiene en la producción o prestación de los bienes o servicios objeto de la concentración. Se debe incluir la información referente a la existencia de importaciones y sus aranceles y barreras de cualquier tipo. La finalidad es contar con la información necesaria para poder determinar los efectos de la concentración respecto a los competidores.

VI. Clientes.

De ser procedente, se deberá presentar un listado con los principales clientes y sus datos (teléfono y dirección), a fin de que se pueda tener contacto con ellos para poder recabar mayor información; asimismo, detallar el valor y el volumen de compra de cada uno de esos clientes.

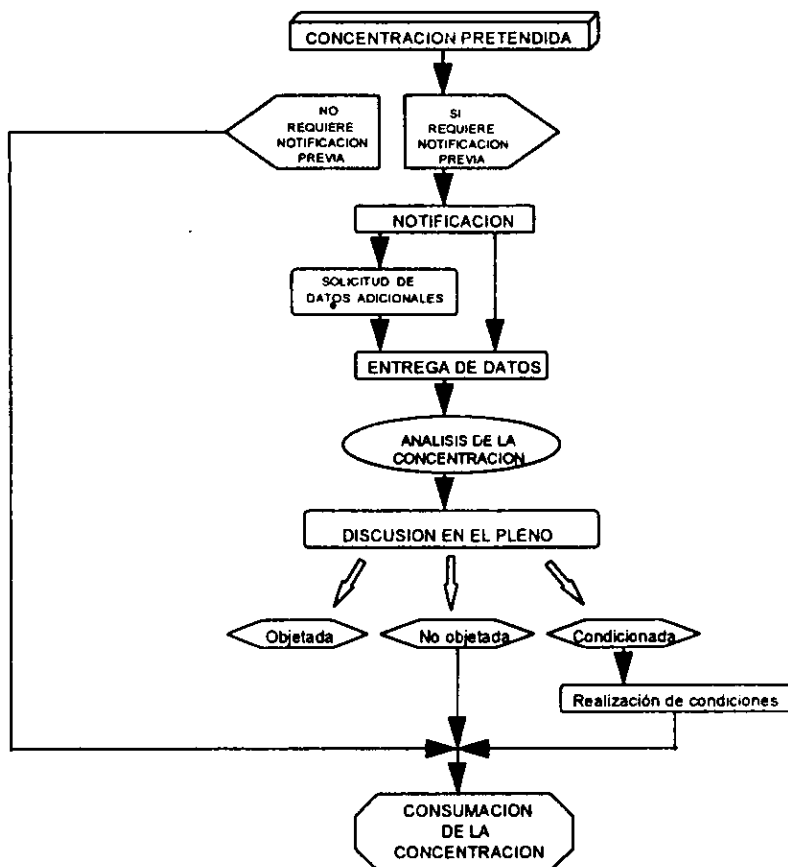
VII. Nuevos participantes.

Finalmente deberá señalar las licencias, permisos, regulaciones u otras autorizaciones que afecten la participación de nuevos competidores en el mercado en el que se desarrolla la operación. Indicar datos como regulación a la inversión extranjera, derechos de propiedad intelectual, propiedad industrial, asimismo señalar la existencia de otros obstáculos que puedan afectar la entrada de nuevas empresas o entidades en la industria o en el sector.

VIII. Estudios previos.

En los cuales se deberá proporcionar toda la información existente y que al efecto hayan realizado las partes como investigación, análisis y evaluación preliminar que se llevaron a cabo por los mismos agentes económico o bien por terceros como empresas consultoras, considerados para llevar a cabo la operación de concentración, si es que existen.

En la parte final del cuestionario, se estipula que si la operación de concentración involucra solamente a sociedades que pertenecen a un mismo grupo, que sean controladas por una misma empresa, y si lo que se pretende es una reorganización o reestructuración corporativa, no es necesario responder a las secciones IV a VII del instructivo, en virtud de que las reestructuraciones administrativas buscan como objetivo fundamental el obtener una optimización financiera, administrativa, contable, o legal y por lo mismo, no representan la necesidad de realizar un análisis desde el punto de vista económico de la transacción. Sin embargo, con la salvedad de que la operación en si misma no constituya ningún atentado contra la competencia y la libre concurrencia, por lo tanto, no exime a los agentes económicos de realizar el tramite de notificación, si los montos del artículo 20 son actualizados, constituyéndose al efecto un trámite más que realizar por parte de las empresas que únicamente busquen una simplificación, independientemente del costo que este trámite implica para los agentes económico. Al respecto se abundará en el tema dentro del capítulo IV punto 4.1. A continuación se muestra gráficamente el procedimiento de análisis y estudio de una concentración que lleva a cabo la *Comisión*, en el cuadro siguiente:



Una vez que fue resuelto el expediente, se realiza la notificación del oficio respectivo. en el oficio de resolución se informa a las partes involucradas, de la obligación de presentar ante la Comisión, los documentos que evidencian la transacción una vez que esta se ha consumado plenamente. a fin de determinar si es que la operación autorizada, se realizó conforme a los términos notificados. se procede a la elaboración del acuerdo y oficio respectivo para enviar al archivo el expediente como asunto totalmente concluido, previa notificación al agente económico.

3.2. Pago de derechos.

Adicionalmente a partir de este año, fueron publicadas las reformas correspondientes a la Ley Federal de Derechos (en los sucesivo LFD), a través de la cual se adiciona la sección sexta, que establece el pago de derechos por concepto de notificación de concentración a la Comisión, en su artículo 77 establece que "...Por la recepción, estudio y trámite de cada notificación de

concentración a que se refiere la Ley Federal de Competencia Económica, cualquiera que sea la resolución que emita la Comisión Federal de Competencia, se pagarán derechos conforme a la cuota de \$55,000.00⁸⁴ siendo esto un requisito necesario para que pueda ser ingresada una notificación en la oficialía de partes de la Comisión.

3.3. Los terceros en el proceso de notificación.

En otros países, dentro de sus legislaciones en materia de competencia, se permite la participación indirecta de terceros, que siendo ajenos al proceso de notificación de una concentración, se ven implicados (indirectamente), o demuestran interés (económico o jurídico) en la transacción, en virtud de ser competidores, proveedores, clientes o agentes que participan en el mismo mercado que el de los agentes económicos involucrados.

En nuestra legislación esta figura no se contempla, por lo menos dentro de la LFCE; no obstante, me parece que sería conveniente considerar su inclusión en lo futuro, ya que si bien es cierto que actualmente la función de la Comisión se desarrolla sin esta intervención, el contar con una figura que permitiera la participación de la sociedad y de los agentes que, aun de manera indirecta, reflejaran alguna alteración (positiva o negativa) de sus intereses, otorgaría un elemento adicional de análisis a las discusiones y resoluciones que tomara la Comisión.

Para su aplicación se necesitaría un aumento en el personal capacitado de la Comisión, así como de instalaciones necesarias, para que se recibieran, clasificaran y calificaran las manifestaciones y consideraciones de los terceros, y la posibilidad de su revisión dentro de los dictámenes elaborados por la Dirección General de Concentraciones, para ser valorados como parte de las consideraciones que se realizan en cada caso, lo cual implicaría también un aumento en los egresos de la Comisión, que si bien en la actualidad no son contemplados, debería hacerse con la finalidad de contar con instrumentos cada

⁸⁴ Ley Federal de Derechos, de conformidad con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1996.

vez mas completos y eficientes en la realización de análisis de concentraciones, además debe considerarse que tales figuras existen actualmente en otras legislaciones en la materia, tal es el caso de la "Federal Trade Commission" de los Estados Unidos de América o bien la Comisión de Competencia de la Comunidad Europea.

4. Resoluciones que emite la *Comisión* Federal de Competencia respecto de las concentraciones.

La facultad de la *Comisión* para impugnar o sancionar aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea dañar, disminuir o impedir la competencia y libre concurrencia se encuentra establecida en los articulo 17, 18 y 19 de la LFCE.

En el primer caso, articulo 17, se señalan los supuestos que la *Comisión* deberá de considerar como indicios de los actos mencionados, (concentraciones cuyo objeto o efecto sea dañar, disminuir o impedir la competencia y libre concurrencia), que el acto o tentativa confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder (fracción I); que el acto o tentativa tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante (fracción II), y que el acto o tentativa tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas absolutas o relativas (fracción III).

En este sentido se debe comentar que el tamaño de una empresa (agente económico) no es lo importante, sino su comportamiento y las características del mercado en el cual se desenvuelve. Una empresa grande no necesariamente es monopólica.

Por su parte el articulo 18 establece que la *Comisión*, para determinar si una concentración debe ser impugnada en términos de la Ley, deberá considerar el

mercado relevante, el poder sustancial resultante de la concentración del agente o agentes económicos, y el grado de concentración en dicho mercado, (los cuales fueron analizados al inicio del presente capítulo), así como los demás criterios e instrumentos analíticos que al efecto se consideren procedentes y *que sean considerados en el reglamento de la Ley* (recordemos sin embargo que a cuatro años de la entrada en vigor de la *LFCE* aún no se expide su reglamento, por lo que esta fracción del artículo 18 no es aplicable).

Las concentraciones deben enfocarse en el sentido de crear economías a escala y de empresas fortalecidas con el fin de lograr el crecimiento del país, y de conformar una estructura competitiva a nivel no sólo nacional sino internacional, por lo que de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 18 las operaciones de concentración notificada ante *la Comisión*, podrán ser de tres tipos: i) no objetadas ni condicionadas, ii) las Condicionadas; y iii) las Objetadas.

4.1. No objetada ni condicionada.

Son aquellos casos en los cuales, se considera que la transacción no implica ningún riesgo o afectación a la competencia y la libre concurrencia de los mercados de que se trate; y por lo tanto se podrá proceder de inmediato a consumar la operación.

4.2. Condicionada.

No toda concentración que no es aprobada, va a considerarse como violatoria de la Ley y acreedora de sanciones, existe la posibilidad de que, conforme a los criterios y supuestos establecidos en los artículos 17 y 18 la autoridad resuelva sujetar la autorización de la concentración a ciertas condiciones. En este caso, se considera que la concentración no es del todo benéfica o positiva para la competencia y libre concurrencia; así mediante el establecimiento de ciertas condiciones o actos que los agentes económicos deban realizar podrán llevar a cabo la operación.

Los particulares deberán efectuar las modificaciones que la *Comisión* indique, pudiendo ser estas de realización previa (tal es el caso de que se solicite la modificación a una cláusula de "no competencia"⁸⁵ en el contrato de compraventa entre dos empresas por considerar la *Comisión* que el periodo de duración de estas es muy extenso). O bien durante la realización de la concentración (en esta situación se encontraría la concentración autorizada por la *Comisión* ente Kimberly Clark y Crisoba, empresas que operan en el sector del papel. En esa ocasión se sujeto la autorización la *Comisión* a que las partes enajenaran algunas de sus marcas y de capacidad productiva en el caso de aquellos productos en que el aumento de la concentración de los mercados fue mayor.⁸⁶

4.3. Objetada.

Si de la investigación y desahogo del procedimiento establecido en la Ley, resultara que el acto de concentración configurara un acto cuyo objeto o efecto fuera disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia, la *Comisión* podrá objetar la concentración si considera que pudieran llegar a implicar algún riesgo o afectación al mercado en el cual se desempeñen los agentes económicos

⁸⁵ Es común que en los contratos de compraventa de activos o de acciones las partes pacten que el vendedor quede obligado a no realizar actividades o inversiones dentro del mismo mercado relevante en el que opera la contraparte. En términos generales puede concluirse que los acuerdos de no competir serán válidos, desde la perspectiva de no competencia, siempre y cuando estén limitados en cuanto a las personas que queden obligadas, el ámbito espacial en el que rige la disposición, los productos o servicios a que se refiere, y el tiempo durante el que estará vigente la obligación.

⁸⁶ Concentración "Kimberly-Clark Corporation y Scott Paper Co. Y por Kimberly Clark de México, S.A. de C.V. y Compañía Industrial de San Crisoba, S.A." Expedientes CNT-82-95. CNT-83-95 Y CNT-05-96, Resolución del Pleno del 1 de marzo de 1996.

Fuente: Informe de Competencia Económica, Segundo semestre de 1996, México 1997. pág. 111.

que en ella operan.

CAPÍTULO IV

**“LAS CONCENTRACIONES Y DIVERSOS ACTOS
RELACIONADOS CON ELLAS”**

1. Diversos actos realizados por la Comisión en relación a las concentraciones.

Los actos de concentración son estudiados y analizados básicamente por la Dirección General de Concentraciones mediante el procedimiento establecido al efecto en el artículo 21 de la *LFCE* ya desarrollado en el capítulo anterior; no obstante, existen otros procedimientos que se llevan a cabo ante la propia *Comisión*, como la realización de Consultas por parte de los agentes económicos, las Denuncias de concentraciones prohibidas por los agentes que resultan afectados con ellas, o bien, Investigaciones de Oficio que lleva a cabo la propia autoridad en el ejercicio de sus facultades, sobre actos de concentración realizados entre agentes económicos, los cuales no fueron notificados previamente a su realización ante *la Comisión*. A continuación serán descritos y analizados estos procedimientos.

1.1. Consulta por parte de un agente económico.

La política de actuación de *la Comisión* es la de colaborar de manera general tanto con las autoridades, como con los diversos agentes económicos a los que le es aplicable la *LFCE*, la finalidad es que la observancia de la Ley sea total, de lo cual resulta que existe, dentro de los procedimientos administrativos que se siguen ante *la Comisión*, la formulación de Consultas donde la autoridad podrá señalar los criterios generales para la aplicación de la *LFCE*, mismos que permitan resolver las cuestiones que surgen de casos concretos o bien sobre la interpretación de los preceptos de la misma Ley para su aplicación en general⁸⁷.

Por lo que se refiere a los criterios de aplicación de la Ley en materia de concentraciones, es a través de ésta figura que el agente interesado puede solicitar una opinión o confirmación de criterio a la autoridad, mediante la exposición del caso en particular; dicha solicitud deberá ser presentada ante la

⁸⁷ Dentro de las atribuciones que le son conferidas al Presidente y Secretario Ejecutivo de la Comisión, se encuentre la resolución de Consultas, de conformidad con lo estipulado en los artículos 24 fracción VIII y 25 fracción IX del RICFC.

oficialía de partes de *la Comisión*, y contener los datos en relación con la operación de concentración en análisis.

Las consultas formuladas generalmente son en relación a operaciones donde no esta bien definida la aplicación de las fracciones del artículo 20 de la *LFCE*, es decir respecto a las cifras que se contemplan en sus supuestos y a los mercados en los cuales se desarrolla la concentración, o bien si no es claro el ámbito geográfico en cual tendrá efectos la operación, y por ello exista la posibilidad de que ésta deba sujetarse a la aplicación de la *LFCE*. Es a través del conocimiento de estos criterios y su aplicación en la resolución de los casos presentados ante la autoridad, que los agentes económicos podrán definir si una concentración debe ser notificada bajo los lineamientos de los artículos 16, 20 y 21 de la *LFCE*.

Para dar respuesta a una consulta, *la Comisión* requiere de toda la información y datos que puedan ser proporcionados por el agente económico que la formule, los cuales servirán de base para emitir el criterio que corresponda, se pueden realizar consultas de una manera general y abstracta, sin especificar nombres de empresas o productos en particular, donde sólo se consultarán criterios generales de aplicación por parte de *la Comisión*, en esos casos la emisión de un criterio por parte de la autoridad será limitado en relación a la cantidad de información con la que cuente para el análisis y estudio del mismo; lo anterior en virtud de que los criterios que son emitidos por *la Comisión* se elaboran de conformidad con el grado de abstracción que tienen las mismas consultas. Es muy importante resaltar que dichos criterios en ningún caso tienen efectos jurídicos vinculatorios con las decisiones que, eventualmente, puede emitir *la Comisión* sobre un caso parecido o idéntico que sea sometido a su consideración.

El trámite de estas consultas es realizado por las diversas Direcciones que existen en *la Comisión*, y en lo particular, las consultas que se refieren a las concentraciones y sus efectos son realizadas por la Dirección General de Concentraciones en coordinación con la Secretaría Ejecutiva; basándose en el desarrollo de sus actividades y modo de operar se emite el criterio correspondiente, sin prejuzgar sobre ulteriores decisiones del Pleno de *la Comisión*.

Este procedimiento de Consulta se ha convertido en un mecanismo que ha permitido a la *Comisión* detectar las situaciones más comunes que se presentan en el mercado así como las diversas problemáticas que se presentan en el medio y su posible resolución; asimismo, los agentes económicos cuentan con una vía a través de la cual se profundiza en el conocimiento de aplicación de la Ley.

Existen dos características de esta figura que deben ser mencionadas, una es el hecho de que no cuenta con un procedimiento establecido en la Ley, por lo que no existe un plazo o término para que la autoridad emita su respuesta, lo que podría provocar incertidumbre por parte de los agentes económicos que la utilicen. Por otra parte debe considerarse el hecho de que este procedimiento no implica pago de derechos alguno, por lo que resulta una opción interesante para el desahogo de procedimientos, que puede ser considerada por los agentes económicos.

1.2. Denuncias de concentraciones prohibidas.

Esta figura, que se encuentra contemplada en el artículo 32 de la *LFCE*⁸⁸, en la práctica su aplicación ha sido muy pobre, por no señalarla como nula. Considero que este hecho se debe al desconocimiento de la legislación en la materia, por parte de los agentes económicos para la defensa de sus derechos.

Consiste en la facultad con la que cuenta cualquier agente económico de realizar una denuncia ante la *Comisión* cuando éste considera que se ha realizado una concentración prohibida, es decir, que implique afectación a la competencia y libre concurrencia, viéndose dañados sus intereses (con lo que se justifica el interés jurídico por parte del promovente, que se señala en el artículo 32 de la *LFCE*), la *Comisión* deberá iniciar el procedimiento, emplazando al agente o agentes presuntamente responsables, quien(es) contarán con un plazo de treinta días

⁸⁸ Artículo 32.- "Cualquier persona en el caso de las prácticas monopólicas absolutas, o el afectado en el caso de las demás prácticas o concentraciones prohibidas por esta ley, podrá denunciar por escrito ante la Comisión al presunto responsable, indicando en que consiste dicha práctica o concentración.

...

naturales para manifestar lo que a su derecho convenga y adjuntar las pruebas correspondientes; una vez desahogadas las pruebas, *la Comisión* fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para que se formulen alegatos; finalmente, una vez integrado el expediente, *la Comisión* en ejercicio de sus facultades, como órgano de aplicación de la *LFCE*, contará con un plazo de hasta sesenta días naturales para dictar resolución.

En algunos casos podría considerarse esta situación como el antecedente a la figura de los "terceros en el proceso de notificación de concentración" mencionado en el capítulo anterior, ya que esta denuncia, al ser presentada por un agente ajeno a la concentración, podría realizarse al mismo tiempo que se esté llevando a cabo el procedimiento de concentración ante la propia *Comisión*. El denunciante no se convertirá en parte del procedimiento, pero al desahogarse el expediente de Denuncia, el Pleno de *la Comisión* valorará los elementos e información que es presentada por los diversos agentes (notificante y denunciante), cumpliéndose con la finalidad de otorgarle a *la Comisión* la posibilidad de allegarse de toda la información y documentación posible sobre el caso en concreto, y una vez valorados todos los elementos existentes, emitirá la resolución correspondiente, que podrá ser: desechamiento de la denuncia por improcedente; imposición de multa al agente económico por la realización de una concentración prohibida y podría llegarse hasta el ordenar la desconcentración de los agentes económicos concentrados.

1.3. Investigación de oficio de concentraciones no notificadas.

La realización de Investigaciones de Oficio es un procedimiento que tiene su fundamento en los artículos 24, fracciones I y III, 30 y 31 de la *LFCE*, y su objeto es detectar la realización de concentraciones que, debiendo ser notificadas a *la Comisión* previamente a su realización de conformidad con los artículos 20 y 21 de la *LFCE*, esta notificación no se haya llevado a cabo.

La actuación de *la Comisión* en esta ocasión consiste en allegarse de toda la información necesaria (a través de la investigación, búsqueda y rastreo en diversos medios de comunicación e información tales como el Diario Oficial de la

Federación, periódico, diversas publicaciones, internet, etc.), de la cual se desprendan los elementos suficientes para que la autoridad dé inicio a una Investigación de Oficio. Mediante un acuerdo que es emitido por el Secretario Ejecutivo, se faculta a la Dirección General de Investigaciones con las atribuciones necesarias y suficientes para poder solicitar toda la información y documentos al agente o agentes involucrados, y mediante su estudio poder determinar si es que se llevó a cabo una concentración sin la autorización correspondiente de *la Comisión*.

De ser este el caso se requerirá al agente responsable para que realice la notificación de dicha concentración, y en su caso se proceda a la imposición de multa por la falta de notificación de conformidad con el artículo 35 fracción VI de la *LFCE*. Sin embargo, si del análisis de la información obtenida por *la Comisión* no se desprende ningún acto contrario o que afecte las disposiciones de la *LFCE*, se procederá al cierre de la investigación y la notificación respectiva de tal hecho al agente económico.

Como se puede observar esta figura es de importancia dentro de las actividades que realiza *la Comisión* en la prevención de actos que afecten a la competencia, ya que se cuenta con un procedimiento para vigilar y sancionar el cumplimiento y observancia que debe tener la *LFCE*.

2. Participación en Licitaciones Públicas.

En los últimos años el Gobierno Federal ha desincorporado mediante venta o concesión gran parte de las empresas que poseía, conservando solo las que, de conformidad con la Constitución en su artículo 28, son consideradas como áreas de participación estatal estratégica⁸⁹, buscando sobre todo una activación de la

⁸⁹ Las siguientes son áreas de participación exclusiva del Estado: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Las comunicaciones vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en términos del artículo 25 Constitucional. Al respecto podemos señalar que recientemente se han realizado modificaciones al texto Constitucional, para estar acorde con los cambios del mundo moderno, a tal grado que las telecomunicaciones que

economía al transferir estas tareas al sector privado interesado en su administración, y obteniendo recursos que fortalecen sus finanzas, enfocando su actividad en áreas prioritarias, mejorando la eficiencia del sector público al disminuir su tamaño y estructura. Al efecto y de conformidad con lo establecido en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹⁰ en relación a los procedimientos que existen para llevar a cabo la enajenación de todo tipo de bienes por parte del Gobierno Federal, *la Comisión* ha venido desempeñando un papel importante en tales asuntos.

2.1. Notificación ante *la Comisión* para obtener su opinión favorable y poder participar en los procesos de licitación.

Con apego a la *LFCE* y a los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, *la Comisión* ha participado en diversas acciones para la desincorporación de empresas paraestatales, otorgamiento de concesiones y permisos por parte del Gobierno, así como las licitaciones públicas, materias todas ellas que reciben atención especial a fin de prevenir las eventuales amenazas a la competencia y libre concurrencia que pudiesen surgir, pues la finalidad de estos procesos es el coadyuvar efectivamente a la competencia y no, el que se conviertan en privilegios otorgados a unos cuantos en perjuicio del erario público y de la comunidad en general.

Las acciones en los sectores que se encuentran en proceso de apertura a la competencia, como las telecomunicaciones, los almacenes generales de depósito, los ferrocarriles y la distribución de gas natural, entre otros, requieren del establecimiento de condiciones que faciliten el proceso de competencia y libre concurrencia en actividades que tradicionalmente se encontraban reservadas al

antes eran objeto de explotación exclusiva del Estado, ahora pueden ser objeto de concesionamiento.

⁹⁰ Artículo 134.- Los recursos ...

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

...

sector público, o dominadas por algunos agentes económicos privados. Ahora estas condiciones son impulsadas a través de regulaciones procompetitivas y del desarrollo de nuevas formas de coordinación que se dará entre *la Comisión* y las autoridades reguladoras respectivas. La función de *la Comisión* en estos sectores es vigilar cuidadosamente el desarrollo de dicho proceso, y podemos resaltar en este sentido la participación que ha tenido en tales actividades, la cual ha sido satisfactoria, trabajando en coordinación con de la CID⁹¹ (Comisión Intersecretarial de Desincorporación) en los procesos que actualmente desarrolla el Gobierno Federal, tales como la privatización de terminales portuarias y de las Administradoras Integrales de Puertos,⁹² de los Ferrocarriles,⁹³ de la Distribución y Transporte de Gas Natural,⁹⁴ de los Almacenes Nacionales de Depósito⁹⁵ (ANDSA), las Telecomunicaciones⁹⁶ y otros,⁹⁷ en los cuales ha desempeñado un papel importante al colaborar inicialmente en la discusión y propuestas para el establecimiento de los requisitos y condiciones que deberán contemplar las Convocatorias y Bases respectivas a cada procedimiento; en consecuencia; se estipula en cada proceso de licitación que los agentes económicos interesados en participar en ellos deberán notificar su interés a *la Comisión* a fin de que ésta pueda realizar el análisis y las proyecciones necesarias para determinar en cada caso en particular la viabilidad de su participación. En todos y cada uno de los procesos de licitación y en conjunto, se

⁹¹ La CID fue creada por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de abril de 1995; tiene por objeto la coordinación y supervisión de las funciones o actividades que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal ejerzan en los procesos de desincorporación de las propias entidades o, de enajenación de sus activos.

⁹² A la fecha la Comisión ha participado en la licitación de las Terminales Portuarias de Usos múltiples de Altamira I y II, Lázaro Cárdenas I y II, y Manzanillo I y II; de la Administración Portuaria Integral de Acapulco, así como de la Terminal de Contenedores de Manzanillo y Veracruz.

⁹³ A la fecha la Comisión ha participado en la licitación del ferrocarril del Noreste, del Pacífico-Norte y las Rutas Cortas de Tijuana-Tecate y Coahuila-Durango.

⁹⁴ A la fecha la Comisión ha participado en la licitación de distribución de Gas natural de Mexicali, y Chihuahua.

⁹⁵ A la fecha la Comisión ha participado en la licitación de una parte de la Unidad Pantaco, así como las empresas Almacenadora Sur.

⁹⁶ A la fecha la Comisión ha participado en la licitación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la localización de personas, la privatización de la empresa Satélites Mexicanos, S.A. de C.V., entre otros.

⁹⁷ Entre las principales empresas desincorporadas en los últimos años destacan: Compañía Mexicana de Aviación, Altos Homos de México, Compañía Minera de Cananea, Teléfonos de México, Fertilizantes Mexicanos, Siderúrgica Lázaro Cárdenas, Las Truchas e Imevision, entre otras más.

observan los beneficios o perjuicios de participación de los diversos grupos económicos desde una perspectiva nacional en la economía del país.

Este procedimiento de análisis y obtención de una opinión favorable por parte de *la Comisión* tienen un costo al igual que los procedimientos de notificación de concentraciones, para cada agente económico interesado en participar en los procesos de licitación respectivos y se deberá presentar conjuntamente con la notificación de interés en participar en el proceso de licitación el comprobante de pago de derechos y aprovechamientos por notificaciones distintas a las concentraciones por un monto de \$60,263.00 mas el IVA correspondiente⁹⁶.

En este sentido es importante analizar dicho pago desde dos ángulos diferentes; en primer término, hay que considerar que el mismo pago de derechos por aprovechamientos ya implica una medida regulatoria por parte de *la Comisión*, al convertirse en un filtro inicial que permitirá la participación de los agentes económicos que realmente tengan el interés y la capacidad económica para participar en los procesos de licitación, excluyendo a aquellos agentes económicos que pretendieran registrarse en el proceso, sin una intención real de ganar.

Por otra parte, si se considera que en algunos procesos de licitación el monto del depósito de garantía para participar, establecido en las bases respectivas es menor a la cifra que se establece por el pago de aprovechamientos (como se verá en el punto 3 del presente capítulo), convierte al análisis realizado por *la Comisión* en un trámite, que implicaría un costo elevado, pudiendo desincentivar la participación de los agentes económicos en tales procesos, en virtud de que dicho pago se debe realizar por todos los agentes participantes, independientemente de que resulten ganadores o no.

Finalmente *la Comisión* deberá emitir una opinión en el sentido de objetar o no objetar la participación del agente económico en el proceso de licitación, opinión que es parte integrante de los documentos que el agente económico deberá exhibir conjuntamente a las propuestas técnicas y económicas que al efecto se

⁹⁶ Véase punto 3. adelante en relación al Pago de Derechos.

realizan en cualquier procedimiento de licitación.

2.2. Aviso que debe realizar el agente económico de resultar ganador en el proceso de licitación.

Una vez llevado a cabo el procedimiento de licitación y emitido el fallo correspondiente por parte de la autoridad a quien le compete, el agente económico ganador tiene la obligación de dar aviso a *la Comisión* de tal situación y notificar la realización del acto de concentración, es decir la adjudicación de los bienes licitados. En esta ocasión este trámite es tan solo de aviso a fin de que *la Comisión* tome conocimiento para que se proceda al cierre del expediente y su posterior envío definitivo al archivo.

3. Pago de Derechos y Aprovechamientos.

Tal y como se contempla en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 2º, fracción IV, y la Ley Federal de Derechos en su artículo 1º, los agentes económicos que reciban un servicio por parte del Estado deberán realizar el pago correspondiente. Es por ello que el 30 de diciembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición de la sección sexta, que comprende el artículo 77 de la Ley Federal de Derechos misma que entró en vigor a partir del primero de enero de 1997. En dicha adición se establece el pago de derechos que cada agente económico deberá realizar ante la Tesorería de la Federación por cada notificación de concentración a que se refiere la *LFCE*, independientemente de cualquiera que sea la resolución que emita *la Comisión*, dicho pago actualmente es por un monto \$64,776.50 (sesenta y cuatro mil setecientos setenta y seis pesos 50/100 pesos).⁹⁹

Por otra parte, por lo que se refiere a los trámites que se siguen ante *la Comisión* a fin de que un agente económico obtenga la opinión favorable de ésta para que

⁹⁹ Originalmente la cifra establecida fue de \$55,000.00, sin embargo de conformidad con lo establecido en el artículo 1º, cuarto párrafo, de la misma Ley Federal de Derechos en los meses de enero y julio, las cuotas de Derechos se actualizarán, por lo que a partir del mes de enero de 1998 se incrementó la cifra señalada.

pueda participar en los procesos de licitación que sean llevados a cabo por el Gobierno Federal, y que es un requisito que se establece en las mismas bases de licitación, existe también la obligación por parte de los interesados en realizar un pago, en esta ocasión por el concepto de "aprovechamientos", mismo que se estipula en el oficio número 341-113 de fecha 10 de abril de 1997, expedido por la Subsecretaría de Ingresos de la Dirección General de Política de Ingresos dependiente de la SHCP, y dirigido a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la *SECOFI*, en el que se autoriza a esta última dependencia para que se realice el cobro de las cuotas por servicios, bajo la categoría de productos y aprovechamientos. El concepto que se señala en dicho documento es por "las Notificaciones de concentración distintas a las previstas en el artículo 77 de la Ley Federal de Derechos" y establece un monto de \$55,000.00 (cincuenta y cinco mil pesos 00/100), pago al que se le deberá adicionar el Impuesto al Valor Agregado en los términos de la Ley de la materia.

En este sentido, y con la finalidad de realizar un comentario al respecto, es necesario señalar que la creación de *la Comisión* obedeció a la necesidad de un órgano regulador en materia de competencia en nuestro país, en virtud de la política económica bajo la cual se actúa. Esta necesidad, justificada por el desempeño que a la fecha ha tenido *la Comisión* por la relevancia en la vida económica del país, en lo personal, estimo que por ser parte de las funciones para las cuales fue creada, no debe ser una obligación de los agentes económicos el sufragar los gastos de un servicio que originalmente es obligación del Estado proporcionarlo. Sin embargo, la situación actual de las finanzas públicas, la necesidad que reviste la función de *la Comisión*, así como el hecho de que deba contar con los recursos humanos y la capacidad técnica y económica necesaria, la asesoría externa especializada, y la existencia de relaciones con los órganos reguladores de la competencia en el extranjero, entre otros en el desempeño de sus funciones para la realización de mayores y mejores estudios, fueron circunstancias que motivaron el establecimiento de un pago de derechos por parte de los agentes económicos.

Por otra parte, y en lo que se refiere al monto del pago, no lo considero razonable; a continuación expresaré los razonamientos que dan origen a esta postura. En

primera instancia, por lo que se refiere al pago de derechos por concepto de notificación de concentración, estimo que, en vez de considerarse una cifra fija y preestablecida, debía contemplarse la realización del pago de derechos tomando como base un porcentaje del monto de la operación, lo cual convertiría el monto del pago en una cifra acorde y correspondiente a la capacidad económica de los agentes económicos que las realizan, actuándose de una manera similar al pago que se debe realizar por concepto de impuestos en las adquisiciones de bienes inmuebles.

Por otra parte, el pago de aprovechamientos para obtener una opinión favorable de *la Comisión* para participar en procedimientos de licitación, de igual forma considero que el monto del pago debía ser acorde con el valor del objeto (bien o derecho) a ser licitado ya que, si bien la mayoría de las licitaciones son por objetos o bienes de un valor considerable (entiéndase ferrocarriles, terminales portuarias, almacenes generales de depósito, concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre otras) existen también licitaciones en las cuales la participación de *la Comisión* es preventiva, y los montos del objeto de licitación son bajas, provocándose que la participación de *la Comisión* en vez de ser la de un órgano que fomente la competencia, se convierta en un obstáculo para los inversionistas el gasto que el pago de derechos implica.

Por lo que respecta a este punto me permito formular tres propuestas: En primer lugar, por lo que se refiere al monto que se paga por la realización de estudios y análisis de una concentración, considero que deberá ser proporcional al monto de la operación, es decir establecer un porcentaje del monto de la operación. Al igual que en los procesos de licitación, que el pago sea de un porcentaje, en relación al monto o valor base del bien a licitar.

En segunda instancia considero que los pagos que se realizan a la SHCP por concepto de concentraciones o licitaciones debiera destinarse directamente al patrimonio de *la Comisión* a fin de que tales recursos pudieran ser utilizados en la realización de estudios mas especializados, existiendo la posibilidad de contratar asesores y técnicos especializados, profesionales en casos específicos, lo cual se reflejaría en beneficio de los propios agentes económicos.

Y en tercer término, considero que el pago de derechos que actualmente se realiza bajo el concepto de aprovechamientos debe ser modificado e incluido como otro rubro dentro de la propia LFD, mediante una reforma legislativa, ya que si bien existe una disposición expresa de la autoridad para tal pago, esta no reúne todos los requisitos necesarios (sobre todo su fundamento en ley) y por lo mismo dicho pago podría ser objeto de impugnación por parte de los agentes económicos ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

4. Procedimientos simplificados.

Dentro de los procedimientos que han sido analizados en el presente trabajo existen ciertos expedientes que en la práctica son realizados bajo el concepto de trámites simplificados, por las características particulares que presentan, a ellos me referiré a continuación, permitiéndome hacer ciertas observaciones y propuestas para su desahogo con la intención de hacer más eficiente y expedito su trámite ante *la Comisión*.

4.1. Notificación de Reestructuración Administrativa.

En la actualidad, debido a las políticas generales que establece la SHCP, y a la tendencia de los grandes corporativos de empresas de tener un control más estrecho en sus grupos de sociedades subsidiarias, se plantea la realización de diversos actos jurídicos y operaciones tendientes a la obtención de estructuras más simples en los grupos corporativos para eficientar su estructura y hacerla más productiva.

A tales actos de simplificación se les llama "Reestructuraciones Administrativas o Corporativas", las cuales implican la reorganización interna de sus elementos, y buscan las sinergias de sus recursos, adelgazando su cuerpo administrativo y optimizando recursos financieros y humanos. Como resultado de estos procesos se presentan variaciones y cambios de la estructura accionaria de los agentes involucrados, sin embargo dichos cambio no resultan substanciales por lo que se

refiere a los integrantes de sus estructuras accionarias. Por ello se puede decir que la concentración de activos o acciones en los términos económicos no se presenta, en virtud de que los centros de control de los agentes implicados no sufren cambio alguno. Sin embargo para efectos de lo dispuesto expresamente por el artículo 20 de la *LFCE* y los montos que en el mismo se contemplan, una reestructuración administrativa debe ser notificada a *la Comisión* conforme a lo establecido en el artículo 21 de la *LFCE* y 77 de la Ley Federal de Derechos en virtud de que se actualizan los umbrales del citado precepto.

A este respecto considero que debiera contemplarse el establecimiento de un procedimiento paralelo al trámite de notificación de concentración que pudiera ser considerado como "aviso" de la realización una reestructuración administrativa, mismo que pudiera ser contemplado dentro del Reglamento de la *LFCE* (que se encuentra en proceso de creación). El aviso sería presentado ante *la Comisión* a efecto de que ésta cuente con la información básica necesaria de la operación para así tomar conocimiento de la operación y en su caso instaurar un sistema de control respecto a este tipo de operaciones, pero sin las características de una notificación, y menos aún con el costo que ésta implica, ya que el fin que persiguen los agentes al realizar una reestructuración administrativa es el adelgazar su estructura corporativa, con miras a optimizar recursos y, el simple trámite ante *la Comisión* implica ya un costo en tiempo y dinero.

Dicho trámite podría ser mediante un formulario similar al "cuestionario de notificación" analizado en el capítulo anterior, mismo que sólo contemplaría la información legal de las empresas y una breve descripción de la transacción sin los apartados económicos. Se presentaría ante la oficialía de partes de *la Comisión* y esta podría contar con un plazo razonable, para revisar la transacción, al final del cual si no se encontrara irregularidad o problema alguno esta será aprobada bajo la misma figura de la Afirmativa ficta.

4.2. Notificación de concentraciones realizadas en el extranjero con efectos jurídicos en México.

Dentro del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000¹⁰⁰ se establece la intención de combatir las prácticas monopólicas generadas en el extranjero las cuales tengan o puedan llegar a tener repercusiones en el territorio nacional, debiendo establecerse una mayor comunicación con las autoridades de competencia de nuestros socios comerciales e impulsando la cooperación en foros internacionales. Al efecto en la *Comisión* se cuenta con un Área Internacional que bajo la Dirección General de Estudios Económicos, se encarga de la realización de actividades de interrelación y apoyo entre las diversas instituciones que en materia de Derecho de la Competencia existe en los países con lo cuales México tiene relaciones comerciales. Su finalidad es el fomentar la relación y cooperación en materia de procedimientos y aplicación de la legislación de Competencia Económica en cada país. La *LFCE* establece que su ámbito de aplicación será "de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica"¹⁰¹ razón por la cual el precepto legal es aplicable a todos los actos y los efectos de actos que hayan de cumplirse en el territorio nacional aún cuando los hechos que le den origen sean celebrados fuera del territorio nacional.

Por lo que las operaciones originadas en otros países cuyo efectos tengan un impacto en el mercado en nuestro país y que actualicen los montos que se establecen en el artículo 20 de la *LFCE* deben ser notificadas a la *Comisión*, previamente a que surtan sus efectos en el territorio nacional, a fin de que la autoridad este en posibilidades de evaluar, previo a que se perfeccione la concentración, cualquier efecto anticompetitivo en nuestro país, lo cual sitúa a nuestra legislación en igualdad de circunstancias en relación a las leyes de otros países.

En este sentido, considero conveniente la realización de acuerdos o celebración de tratados o convenios con las autoridades en materia de Competencia en aquellos países de los cuales seamos socios comerciales o exista una relación

¹⁰⁰ Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 1995, página 70.

¹⁰¹ Artículo 1° de la *LFCE*.

diplomática a fin de que exista una coordinación con las autoridades en materia de competencia y una reciprocidad en la regulación de la competencia con nuestros socios comerciales, lo cual facilitaría la actividad de *la Comisión*, ante operaciones, que si bien tienen efectos en el territorio nacional, sus orígenes son regulados por ordenamientos de otras naciones, donde la aplicación de la *LFCE* sería extraterritorial.

5. Sanciones por notificaciones extemporáneas.

Dentro de las facultades que se le otorgan a *la Comisión* se encuentra la capacidad para imponer sanciones a los agentes económicos que realicen actos que resulten en afectaciones a lo preceptuado en la *LFCE*. Tales sanciones son tanto de carácter penal (con la aplicación de actos coercitivos), como pecuniario, en virtud de la importancia que revista la práctica realizada por el agente. Anteriormente dentro del estudio del capítulo II se hizo una referencia a los tipos de sanciones y las causales para su aplicación en general dentro del texto de la Ley, sin embargo en esta ocasión nos ocuparemos únicamente de las sanciones que se aplican por la realización de notificaciones extemporáneas de concentración, que son aquellas en las cuales el agente económico impide u obstaculiza la actuación de *la Comisión*, al no informarla previamente de la realización de una concentración.

Resulta importante la existencia de este tipo de atribuciones otorgadas a la autoridad ya que se le faculta para poder sancionar a los agentes económicos que no observan el debido cumplimiento de la *LFCE*, en lo que se refiere a la notificación previa de una operación de concentración. Estas omisiones se presentan principalmente por el desconocimiento a la existencia de la misma ley, así como por la aplicación errónea por parte del agente económico del texto del artículo 20 de la Ley, referente a los montos de la operación.

Por su parte *la Comisión* a través de la Dirección General de Concentraciones aplica esta facultad cuando, como resultado del análisis de la concentración notificada, se detecta que la fecha en la cual la operación de concentración se llevó a cabo y surtió sus efectos, es diversa a la fecha expresada por los

notificantes, o bien anterior al momento de notificación a *la Comisión* y por lo tanto resulte extemporáneo el aviso de notificación de dicha transacción.

Generalmente la notificación extemporánea de una concentración ha resultado en la imposición de una sanción pecuniaria al agente económico participante, ya que se está ante el supuesto de que la concentración no es prohibida. Sin embargo se contempla la posibilidad de aplicar sanciones consistentes en la suspensión del acto de concentración, su nulidad y hasta la misma "desconcentración" de lo concentrado, cuando como resultado de la operación de concentración se presenten circunstancias o situaciones adversas o contrarias a la competencia y libre concurrencia, mismas que son objeto de sanción por parte de *la Comisión*. (según el artículo 19 de la *LFCE*).

Los agentes económicos a los que se les hayan impuesto sanciones consistentes en multas por notificación extemporánea cuentan como medio de defensa contra ellas, el juicio contencioso administrativo que se promueve ante el Tribunal Fiscal de la Federación, previo agotamiento del recurso de reconsideración establecido en la misma *LFCE*; o bien si tales resoluciones son en contra de sus garantías individuales, se podrá promover el juicio de amparo ante el Juzgado de Distrito.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- **PRIMERA.** La *Comisión* es un organismo de la administración pública, cuya función es la protección al proceso de competencia y libre concurrencia, prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, que busca como finalidad el contribuir al bienestar de la sociedad. La notificación previa de operaciones de concentración es una de las figuras a través de las cual realiza tal misión.
- **SEGUNDA.** La *Comisión* es un órgano "desconcentrado" de la Administración Pública Federal; no obstante, debido a la importancia de su actuación, considero que para un mejor desempeño de sus funciones debiera contemplarse el modificar su naturaleza jurídica, dejar de ser un órgano desconcentrado para concederle, a través de la adecuación correspondiente de la Ley, la clasificación de descentralizado, otorgándole personalidad jurídica y patrimonio propios, para que con tales características pueda desempeñar sus funciones de protección a la competencia en el país.
- **TERCERA.** Al otorgarle la naturaleza de organismo descentralizado a la *Comisión*, se podrá dar una atención federal a los problemas de competencia. La estructura de los mercados regionales y las características específicas de sus agentes económicos e instituciones, hacen necesario un seguimiento más estrecho y oportuno de las condiciones de competencia y libre concurrencia en las distintas zonas del país, de esta forma, al ser la *Comisión* un órgano descentralizado, se podrían establecer oficinas estatales en el país para desconcentrar sus actividades.
- **CUARTA.** Es importante señalar la conveniencia para los diversos agentes económicos que deben observar el cumplimiento de la *LFCE*, el sujetar el perfeccionamiento de un acto de concentración a una condición suspensiva, para los casos previstos en el artículo 20 de la *LFCE*. Al condicionar el surtimiento de los efectos de una concentración, a la realización de un hecho futuro, el cumplimiento de la *LFCE* se verá plenamente resguardado.

- **QUINTA.** Por otra parte, resulta impostergable la necesidad de que sea publicado el Reglamento de la *LFCE*, ya que si consideramos que la ley tiene más de cuatro años de haber entrado en vigor, y que en su texto contempla la creación de un reglamento; la ausencia de éste se traduce en una laguna jurídica que no debe mantenerse por más tiempo.

En ese mismo orden de ideas, estimo que consideraciones como las que se realizan a continuación podría resultar conveniente el incluirlas en el reglamento antes señalado: i) cuando se pretenda aplicar la fracción II del artículo 20 de la *LFCE*, el 35% al que se refiere tal precepto para su actualización, debieran ser consideradas sólo las acciones con plenos derechos de voto; con lo cual podría excluirse así de la aplicación del artículo 20 de la Ley, casos como una colocación de acciones (sin derechos de voto) en los mercados de valores; ii) asimismo, sería conveniente el establecer mecanismos de coordinación por parte de *la Comisión* con instituciones tales como el RPPC, en el sentido de poder contar con un control preciso de las resoluciones condicionadas que emite el Pleno de *la Comisión*, y su cumplimiento; en el caso del RPPC, me refiero a la inscripción que debe realizarse de los diversos actos jurídicos ante tal organismo, y que para ellos se comprobara la realización o cumplimiento de las condiciones impuestas en las Resoluciones que son emitidas por *la Comisión*.

- **SEXTA.** Otra acción provechosa para el desempeño de *la Comisión* sería el considerar la introducción de la figura de los terceros en el procedimiento de notificación de concentraciones dentro de la *LFCE*, pues al considerar esta figura, se contaría con un instrumento que permitiera la participación de agentes que, de manera indirecta, tuvieran algún tipo de alteración (positiva o negativa) a sus intereses, proporcionándole a *la Comisión* un campo adicional de análisis a las discusiones y resoluciones que emitiera. Como ya se mencionó en el desarrollo de este trabajo, para su aplicación se requeriría una mayor capacidad tanto de personal, como de instalaciones, para realizar la valoración de cada caso. Esto convertiría el procedimiento de notificación de

concentraciones ante *la Comisión* en un instrumento cada vez más completo y eficiente.

- **SÉPTIMA.** Es importante considerar que mientras que la finalidad de la *LFCE* es el buscar la optimización del comercio, fomentando la competencia y la libre concurrencia; al ser notificables operaciones como las Reestructuraciones Administrativas o Corporativas, en virtud de actualizar los montos establecidos en la *LFCE*, convierte la aplicación de ésta en un procedimiento burocrático más a realizar. Esta situación se presenta actualmente en nuestra legislación, donde la cultura de la competencia y libre concurrencia es nueva y, debido a lo reciente de su aplicación, puede considerarse un buen comienzo; sin embargo debe ser establecido un procedimiento simplificado de aviso a la *Comisión*, a fin de eficientar el funcionamiento y aplicación de la Ley, evitando la notificación de operaciones que no afectarían la competencia y libre concurrencia y buscando llegar el tener una aplicación de la política de competencia más eficiente.
- **OCTAVA.** Paralelamente a esta situación se deberían actualizar los supuestos que se establecen en el artículo 20 de la Ley, ya que si bien, cuando se realiza y expide la Ley, (años 1993 y 1994) estas cifras eran acordes con la economía de la época (tómese como referencia el tipo de cambio respecto de nuestra moneda con el dólar), la situación y tendencia actual de la economía nacional ha variado, por lo cual los montos son actualizados en mayor número de transacciones cada vez, lo cual no significa necesariamente que tales operaciones puedan resultar en afectación al mercado, y necesiten de aprobación por parte de *la Comisión*. Al incrementar el número de veces de salario mínimo general vigente necesarias para actualizar cualquiera de los supuestos del artículo 20 de la Ley, con cifras acordes a la economía actual del país, se disminuiría el número de notificaciones de concentración que actualmente son notificables, pero que en los hechos no implican realmente una posible afectación al mercado en la cual se desarrollen.
- **NOVENA.** Se debe prevenir la realización de concentraciones prohibidas o que afecten la competencia y la libre concurrencia generadas en el extranjero, estableciendo una mayor comunicación con las autoridades de competencia de

nuestros socios comerciales, e impulsando la cooperación en foros internacionales, mediante la celebración de acuerdos, convenios o tratados al efecto.

- **DÉCIMA.** Por lo que se refiere al pago de derechos por concepto de análisis por parte de *la Comisión*, estimo que por ser parte de las funciones para las cuales fue creada, no debía ser una obligación de los agentes económicos el sufragar los gastos de un servicio que originalmente es atribución del Estado prestarlo, a solicitud del particular, proporcionarlo. Sin embargo, en la legislación tributaria se establece que los agentes económicos que reciban un servicio por parte del Estado deberán realizar el pago correspondiente; situación que se justifica por la necesidad de allegar a la autoridad los recursos (capacidad técnica, económica y humana) para el desempeño de sus funciones.

No obstante, por lo que se refiere al monto del pago, estimo que, en vez de establecerse el pago por una cifra fija y preestablecida a todos los notificantes, debería contemplarse el pago de derechos con base en un porcentaje del monto de la operación, lo cual convertiría a dicho pago en una cifra acorde y correspondiente a la capacidad económica de los agentes económicos que la realizan, de manera similar al pago que debe ser realizado por cualquier persona por concepto de impuestos en las adquisiciones de bienes inmuebles. De igual forma considero que el monto del pago de aprovechamientos para obtener una opinión favorable de *la Comisión* para participar en procedimientos de licitación, debería ser un porcentaje de acuerdo con el valor del objeto (bien o derecho) a ser licitado de conformidad con el precio base para la licitación.

- **DÉCIMA PRIMERA.** En segunda instancia considero que el porcentaje que se destina al patrimonio de *la Comisión*, de los pagos que se realizan a la SHCP por concepto de concentraciones o licitaciones debiera ser mayor, a fin de que tales recursos captados por esa autoridad pudieran ser utilizados en el desempeño de sus funciones (la contratación de asesores y técnicos especializados y profesionales en casos específicos), lo cual se reflejaría en

beneficio de los propios agentes económicos.

- *DÉCIMA SEGUNDA.* Adicionalmente, estimo que el pago de derechos que actualmente se realiza bajo el concepto de **aprovechamientos**, para la obtención de la opinión favorable de *la Comisión* para la participación de los agentes económicos en las licitaciones, debiera ser incluido como un rubro especial dentro de la propia LFD (previa reforma legislativa) ya que, si bien existe una disposición expresa de la autoridad para tal pago (el oficio número 341-113 expedido por la Subsecretaría de Ingresos de la SHCP, referido anteriormente), no reúne los requisitos que la doctrina señala, y por lo mismo podría ser objeto de impugnación por parte de los agentes económicos ante la autoridad competente. Lo cual se evitaría con la inclusión de este concepto en la LFD.
- *DÉCIMA TERCERA.* La *Comisión*, a través del Pleno, puede y debe dar a conocer los criterios que utiliza para la aplicación de la Ley. Dichas publicaciones no tendrán efectos jurídicos vinculatorios, sin embargo proporcionarían a los agentes económicos instrumentos que muestran las características principales para la aplicación de la Ley, de la misma manera que lo hacen otras autoridades en materia de competencia en el mundo.
- *DÉCIMA CUARTA.* Por otra parte estos criterios, deben ser considerados para futuras revisiones y en su caso modificaciones o reformas que se realicen a la propia LFCE
- *DÉCIMA QUINTA.* Finalmente debemos recordar que la competencia no es un fin en si misma, sino un instrumento para aumentar el bienestar social, por ello la necesidad de una política de prevención y combate a los monopolios que sea eficiente y efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1979.
- Agiss Bitar, Fernando, Tesis: "La Ley Federal de Competencia Económica (UNA APROXIMACIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICA SOBRE LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN MÉXICO)" México 1995,
- Apáez Rodal, Fernando E., "Escisión de Sociedades en México", Editorial ECASA, México 1991.
- Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles, Editorial Harla, México, III Edición, 1984.
- Bolsa Mexicana de Valores, "El Proceso de Globalización Financiera en México", publicación realizada por la Bolsa Mexicana de Valores, México 1992. pp. 77-104 y 125-130
- Castañeda, Gabriel; Levy, Santiago; Martínez, Gabriel y Merino, Gustavo, "Antecedentes Económicos para una Ley Federal de Competencia Económica". el Trimestre Económico, núm. 237, enero marzo, México 1993.
- Clarke, Roger, "Economía Industrial", Colegio de Economistas de Madrid, Celeste Ediciones, España 1993, pag. 23
- Comisión Federal de Competencia, "La nueva Ley Federal de Competencia Económica", folleto editado por la Comisión Federal de Competencia, México 1993. pp. 9-28.
- Comisión Federal de Competencia, "Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia, 1993 -1994", México. 1994.
- Comisión Federal de Competencia, "Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia, 1994-1995", México. 1995.
- Comisión Federal de Competencia, "Informe Anual de Competencia Económica, 1995-1996", México. 1996.
- Comisión Federal de Competencia, "Informe de Competencia Económica", Segundo Semestre de 1996", México. 1997.
- Díaz Bravo, Arturo. "Contratos Mercantiles", Editorial Harla, México, 1994.

- Fix Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de los recursos administrativos" . Estudios de Derecho Público Contemporáneo, Fondo de Cultura Económica y Universidad Autónoma de México, México 1972.
- Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, XV Edición, México, 1973.
- García Maynez, Eduardo, "*Introducción al Estudio del Derecho*", Editorial Porrúa, México, D.F. 1961.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, "*Estudios en torno a una Ley Federal de Competencia*", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994.
- López Velarde Estrada, Rogelio, "*La Ley Federal de Competencia Económica y algunas consideraciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado*" Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 24, 1995, pp. 281-310.
- Lozano Noriega, Francisco, "*Cuarto Curso de Derecho Civil*", Contratos, Asociación Nacional de Notariado Mexicano, México, 1990.
- Martínez Morales Rafael I., "Derecho Administrativo", Segundo Curso, Editorial Harla. México 1991.
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, "*Discussion of comments on the first draft of the model notification and report form for concentrations and description if the second draft*", Septiembre 1997.
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, "*Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia*", Centro para la cooperación con las economías Europeas en transición. 1ª Edición, París 1993. páginas 27 y 38.
- Patiño Manffer, Ruperto, "*La Ley Federal de Competencia Económica*", Revista Pemex, Lex, Información Jurídica, México 1994.
- Rojina Villegas, Rafael, "*Compendio de Derecho Civil*", Tomo I, Editorial Porrúa, México, D.F., 1989.
- Sánchez Medat, Ramón, "*De los contratos Civiles*", Editorial Porrúa, México, 1988.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, "La nueva Ley Federal de Competencia Económica", folleto editado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, México 1993.

- Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, S.A. 1979 IX Edición.
- Zamora, Francisco, "*Tratado de teoría económica*", Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
- **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**
- **Ley Federal de Competencia Económica**
- **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**
- **Ley General de Sociedades Mercantiles**
- **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**
- **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal**
- **Código de Comercio**
- **Código Federal de Procedimientos Civiles**
- **Código Fiscal de la Federación**
- **Ley del Impuesto sobre la Renta**
- **Reglamento del Registro Público de Comercio**
- **Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia**

OTRAS FUENTES

- Criterios de Interpretación del Pleno de la Comisión Federal de Competencia. Pagina de la Comisión Federal de Competencia en Internet. <http://cfc.gob.mx>
- Comisión Europea, "Derecho de control de concentraciones en la Unión Europea", Luxemburgo, 1995.
- Comisión Europea, "XXV Informe sobre la política de competencia 1995", publicado en relación con el Informe General sobre actividades de la Unión Europea 1995, Luxemburgo, 1996.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 6 de julio de 1990.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 24 de diciembre de 1992.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 12 de octubre de 1993.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 7 de mayo de 1995.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 31 de mayo de 1995.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 23 de mayo de 1996.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 13 de agosto de 1996.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 2 de diciembre de 1996.
- Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 30 de diciembre de 1996.
- Diccionario Esencial Santillana de la Lengua Española, Editorial Santillana, Madrid, 1991, pág. 353
- Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica. México XL pp.

- *"Merger Review in Canada, the U.S. and México"*, Reglamento sobre la operación de las concentraciones. en Internet. <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/home.htm>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *"Diccionario Jurídico Mexicano"*, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. VIII Edición. tomos I, II, III y IV
- Revista "Competition Policy Newsletter."
Comisión Europea
- Revista "Antitrust."
Comisión Europea
- Thomas E. Kauper, "The Antitrust Laws of the United States"
- Department of Justice and the Federal Trade Commission, *"Horizontal Merger Guidelines"*, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. U.S.A., Abril 2, 1992.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

APEC	Asia-Pacific Economic Cooperation
La Comisión	La Comisión Federal de Competencia
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica
LFD	Ley Federal de Derechos
PND	Plan Nacional de Desarrollo
RICFC	Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia
RPPC	Registro Público de las Propiedad y el Comercio
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SEN	Secretaría de la Economía Nacional
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte