



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN

CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACION SOBRE COMPETENCIA ECONOMICA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
TOSTADO MELENDEZ JOSE MANUEL

ASESOR: LIC. ALICIA LARA OLIVARES



MARZO 2005

m. 343450



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: JOSE MANUEL

CASTAÑO MELÉNDEZ

FECHA: 27 ABRIL 2005

FIRMA: 

Agradecimientos

A mi asesora de tesis Lic. Alicia Lara Olivares, a la Lic. María Teresa Rodríguez Alonso y al profesor y gran amigo Lic. Leoncio Camacho Morales por sus invaluable cometarios e incondicional apoyo.

A mis sínodos Lic. Alfredo Pérez Montaña, Lic. Ramón Pérez García, Lic. Luciano Aguirre Gómez, Jorge Morales Camacho, por las observaciones y aportaciones al presente trabajo.

Al Lic. Martín Moguel Gloria por la enseñanzas adquiridas en el ámbito profesional.

A la Comisión Federal de Competencia por darme la oportunidad de aprender y aportar con mi "granito de arena" al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios en México.

A todos y cada uno de mis compañeros y excompañeros de la Comisión Federal de Competencia que contribuyeron en el desarrollo del presente trabajo.

Gracias.

Dedicatorias

A dios, a la virgen de Guadalupe, a San Juditas Tadeo y a mi hermano Jesús, gracias por permitirme culminar esta etapa de mi vida.

A mi padre Agustín Tostado Lozano, a mi abuelito Lauro Meléndez ejemplo de bondad, a mis tíos Candelario y Gregorio, a Juanito Rivera que siempre están conmigo, dios los tenga en su santa gloria.

A las "musas" de mi vida: Amada Meléndez mi ejemplar madre, Katherine Ochoa mi amada esposa, Luisa Téllez mi tierna abuelita y a la mas pequeña y preciosa princesita Alix Nicole hija mía.

A mis hermanos Rafael y Francisco por su incondicional apoyo.

A mis padrinos, compadres, tíos y tías, primos y primas, sobrinos y sobrinas.

A mis amigos presentes Mauricio Tortolero, Edgar Canales, Flavio Gutierrez, Isaías Diego, Ricardo Montes y Benjamín Ramos e *in memoriam* de Oscar Chávez, Fernando Flores, Francisco Ramírez y Alberto Licona.

A las familias Ochoa y Rivera.

A mi México lindo y querido y por supuesto a mi *alma mater* la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Profesionales Acatlán a mucha honra.

ÍNDICE

“CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA SOBRE COMPETENCIA ECONÓMICA”

Introducción	I
Capítulo primero.	
1.- Generalidades y Marco Conceptual	
1.1. Concepto de concurrencia.	1
1.2. Concepto de competencia.	5
1.3. Concepto practica monopólica.	11
1.4. Análisis del artículo 5º constitucional.	16
1.5. Análisis del artículo 28º constitucional	22
Capítulo segundo.	
2.- Antecedentes Nacionales Sobre Regulación de Monopolios y Prácticas Monopólicas.	
2.1. Los monopolios en la Constituciones de 1857 y 1917.	30
2.2. Ley Orgánica reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios.	32
2.3. Ley de asociaciones y productores para la distribución y ventas de su producto y Ley de industrias de la transformación.	37
2.4. Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.	40
2.5. Tratado de Libre Comercio con América del Norte.	43

Capítulo tercero.

Comisión Federal de Competencia. Naturaleza Jurídica, Marco Legal y Estructura Orgánica

3.1. Naturaleza jurídica.	44
3.2. Marco legal aplicable.	46
3.3. Estructura orgánica.	65
3.4. Función, procedimiento y recursos en la Comisión Federal de Competencia	69
3.5. Elementos de procedibilidad para la existencia de prácticas monopólicas relativas.	83

Capítulo cuarto.

Criterios de La Suprema Corte de Justicia de La Nación Sobre Competencia Económica.

4.1. Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las Facultades del Congreso de la Unión para legislar sobre competencia económica.	92
4.2. Agente económico, concentraciones e impugnación de las mismas.	95
4.3. Mercado relevante y poder sustancial.	99
4.4. Facultades de investigación de la Comisión Federal de Competencia y procedimiento ante la misma.	103
4.5. Recurso de reconsideración y medios de apremio.	110
5.- Conclusiones.	120
6.- Bibliografía.	127

INTRODUCCIÓN

México está inmerso en un profundo cambio en la orientación de su estrategia económica. Aunado a la reforma del Estado, se han impulsado medidas tendientes a eliminar distorsiones que dificultan el funcionamiento eficiente de los mercados. La revisión del marco regulatorio en que se desenvuelve la actividad económica ha permitido la eliminación o adecuación de leyes y reglamentos que limitaban la iniciativa y la actividad de productores y consumidores. La liberalización del comercio exterior y los acuerdos que en esa materia se han alcanzado con otros países, han permitido elevar la competencia en muchos mercados, al mismo tiempo que se beneficia al consumidor y se crea un marco de certidumbre para las relaciones comerciales. En última instancia, dos objetivos básicos han guiado el cambio en la estrategia: sentar las bases de una moderna economía de mercado que genere un crecimiento sostenido en el mediano plazo, y redefinir la función del Estado en la economía para que éste pueda ayudar en forma más efectiva a los que menos tienen.

La expedición de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) es parte de este proceso de cambio hacia una economía más participativa. Esta ley moderniza nuestras disposiciones en materia de competencia económica, y establece los instrumentos de intervención del Estado en la economía a los requerimientos de un país cuyos procesos de producción y distribución descansan cada vez más en la iniciativa de los particulares. La LFCE representa un viraje importante en la concepción de la forma de intervención del gobierno. Quedaron atrás las intervenciones asociadas a los controles directos, ahora reemplazadas por un enfoque que busca, en primera instancia, fortalecer la capacidad autoregulatoria de los mercados y, en caso necesario, la acción directa del Estado para sancionar prácticas o concentraciones monopólicas.

La legislación en materia de competencia desempeña un papel importante al incrementar oportunidades para muchos. En efecto, la legislación busca eliminar barreras artificiales a la participación de nuevas empresas en los diversos sectores; sanciona conductas anticompetitivas de agentes económicos con las que indebidamente desplazan a sus competidores del mercado; elimina ventajas exclusivas; evita concentraciones que tengan como fin monopolizar los mercados; fomenta la creatividad de todos en la producción y comercialización de bienes y servicios; y, en términos más generales, crea las condiciones para que los agentes económicos exitosos sean aquellos que produzcan con mayor eficiencia, que ofrezcan menores precios y mayor calidad, o que introduzcan nuevos y mejores productos o servicios. Al contribuir a través de mayor competencia a alcanzar más eficiencia, la legislación de competencia fortalece el proceso de generación de empleos más productivos y mejor remunerados. Por estas razones, y a través de diversos mecanismos, la legislación de competencia contribuye a lograr equidad y a asegurar la igualdad de oportunidades. En la medida en que tengamos más oportunidades, más movilidad social y mayor eficiencia, tendremos un país más justo y más próspero.

La preocupación por la competencia y los monopolios no es nueva en México. De hecho, una de los primeros antecedentes legislativos de la competencia en el mundo fue nuestra Constitución de 1857, donde ya se prohibía la existencia de estancos y monopolios. La base constitucional de 1857 precedió a las primeras legislaciones de competencia de Canadá y de los Estados Unidos de América, que datan de 1889 y 1890, respectivamente. Lo novedoso en México es la creación de disposiciones específicas y procedimientos para que esta antigua preocupación sobre los monopolios se pueda traducir en acciones concretas. Con la expedición de la LFCE, y el inicio de operaciones de la Comisión Federal de Competencia como un novedoso organismo dotado de autonomía técnica y operativa dentro del Ejecutivo Federal, se da vigor y significado concreto a un principio consagrado en nuestra Constitución. De esta forma, la Comisión aspira a ser un aliado de todos los participantes en la

actividad económica que buscan una competencia sana y lícita. Por otro lado, la modernización de la legislación también contribuye a la seguridad jurídica de los particulares, al derogarse la Ley de Monopolios de 1934, y la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica de 1950. Estos ordenamientos contenían disposiciones vagas o excesivamente discrecionales, y si bien tuvieron una vigencia de muchos años, su aplicación fue limitada casi exclusivamente a ser fundamento de los controles de precios.

El Derecho de la Competencia, tal y como se deriva de la Ley Federal de Competencia Económica, constituye una nueva disciplina en México. De ahí que existan retos conceptuales y de aplicación práctica tanto para el foro mexicano como para los miembros del Poder Judicial. Se trata de una materia que contiene un alto grado interdisciplinario entre el derecho y la economía, por lo que su enfoque y análisis abrirá un campo de amplia riqueza conceptual para las personas vinculadas con la aplicación de la Ley y para quienes la estudian en las instituciones académicas.

A once años de la entrada en vigor de la LFCE, el máximo tribunal del país ha emitido importantes resoluciones en materia de competencia y libre concurrencia, con criterios que han fortalecido a la Comisión Federal de Competencia y que constituyen un paso significativo para la defensa de este tema, ya que tenemos como tarea conducir responsablemente la economía, ampliar y extender la competitividad y promover el crecimiento dinámico, incluyente y sustentable, que abra oportunidades y sea cimiento de una mejor vida para todos con la vertiente estrategia de creación de una nueva cultura empresarial, basada en la eficiencia, en la eliminación de prácticas anticompetitivas y de restricciones al buen funcionamiento de los mercados para así contrarrestar el poder sustancial de los agentes económicos.

Capítulo I. GENERALIDADES.

1.1 Concepto de Concurrencia

Como principio y debido a su importancia debe determinarse el significado del término "*concurrentia*", para establecer con exactitud lo que en el lenguaje coloquial se entiende por ésta y en su oportunidad entrar al estudio de aquellos artículos constitucionales que consagran la libre concurrencia como una garantía individual.

El término "*concurrentia*" deriva de los vocablos latinos *concurrere; de cum, y concurrere, correr*, que significa juntarse en un mismo lugar o tiempo, diferentes personas, sucesos o cosas. A su vez el Diccionario de la Real Academia Española señala que "*concurrentia*" es la junta de varias personas en un lugar, o el acaecimiento o concurso de varios sucesos o cosas en un mismo tiempo.¹

Dentro de la legislación mexicana no se prevé una definición de la figura en estudio, o bien, que proporcione alguna explicación de lo que debe entenderse por ella. El Diccionario Jurídico Mexicano señala al respecto que "*libre concurrencia es la participación de dos o más sujetos en una actividad comercial, ofreciendo sus productos o sus servicios al público*".²

¹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, 20a Edición, Tomo I, Madrid 1984, p.353, Total p. 1416.

² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 6a Edición, México 1993. Tomo A-CH, p. 574-576.

En relación con lo anterior, para el derecho de la competencia el término de "*libre concurrencia*" sugiere tanto la posibilidad de acceso a los mercados, como la existencia de una pluralidad de fuerzas independientes en los mismos.³

En este sentido, nuestros más altos tribunales en un intento por definir lo que debe entenderse por "*concurrencia o libre concurrencia*", han señalado que ésta es, el derecho que tienen los gobernados de realizar la actividad económica, ya sea de producción, distribución, consumo o venta en el mercado regional o nacional, sin más limitaciones que las permitidas constitucionalmente.⁴

³ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1983, p. 256.

⁴ CACAO, OPERACIONES DE COMPRAVENTA DE PRIMERA MANO DE. EL IMPUESTO CREADO POR LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACION PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1963, VIOLA LOS ARTICULOS 4o. Y 28 CONSTITUCIONALES. El artículo 12 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de mil novecientos sesenta y tres, viola los artículos 4o. y 28 de la Constitución Federal, porque al disponer que opera un subsidio automático respecto del impuesto de compraventa en relación con los sujetos que realicen las operaciones en la unión nacional de productores de cacao, se afecta la libre competencia que consiste en el libre juego de las Leyes económicas, en relación con la libertad de comercio. El precepto combatido coloca en situación desigual a personas que se dedican a la misma actividad, sin que exista fundamento para ello, pues por una parte señala el impuesto de \$7.00 por cada kilogramo sobre operaciones de compraventa de primera mano de cacao y por la otra un subsidio automático a quienes lo compran en la unión nacional de productores citada, lo que produce como consecuencia que las personas que gozan del subsidio estén en ventaja respecto de las que no realizan, por motivos de diversa índole, tales compras a la unión y se ven precisadas a comprar a otros productores independientes. La libre concurrencia es el derecho que tienen los gobernados de realizar la actividad económica, ya sea de producción, distribución, consumo o venta en el mercado regional o nacional, sin más limitaciones que las permitidas constitucionalmente. En el régimen jurídico mexicano este derecho sólo puede estar limitado por el interés colectivo o derechos de tercero en los términos del artículo 4o. de la propia Constitución. Y no se deben crear las ventajas indebidas en favor de quienes compran el cacao a la unión de productores, ya que no todas las personas que se dedican a la compra de cacao están en condiciones de poder adquirir el citado producto en la unión de productores. En cuanto a la libre competencia se favorece a las personas que compran el cacao en la unión y se encuentran en desventaja las que no pueden comprar a las que no lo desean, en atención a circunstancias particulares que el artículo no contempla. El criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, establecido en relación con los monopolios se adopta en el presente asunto, por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que en este caso, el subsidio se otorga a los compradores que aceptan comprar cacao a una institución privada, lo que evidentemente tiende a evitar la libre competencia en los términos del artículo 28 de la Constitución Federal. Además, del artículo 30 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios se advierte, que al crearse el subsidio automático en favor de las personas que compran en la unión nacional de productores de cacao, se está permitiendo a esta asociación que imponga los precios de los productos que vende con perjuicio de una clase determinada, que es la clase de los compradores que no pueden o no desean comprar, el

Pueden encontrarse dentro de la doctrina opiniones diversas sobre lo que debe entenderse por concurrencia, entre las que se destacan la de Ignacio Burgoa, quien menciona que "(...) *la libre concurrencia es un fenómeno económico en virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas. La idea de libre concurrencia descarta la del exclusivismo en una función económica, esto es, implica la prohibición de que una persona o un grupo de individuos determinados tengan el privilegio o la prerrogativa de desplegar una cierta actividad, sin que ésta sea susceptible de ejercitarse por otros sujetos. (...)*"⁵

El mismo Burgoa aduce que "*La libre concurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo, puesto que ésta, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrada, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros*". En esa tesitura, continúa diciendo que "*Si se vedara la libre concurrencia, en el sentido de prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado, se haría nugatoria la libertad de trabajo, debido a que se impediría que ésta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivistas*".⁶

producto correspondiente en la unión de productores. El Estado, al autorizar el subsidio en los términos citados, viola la garantía de la libre competencia y propicia la existencia de monopolios prohibidos por el artículo 28 constitucional. Amparo en revisión 7057/63. Cía. Industrial Soconusco, S.A. 30 de noviembre de 1971. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Tercera Parte, Segunda Sala, tesis 170, página 203, tesis de rubro "MONOPOLIOS."

⁵ Burgoa O. Ignacio, Las Garantías Individuales, 30a Edición, Editorial Porrúa, México 1998, p.411.

⁶ Ibidem.

Así pues, la *"libre concurrencia"* es la potestad legítima que tiene todo individuo para acceder a un mercado determinado, y esa oportunidad legítima, se traduce en la libertad que tienen todos los oferentes de un cierto bien o servicio, para ingresar dentro de un mercado, con el objeto de poner a disposición de los consumidores los bienes o servicios de que se traten⁷, es decir, al hablarse de libre concurrencia, debe entenderse como la libertad que existe exclusivamente entre agentes económicos, para proporcionar y ofrecer cierto bien o servicio dentro de un mercado determinado.

Ahora bien, desde el punto de vista económico, la libre concurrencia debe entenderse como la libertad del industrial o del comerciante, para acceder a un mercado determinado sin toparse con obstáculos de ningún género.⁸

Por último y en palabras de Guillermo Cabanellas se sugiere por libre concurrencia a *"(...) las legítimas oportunidades de ingreso para los potenciales competidores y que la relativa libertad de ingreso al mercado es esencial para asegurar el número de vendedores necesarios para mantener una competencia saludable (...)"*.⁹

De lo vertido con anterioridad y atendiendo al significado de lo que sugiere dicho vocablo, podría decirse que el término de concurrencia sugiere una libertad legítima de la cual goza todo individuo, para tener acceso sin limitación alguna, al ejercicio de la actividad económica que más le agrade.

⁷ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, op cit., p.257.

⁸ Francisco Seix, Editor, Enciclopedia Jurídica Española, 4 junio 1910, Barcelona, Tomo 8°.

⁹ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, op. cit., p. 257.

1.2 Concepto de Competencia

Para establecer el significado del vocablo "competencia", es preciso conocer otras de las tantas connotaciones que distinguen a éste término, entre las que encontramos disputa, rivalidad y contienda.

El Diccionario de la Real Academia Española establece lo que comúnmente se entiende por competencia, palabra que proviene del latín *competentia*, que significa disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa, o bien, oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa.¹⁰

En el mismo sentido el término libre competencia expresa la rivalidad de los esfuerzos intentados por distintos individuos para la realización de un mismo fin, situación que reviste un carácter universal y se ejerce de individuo a individuo, de industrial a industrial, de nación a nación, del capital al trabajo y de trabajador a trabajador.¹¹

Por su parte Cabanelas señala que *"La idea de tener un sistema productivo basado en la libre competencia, y competencia, ha sido concebida y desarrollada originariamente por la ciencia económica. En un principio, estos conceptos fueron elaborados a través del modelo de competencia perfecta, el cual respondía en mayor medida a la situación de los mercados en los albores de la Revolución Industrial que a la prevaleciente en la economía moderna, y permitiría una análisis más claro y general de los fenómenos económicos. A esta forma de mercado se oponía el monopolio, igualmente susceptible de un estudio valioso mediante los instrumentos al alcance de los economistas del siglo XIX.*

¹⁰ Diccionario de la Lengua Española, op. cit., p. 347.

¹¹ Francisco Seix, Editor, op. cit., Tomo 8°.

Esta polarización de las estructuras teóricas de oferta sufrió un gradual deterioro, motivado en parte por el creciente desarrollo de formas de mercado que evidentemente no encajaban en las dos categorías antes mencionadas, y en parte por la elaboración de instrumentos de análisis económico capaces de enfrentar las infinitas variedades de conductas intermedias entre la competencia perfecta y el monopolio".¹²

"(...) Competencia Perfecta

La Competencia Perfecta (...) supone el cumplimiento de cuatro condiciones:

- a) Existe un número suficiente importante de compradores y de vendedores, aunque alguno de ellos no pueda ejercer una influencia sensible sobre el precio de mercado.*

- b) A largo plazo, debe haber movilidad perfecta de los recursos, es decir que no deben existir allí barreras de entrada ni de salida del mercado;*

- c) Todos los participantes en el mercado (vendedores y compradores) deben tener acceso a todas las informaciones necesarias para tomar sus decisiones de producción y de consumo;*

- d) El producto debe ser homogéneo.*

¹² Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, op. cit., p. 250

Si se cumplen estas condiciones en un determinado mercado, éste resulta perfectamente competitivo. Si se cumplen en todos los mercados de una determinada economía, esta economía es perfectamente competitiva.¹³ (...)"

A lo largo de este siglo, la teoría de la competencia imperfecta ha experimentado un notable desenvolvimiento, que hace utópica la adopción de la figura de concurrencia.

Cabanelas señala que "La imposibilidad de adoptar la competencia perfecta como tipo de conducta, ha llevado a la necesidad de definir un concepto de las formas de mercado que esas normas tratan de imponer. A tal efecto debe tenerse en cuenta que la competencia imperfecta no constituye únicamente una realidad que podría ser revertida en favor de la libre concurrencia, mediante reglas jurídicas dirigidas a tal fin. Por el contrario las formas inmediatas de mercado son el resultado necesario de las condiciones de producción operantes en gran número de ramas económicas, particularmente en el sector industrial, en el que los costos decrecientes a escala llevan a que el tamaño óptimo de las empresas permita el funcionamiento de un número reducido de ellas en cada mercado relevante."¹⁴

En algunos países la lucha entre rivales dentro del mercado no ha sido jamás desenfrenada o arbitraria, pues toda forma de convivencia humana está sometida al Derecho y éste supone siempre una limitación dentro de la libertad,

¹³ Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, Barcelona, México 1995. p. 23.

¹⁴ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, op. cit., p.251

en ese sentido, la libre competencia significará igualdad entre los competidores ante el Derecho.¹⁵

Walter Frisch Philipp, señala que competencia es *"la relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de venta de mercancías o prestación de servicios similares, con relación a una clientela también similar, de modo que puedan resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa del ejercicio de sus actividades en tal forma que pueda beneficiarse a la actividad de otro"*.¹⁶

En opinión de García Domínguez, existe cierta dificultad cuando se trata de encontrar una definición de competencia en términos jurídicos, (...) *"dificultad que proviene principalmente del carácter económico del término competencia, elaborado por la ciencia económica, pero sin un contenido unitario, debido a diferentes clases o tipos de competencia que se han contemplado; así, se habla de competencia perfecta, competencia imperfecta, de competencia efectiva, entre otras"*.¹⁷ Sin embargo, aún cuando determinar dicho concepto pueda resultar una tarea compleja, la ciencia económica en ningún caso está delimitada por el derecho, por lo que independientemente de las distintas acepciones que existan dentro de la economía sobre el punto en cuestión, en términos generales, competencia debe entenderse como aquella disputa o contienda que enfrenta todo aquel agente económico que ofrezca dentro de un mercado determinado bienes o servicios.

¹⁵ Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 9a edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993, Tomo I, p.223.

¹⁶ Frisch Philipp, Walter, Competencia Desleal, Oxford University Press Harla México, Segunda Edición, México 1996, p. 6.

¹⁷ García Domínguez, Ignacio, Nota sobre el Principio de la Competencia Mercantil desde la óptica Jurídica y Económica, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense # 72, Curso 1986-1987, Madrid, España, p. 586.

Puede decirse que la base de la competencia estriba en la libertad de actuación dentro de la economía de una nación, por esta razón la competencia es el modo natural de manifestar la libertad económica y la iniciativa de los agentes económicos. En esta tesitura, los agentes económicos serán quienes decidan con total libertad respecto al precio, calidad y condiciones de los productos o servicios que se ofrecen en el mercado. Del mismo modo, los adquirentes tendrán la libertad de elegir respecto a cada uno de esos elementos.¹⁸

También, puede entenderse por competencia la situación del mercado en la que empresas o vendedores, actúan con total independencia, que se esfuerzan por atraer clientes para alcanzar un objetivo comercial preciso y expresado en términos de beneficios, volumen de ventas o cuotas de mercado. Esta competencia puede ejercerse entre dos o más bienes y/o servicios. Puede referirse a los precios, la calidad, los servicios o varios de estos factores simultáneamente, así como a otros elementos diversos que son determinantes para la elección de los compradores.

Por otro lado, la competencia se entiende como un proceso clave que obliga a las empresas a dar prueba de la eficiencia y a comercializar a menor precio un amplio abanico de productos y servicios. Lo que se refleja en un beneficio para el consumidor y de eficiencia de asignación. Incide asimismo en la eficiencia "dinámica" al favorecer la innovación, el cambio tecnológico y el progreso técnico.¹⁹

Fikentscher define a la competencia como *la "tendencia autónoma de oferentes o demandantes (competidores), que se influyen reciprocamente en el proceso*

¹⁸ Garrigues, Joaquín, op. cit., p.223.

¹⁹ Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia, op. cit., p. 23.

económico, a la celebración de contratos con terceros (clientes o suministradores) mediante la puesta en práctica de las condiciones negociables que se muestren más favorables".²⁰

Knöpfle considera que el concepto económicamente significativo de competencia se centra en las posibilidades de elección y sustitución de que goza el comprador entre diversos oferentes y en los efectos económicos que de tales posibilidades resultan. Esos efectos son, principalmente, las exigencias y límites así como los riesgos a los que el oferente se ve sometido cuando el comprador puede optar entre varios proveedores, o bien sustituir uno por otro.²¹

En el ámbito del Mercado Común Europeo, se ha observado que si bien el legislador ha detallado, en alguna medida, los actos contrarios a la competencia, esta última ha quedado sin definir, habiéndose preferido dejar un campo relativamente amplio a la labor Interpretativa, particularmente teniendo en cuenta que la noción de competencia es susceptible de variar de acuerdo con las circunstancias. En la aplicación del citado concepto tanto la Comisión de las Comunidades Europeas como la Corte Europea de Justicia se han apartado de la competencia perfecta en su sentido clásico para adoptar un modelo de comportamiento basado en la idea de competencia efectiva o practicable. En tal sentido se ha considerado que *"concurrentia practicable (...) significa concurrentia efectiva, eficaz y práctica. Es especialmente necesario que el acceso al mercado en cuestión permanezca abierto; que las modificaciones de la oferta y de la demanda se traduzcan en los precios; que la producción y la venta no sean limitadas artificialmente; y, que la libertad de acción y de elección*

²⁰ Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz (Munich, 1958), p. (39) 253, cit. por Cabanellas de la Cueva, Guillermo, Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia, op. cit., p. 253.

²¹ Zum Wettbewerb im Sinne des § 1 G.W.B., en "Wirtschaft und Wettbewerb", 1962, p. 159 cit. por Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia, op. cit., p. 254.

de los proveedores, de los compradores y de los consumidores no sea cuestionada”.²²

Puede decirse que dentro de la Ley Federal de Competencia Económica el legislador definió una serie de conductas anticompetitivas, pero de ninguna manera proporcionó una aproximación de lo que debe entenderse por ésta, pues no existe una definición o explicación dentro de toda la legislación mexicana ni tampoco dentro de las legislaciones extranjeras en la materia, de preceptos que la definan.

Lo anterior es por que, si bien es cierto que las Leyes no son un catálogo de definiciones, incluir definiciones dentro de los textos jurídicos dificultaría la elaboración en forma clara, explícita y útil, de los elementos que hacen al concepto de Competencia.

Sin embargo debe establecerse que al hablarse de competencia en términos generales se sugiere determinar los rasgos de rivalidad y pugna que existen entre los agentes económicos que participen dentro de un mismo mercado de bienes o de servicios, ya sea por producto, precio, calidad y cantidad.

1.3 Concepto de práctica monopólica

Las prácticas monopólicas se refieren a un amplio abanico de prácticas comerciales a las que puede dedicarse una empresa o un grupo de empresas y que tiene como objetivo restringir la competencia entre estas empresas, mantener o mejorar su posición relativa en el mercado y sus beneficios, sin que

²² Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, op. cit., p. 256.

resulte necesariamente de ello una baja de los precios o una mejora de calidad para los bienes y servicios proporcionados.

La propia esencia de la competencia consiste en la competición entre empresas, pero las prácticas comerciales no deberían transgredir ciertos límites. Hay trasgresión cuando la empresa o las empresas se las ingenian para restringir de manera artificial la competencia, no apoyándose de las ventajas que gozan, sino explotando su posición en el mercado en detrimento de sus competidores, de sus clientes y de sus proveedores, de tal manera que pueda resultar de ello una alza de los precios, una disminución de la producción, una mejor selección para los consumidores, una pérdida de eficiencia económica y una mala asignación de recursos (o una combinación entre estos elementos).

Las categorías de prácticas comerciales susceptibles de ser consideradas como restrictivas de la competencia, y por consiguiente contrarias a la reglamentación de la competencia, varían según los países y según los casos especiales. Unas veces habrá prohibición absoluta (per se), otras se decidirá caso por caso.

Estas prácticas se clasifican en dos grandes categorías: la de restricciones horizontales y las restricciones verticales. La primera categoría, la de las restricciones horizontales, llamadas absolutas, engloban prácticas como la colusión, la asociación fraudulenta, las fusiones, los precios de exclusión, la discriminación por los precios y los acuerdos sobre los precios. En la segunda categoría en las restricciones verticales, llamadas relativas, se incluyen los acuerdos de exclusividad, las restricciones geográficas, la denegación de venta, los precios impuestos y la venta vinculada. Las restricciones horizontales a la competencia se hacen esencialmente entre empresas competidoras en el mismo mercado, mientras que las restricciones verticales se encuentran con relación entre el productor y sus distribuidores.

De esta forma, las empresas pueden adoptar un comportamiento estratégico para poner obstáculos al libre juego de la competencia²³.

Ahora bien en la Ley Federal de Competencia Económica se definen las prácticas monopólicas absolutas, entre las que se incluyen los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto sea: fijar, elevar o manipular los precios de venta o compra de bienes o servicios; obligar a no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado; o el establecimiento, concertación o coordinación de posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

Los actos consistentes en prácticas monopólicas absolutas, se prevé sean nulos de pleno derecho y los agentes económicos que incurran en ellos se hagan acreedores a las sanciones establecidas en el propio ordenamiento.

En cuanto a las prácticas monopólicas relativas, se definen éstas como los actos, contratos, convenios se definen éstas como los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. Para mayor seguridad jurídica de los particulares, se señalan de manera específica los supuestos en que se esté en presencia de una práctica monopólica relativa.

Se actúa enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un

²³ Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia, op. cit., p. 73.

impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general. En cambio, en el caso de las prácticas relativas pueden tener a la vez tanto efectos procompetitivos, como anticompetitivos, por lo que se proponen algunos criterios adicionales para evaluar su carácter monopólico.

Las prácticas monopólicas absolutas representan una conducta que se debe castigar, pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. Es importante que la Ley regule claramente la ilegalidad de este tipo de prácticas y las castigue severamente. En este sentido, se subraya su carácter eminentemente disuasivo.

En lo tocante a las prácticas relativas, sus efectos positivos o negativos no siempre son claros. Se hace necesario definir el mercado en que se lleva a cabo la conducta, así como el impacto probable o actual de la misma antes de dictaminar si es anticompetitiva. Frecuentemente, prácticas como las ventas atadas o las restricciones territoriales son procompetitivas al reducir los costos y por lo tanto permitir el ofrecimiento de mejores productos o menores precios. En consecuencia, la Ley es cuidadosa en asegurar que cuando una persona llegue a ser sancionada por incurrir en una de ellas, efectivamente tenga un efecto anticompetitivo.

Por otro lado, las prácticas monopólicas relativas pueden incentivar la colusión o crear situaciones que favorecerían la formación monopólica de precios. Es así que la fijación de cláusulas de precios máximos o mínimos de reventa fomenta la verificación de precios y por lo tanto la colusión; los límites territoriales disminuyen el número de agentes y facilitan la formación de carteles; los contratos de distribuidor exclusivo y los que obligan a igualar precios, dificultan que un proveedor otorgue descuentos sobre sus ventas.

Uno de los errores que podría cometer la política de competencia sería fomentar una integración innecesaria de las empresas, al restringir excesivamente las posibilidades de contratación y colaboración entre clientes y proveedores. Dicha integración se daría si fuera factible y poco oneroso suscribir contratos internamente, pero ilegal hacerlo entre empresas diferentes. En estos casos, a diferencia de las prácticas monopólicas absolutas, los efectos de las prácticas no son generalmente anticompetitivos. La legislación debe, por lo tanto, ser neutral con respecto a las decisiones de las empresas de fusionarse por su lado, y de celebrar contratos que otorgan cierta exclusividad a cambio de ganancias en eficiencia, por el otro.

Para que la autoridad esté en posibilidad de determinar si una práctica en particular constituye una práctica monopólica relativa, la Ley Federal de Competencia Económica prevé la necesidad de comprobar previamente si el presunto responsable tiene poder sustancial sobre lo que se ha venido denominar mercado relevante y, además, se trate de bienes o servicios que correspondan a dicho mercado. Para estos efectos, en la misma se establecen los criterios para la determinación del mercado relevante y del poder sustancial que un agente económico pueda tener en dicho mercado.

Una definición de mercado relevante demasiado laxa eximiría cualquier conducta, mientras que una propuesta demasiado estrecha prohibiría muchas actividades necesarias para operar con eficacia.

Los límites del mercado se encuentran cuando una persona o grupo de personas puede elevar el precio sobre los costos de producción sin generar concurrencia proveniente de otras áreas geográficas, posibilidades de sustitución por otros productos u oferta adicional en un plazo determinado. Dentro de esos límites, la

posibilidad de monopolizar es factible, pues la elevación de precio no genera concurrencia que lo haga regresar a su nivel original.

Los criterios que se consideran para delimitar si se está en presencia de un mercado relevante serían, entre otros, las posibilidades de sustituir el bien o servicio por otro, tanto de origen nacional como extranjero; los costos de distribución del bien y de sus sustitutos desde otros lugares, teniendo en cuenta fletes y restricciones; y costos y probabilidades que tienen los consumidores para acudir a otros mercados.

Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, se tendrían que analizar varios aspectos, como serían su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir de manera importante el abasto sin que los competidores puedan contrarrestarlo; así como la existencia de barreras a la entrada de otros bienes.

1.4 Análisis del artículo 5° constitucional

El espíritu que el constituyente de 1917 quiso dar al artículo 5° (antes 4°) de la Constitución Federal, fue otorgar a todo individuo la libertad del trabajo. Sin embargo, diversas han sido las jurisprudencias emitidas tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como aquellas tesis emitidas por nuestros más altos tribunales las que han establecido que además de consagrar en forma exclusiva dicha libertad, regula también en el mismo precepto constitucional la libertad para el ejercicio del libre comercio, situación que permite inferir que dentro del ejercicio de esa libertad de comercio, está también la de la libre concurrencia, en el sentido de que todo individuo en ejercicio de sus garantías constitucionales, pueda practicar en la forma en que éste así lo deseé, el

comercio libre dentro del mercado que más le convenga. En consecuencia podríamos decir que de acuerdo con el contenido del artículo 5º constitucional, el ejercicio tanto del comercio, como el de la industria son libres, con las limitaciones generales y específicas que se determinan en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a saber, es la licitud del propósito que tenga la actividad comercial o industrial de la cual se trate, así como las restricciones impuestas con arreglo a la Ley, *"(...) colocando bajo este supuesto a todo individuo en la posibilidad jurídica de dedicarse a cualquier ocupación, circunstancia de la que surge la libre concurrencia como un fenómeno natural (...)."*²⁴

Mencioné en el primer inciso de este capítulo, que la concurrencia o la libre concurrencia es la libertad legítima de la cual goza todo individuo, para tener acceso sin limitación alguna al ejercicio de la actividad económica que más le agrade.

En ese orden de ideas, el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su párrafo primero lo siguiente:

"(...) A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad (...).

²⁴ Burgoa O., Ignacio, op. cit., p. 412.

Ahora bien, se dice que el fundamento constitucional de la libre concurrencia se basa en la libertad de comercio que establece el artículo 5º antes citado, al establecer que *"a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos"*. Su ejercicio, prosigue el mismo precepto, sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marquen la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

La interpretación de dicha disposición lleva, necesariamente a admitir que tal libertad tiene como límites la realización de actividades ilícitas o contrarias al interés público, consecuentemente, es posible limitarla e incluso prohibirla cuando su ejercicio viole derechos de terceros o atente contra el interés público.

En efecto, la ilicitud y el respeto a los derechos de la sociedad de los que habla el artículo constitucional en cita, exigen que el ejercicio de esta garantía no sea contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres, como con toda precisión lo indica el artículo 1830 del Código Civil, que define lo que por hecho ilícito se entiende.

"Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres (...)"

En este sentido Burgoa señala que *"la licitud de un acto o de un hecho es una circunstancia que implica una contravención a las buenas costumbres o a las normas de orden público. En el primer caso, la ilicitud tiene un contenido inmoral, esto es, se refiere a una contraposición con la moralidad social que en un tiempo y espacio determinados exista; en el segundo caso, la ilicitud se*

*ostenta como una disconformidad, como una inadecuación entre un hecho o un objeto y una Ley de orden público.*²⁵

Reiterado ha sido el criterio de nuestros más altos tribunales en el sentido de que la libertad contenida en el artículo 5º constitucional está, entre otras cosas, limitada por el artículo 28 constitucional. Es decir el interés individual relativo a la libertad de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo, está limitada por el interés público de la libre competencia y concurrencia.

Contundente resulta el siguiente criterio:

LIBERTAD DE TRABAJO. El principio de la libertad de trabajo que garantiza la Constitución Federal, **no encierra un postulado cuyo acatamiento obligue al Estado a cruzarse de brazos ante las actividades de los particulares;** por el contrario, la misma Constitución da al Poder Público la posibilidad de regular esas actividades, por medio de los reglamentos que al efecto se expidan, con el fin de que su ejercicio no lesione el interés general y el de los mismos particulares, dentro de lo preceptuado por los artículos **4º y 28** de nuestro Código Fundamental. Quinta Época. Cuarta Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXVII. Pág. 326.

Luego entonces, el artículo 5º constitucional tiene dentro de sus límites el artículo 28 de nuestra Carta Magna, es decir la libertad contenida en el primero no es irrestricta, por el contrario el Estado debe garantizar que todos los individuos estarán protegidos de los monopolios y las prácticas monopólicas,

²⁵ Burgoa O., Ignacio, op. cit., p. 312.

que desde luego impiden la libre concurrencia y competencia, siendo que cuando se afecte ésta no podrá prevalecer el interés particular.

Con este contexto se tiene que admitir lo que, por otra parte, es principio necesario del derecho; o sea, que la libertad es la posibilidad de una actividad normativa y que no afecte derechos de terceros o el interés público; ya que una libertad sin frenos conduciría al abuso del fuerte en contra del débil, y no a un régimen democrático, sino de opresión oligárquica.²⁶

Barrera Graf señala que *"la libertad de comercio, o sea, el principio de la libre concurrencia al mercado, está incluso protegido por disposiciones penales, que sancionan todo acto o procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio de artículo de consumo necesarios o generalizados, o con materias primas necesarias para su elaboración o esenciales para la actividad de la industria nacional".*²⁷

Su alcance como toda garantía individual no es ilimitada, y por eso es que el texto constitucional vigente requiere de la actividad del sujeto sea lícita, o sea, no prohibida por la Ley ni por las buenas costumbres; además, que *"podrá vedarse"* por resolución judicial *"cuando se ataquen hechos de tercero"*, o por resolución gubernativa, dictada en los términos de Ley, *"cuando se ofendan derechos de la sociedad"*²⁸

En este mismo sentido la Ley Federal de Competencia Económica señala como prácticas que impiden o disminuyen la libre concurrencia a las siguientes:

²⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., Tomo A-CH. p. 574-576

²⁷ Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Porrúa, México 1989. p. 139

²⁸ Ibidem.

"(...)

Artículo 9º.- Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes:

(...)

III.- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante la clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables, o

(...)

Artículo 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

(...)

I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, la imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la

obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

(...)

IV. La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes y servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;

(...)"

De lo anterior se puede decir que el establecimiento de cualquier medio o artificio para impedir el acceso a un mercado determinado a todo aquel agente económico interesado en participar en la oferta o demanda de bienes y servicios, viola indiscutiblemente el contenido de la Constitución Federal y el de la Ley Federal de Competencia Económica, ya que como se desprende de la simple lectura del párrafo primero, el ejercicio de esta libertad solamente podría vedarse en la forma que la propia constitución así lo dispone.

1.5 Análisis del artículo 28 constitucional

Cabe señalar que la interpretación y análisis del artículo 28 constitucional que se realiza, deben versar únicamente sobre las materias de monopolios, prácticas monopólicas, libre competencia y competencia económica.

Así como principio se puede sostener que el artículo 28 constitucional consigna algunos principios fundamentales que rigen el ámbito económico del país, en los cuales se antepone los intereses sociales sobre los individuales, pues éste no hace sino afirmar la libertad del particular para dedicarse al trabajo, industria o comercio que le acomode siendo lícito su ejercicio, lo anterior de conformidad con el artículo 5º del propio ordenamiento, por ello no debe en ningún caso, afectar intereses colectivos, de ahí que la prohibición de los monopolios establecida por el artículo 28 de la Carta Magna, no sólo tiene como finalidad proteger a productores y distribuidores y asegurar la libre concurrencia, sino también procurar beneficiar a los consumidores, toda vez que así se descarta el exclusivismo en una función económica, esto es, implica la prohibición de que una persona o grupo de individuos determinados, tengan el privilegio o la prerrogativa de desplegar una cierta actividad afectando el proceso de competencia y la libre concurrencia.

De acuerdo con los argumentos esgrimidos por los legisladores en la discusión de la Ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, el objetivo de la política de competencia, que se enmarca en este artículo, es regular los mercados de bienes o servicios sin una intervención artificial e Ineficiente, directamente por el Estado, pero sí con el rigor suficiente para eliminar los incentivos de quienes pretendan interferir abusivamente en dichos mercados, en detrimento de la libre concurrencia.

Se puede decir que dentro del artículo 28 de la constitución se contempla la posibilidad, de prohibir en general el establecimiento de monopolios y de diversos actos que atenten contra la libre concurrencia.²⁹

²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, op.cit., Tomo A-CH. p. 574-576.

El párrafo primero del artículo 28 constitucional establece:

"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 fijen las Leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria"

Lo anterior resulta obvio, toda vez que no puede haber concurrencia ni libre competencia cuando existen monopolios ni cuando se realizan prácticas monopólicas.

El párrafo segundo de mismo artículo establece:

"En consecuencia, la Ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento 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 productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia 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 "

Expresamente el párrafo segundo del artículo 28 constitucional, reitera el principio de la libre concurrencia, con una redacción farragosa y ambigua, que admite que se restrinja cuando ocasione *"ventajas indebidas a favor de una o*

*varias personas... y con perjuicio del público en general o de alguna clase social" (...)*³⁰

En ese orden de ideas, el párrafo segundo del artículo 28 constitucional impone al estado, por conducto de sus órganos legislativos, la obligación de dictar y ejecutar disposiciones y providencias tendientes a asegurar el ejercicio de la libre concurrencia, partiendo del supuesto de permitir o reconocer a todo sujeto la facultad de dedicarse a lo que desee, dentro de sus justos límites y adecuadas proporciones, siempre y cuando su actividad no sea de aquellas prohibidas o limitadas por la Carta Magna, por que de ser así, ello implicaría un perjuicio o daño a la sociedad, ya que su desempeño excesivo e ilimitado podría producir trastornos en la economía pública, al aceptarse ventajas exclusivas indebidas en favor de una o más personas y en detrimento de otras.

En esta tesitura, la garantía otorgada por la Carta Magna es en el sentido de que el Estado deberá garantizar a todos los individuos el poder competir y concurrir libremente en la actividad económica que deseen, siendo lícita.

El bien jurídicamente tutelado por el artículo 28 constitucional es precisamente la garantía de libre concurrencia y competencia.

De una interpretación armónica de los diversos artículos constitucionales e integral del propio artículo 28, se llega a la conclusión de que todos los individuos gozan de las garantías que otorga la constitución y por lo mismo, todos los sujetos que intervienen en la actividad económica no pueden realizar actos tendientes a evitar la concurrencia y libre competencia.

³⁰ Idem, Tomo A-CH. p. 574-576

Lo anterior se corrobora con lo dispuesto en el artículo primero constitucional que dispone

"(...) En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

En este orden de ideas, existen ciertas conductas prohibidas por la legislación vigente, violatorias de la constitución, cuyo objeto o efecto es obstaculizar el desarrollo eficiente de los mercados de bienes y servicios, así como impedir a los agentes económicos, participar en igualdad de circunstancias dentro del mercado de su interés. Lo anterior lo podemos corroborar con la transcripción de las siguientes disposiciones normativas:

La Ley Federal de Competencia Económica prohíbe:

"(...) Artículo 8º.- Quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta Ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.(...)"

Al respecto podemos decir que existen prácticas monopólicas que vulneran o impiden la competencia entre agentes económicos, no permitiendo que éstos contienda ni en productos o servicios, ni tampoco en calidad, cantidad o precio, tal sería el caso de las siguientes:

"(...) Artículo 9º.- Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes:

I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes y servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o Intercambiar Información con el mismo objeto o efecto;

(...)

IV.- Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

(...)

Artículo 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

(...)

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expendir o distribuir bienes o prestar servicios;

V. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado, o

(...)"

De la simple lectura de los artículos antes transcritos se puede apreciar que en la eventual realización de dichas conductas se obstaculiza e Inhibe la libre competencia entre los agentes económicos que participan dentro de un mercado ya sea de bienes o servicios, violando con ello las garantías otorgadas por nuestra Carta Magna en su artículo 28.

2.- ANTECEDENTES NACIONALES SOBRE REGULACIÓN DE MONOPOLIOS Y PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.

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 1955 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 1993.³¹ 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.

³¹ 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 4° del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

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 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 fenómeno³².

2.1. Los monopolios en la Constituciones de 1857 y 1917.

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 estancos³³ 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

³² Adicionalmente se puede señalar que dentro del poder judicial también existen antecedentes relevantes, ya que el primer precedente de la materia se emitió en el año 1918.

³³ Asiento que se hace para acotar la venta de mercancías y otros géneros vendibles, poniéndose tasa y precio a los cuales se hayan de vender. Monopolio a favor del Estado, ya sea para elaborar o vender de manera exclusiva ciertos artículos, o bien para explotar algunos de los servicios como el de correos, el de telégrafos, etc. Fuente: Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa. México, 2000.

cuando las legislaciones reglamentarias que existieran posteriormente utilizarían precisamente este argumento de la protección y fortalecimiento de la industria para realizar tales reglamentaciones. Es importante destacar la observancia que ordena a los derechos de autor y la propiedad intelectual, protegiendo así las garantías de los inventores.

Posteriormente la Constitución de 1917 mantiene estos 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.

2.2. Ley Orgánica reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios.

Fue creada como legislación regulatoria del artículo 28 de nuestra Constitución Federal³⁴, 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.

Bajo estas premisas, 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), se requería la intervención del Estado para adoptar las 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*

³⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934. 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

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 consumidor³⁵."

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 descartado³⁶"*; 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 PNR³⁷) mismos que resultan interesantes y actuales por estar algunos aún vigentes en la legislación actual, tales como:

a) 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.

b) 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 es acorde con lo que se establece en el artículo 4º de la actual *LFCE*).

³⁵ 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.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Partido Nacional Revolucionario, antecedente del actual Partido Revolucionario Institucional (PRI).

c) 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 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 considera como monopolio, 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 concurrencia, 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 su prevención, 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 "protección a la industria", tales como el impedir la práctica de importaciones con carácter de *dumping*³⁸ 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 en términos de 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.

³⁸ 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). Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia, op. cit., p. 38.

Por otra parte la Ley en su artículo 19 contemplaba el establecimiento de sanciones, principalmente de carácter pecuniario, 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 reguló 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.

2.3. Ley de asociaciones y productores para la distribución y ventas de su producto³⁹ y Ley de industrias de la transformación.

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, causando 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 Nacional⁴⁰ (en lo sucesivo SEN), con lo cual se buscaba evitar el alza brusca e injustificada de precios y garantizar para el productor, una remuneración adecuada.

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 monopolístico" rindiera mejores frutos a sus productores; pues se considera que la idea del control de los oferentes de servicios va a

³⁹ Entró en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 1937

⁴⁰ Dependencia que desempeñaba funciones que actualmente podemos asimilar entre la Secretaría de Economía y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

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.

La Ley de Industrias de la Transformación⁴¹ 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 exportación⁴². Por otra parte, 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

⁴¹ Entró en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1941

⁴² Lo cual podría ser considerado como antecedente a la promulgación de la Ley Federal de Normalización y Metrología.

las empresas las cuales debían proporcionar cierta información⁴³ 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 pudieren 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.

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 desprende de 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

⁴³ 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.

los mercados, mismo que no funcionó en forma completa y satisfactoria. 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.

2.4. Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica⁴⁴.

Debido a diversos factores, tales como: el evidente progreso alcanzado por nuestro país, principalmente a causa del incremento de la industrialización de la economía mexicana, el abastecimiento del mercado de materias primas, equipos y maquinarias para las Industrias, así como de productos destinados al consumo; y siendo frecuente la necesidad de complementar los volúmenes de la producción nacional mediante importaciones, en respuesta a 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.

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

⁴⁴ Entró en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1950

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 primas y productos manufacturados, por lo cual gobiernos de diversos países, (principalmente el de los Estados Unidos Americanos), 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) el gobierno mexicano se vio obligado a poner en práctica una estrategia económica acorde para salvaguardar los intereses del país y lograr la adecuación de la económica 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, resguardando 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 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 ésta 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, 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 primeras décadas del siglo XX 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.

2.5. Tratado de Libre Comercio con 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 Americanos (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 Americanos 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 1º 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 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, ...* "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.

3.- COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. NATURALEZA JURÍDICA, MARCO LEGAL Y ESTRUCTURA ORGÁNICA

3.1. Naturaleza jurídica

La Comisión Federal de Competencia, como órgano desconcentrado⁴⁵ de la Secretaría de Economía (en lo sucesivo SE), anteriormente Secretaria de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), es parte integrante de la Administración Pública Federal, cuenta con autonomía técnica, operativa y presupuestal 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 SE 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

⁴⁵ Artículo 3° del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia (en adelante RICFC).

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 prácticas monopólicas relativas.

Como marco para realizar el análisis de la presente tesis utilizaré 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.

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.

3.2. 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 Americanos, Canadá y la Comunidad Económica Europea, particularmente España y Francia). Nosotros adoptamos instituciones y disposiciones semejantes a las de los Estados Unidos Americanos 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:

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:

Artículo 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, la concentración o acaparamiento 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 concurrencia 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.

Las Leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La Ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: 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. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las Leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las Leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las Leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los Inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las Leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las Leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante Ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

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:

Artículo. 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, 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.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso establezcan.

Asimismo, podrá participar por sí o con el sector social y privado, de acuerdo con la Ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La Ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritariamente o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

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.

Bajo este esquema 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.- 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.

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 tales como 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 el cual establece 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, explican, clasifican y se establecen los supuestos para su notificación.

De la Comisión Federal de Competencia; definida por la Ley como un órgano administrativo desconcentrado de la SE, con autonomía técnica y operativa *"... 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 resoluciones⁴⁶. Para lo cual cuenta con las siguientes atribuciones:

a.- Investigación de la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la Ley, contando con facultades para requerir a

⁴⁶ Artículo 23 de la LFCE publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

los particulares y demás agentes económicos, la información o documentos relevantes al efecto;

b.- El establecimiento de mecanismos de coordinación para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas;

c.- El resolver los casos de su competencia y poder sancionar administrativamente la violación de la LFCE;

d.- 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;

e.- También puede opinar la 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 concurrencia⁴⁷;

f.- En la elaboración, vigilancia y cumplimiento de los manuales de organización y procedimientos;

g.- 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 parte⁴⁸.

⁴⁷ 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 de Telefonía de Larga Distancia y Reglamento de Gas Natural.

⁴⁸ Artículo 24 de la LFCE.

Se establece que el órgano supremo de la Comisión es el Pleno, integrado por un Presidente y cuatro Comisionados, designados por el Ejecutivo Federal⁴⁹; adicionalmente la Comisión *.. tendrá el personal necesario para el despacho eficaz de sus asuntos, de acuerdo con su presupuesto autorizado*⁵⁰. Y concluye señalando que la figura del Secretario Ejecutivo será designado por el Presidente de la propia Comisión, mismo que será el encargado de la coordinación administrativa y operativa de la Comisión⁵¹.

Del procedimiento; Al hablarse del procedimiento anta 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 específicos⁵²) 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 parte⁵³.

Se menciona también de manera muy general los elementos que deberá incluir tal denuncia de práctica monopólica relativa, 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:

I.- El apercibimiento y,

⁴⁹ Artículo 26 de la LFCE.

⁵⁰ Artículo 25 de la LFCE.

⁵¹ Artículo 29 de la LFCE.

⁵² Artículo 32 de la LFCE.

⁵³ Actividades que son desempeñadas en la Comisión a través de la Dirección General de Investigaciones y la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

II.- 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:

1.- 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.

2.- 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, sí son un complemento útil a las otras sanciones mencionadas. Las sanciones aplicables en 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.

3.- Por no notificar una fusión o adquisición cuando esto era obligatorio:

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 con 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 Comisión⁵⁴.

⁵⁴ Último párrafo del artículo 20 de la LFCE.

4.- 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.

5.- 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 infracción⁵⁵.

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:

a.- Gravedad de la Infracción.- la Comisión deberá considerar los resultados en el mercado en virtud de la realización de una práctica monopólica relativa por la LFCE, en el sentido de analizar previamente a su comisión los efectos que puede tener respecto del proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado.

⁵⁵ Artículo 35 de la LFCE.

b.- Daño Causado.- El concepto de daño es aplicable cuando la Comisión sanciona o impugna una práctica monopólica relativa 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.

c.- 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.

d.- 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.

e.- 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.

f.- 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.

g.- 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.

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.

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 \$ 327,375.00).⁵⁶

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

⁵⁶ Al efecto existe jurisprudencia en relación a la responsabilidad que tiene los accionistas o personas que detentan 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).

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.

3.- Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica

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, mismo que fue publicado el 4 de marzo de 1998.

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 contra las resoluciones que emita el Pleno, así como los acuerdos dictados por el Secretario Ejecutivo o los Directores Generales, referentes a la confidencialidad de documentos; son interesantes los lineamientos que se establecen de manera más específica para el análisis del

mercado relevante y del poder sustancial⁵⁷, así como los criterios que definen una práctica monopólica⁵⁸.

4.- Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia⁵⁹.

El reglamento interno de un órgano de la Administración Pública es el conjunto ordenado de normas y preceptos, que sirven 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, y tiene por objeto establecer la estructura orgánica y las bases de operación de la Comisión⁶⁰.

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 Competencia⁶¹ (en adelante 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

⁵⁷ Capítulo III Reglas generales para el análisis del Mercado Relevante y del Poder Sustancial.

⁵⁸ Capítulo II De las Prácticas Monopólicas.

⁵⁹ El Reglamento Interior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 1993 fue abrogado por el Reglamento Interior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de agosto de 1998.

⁶⁰ Artículo 1º RICFC.

⁶¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 1993, entró en vigor al siguiente día de su publicación.

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.

4.- 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 que se sigan ante las autoridades administrativas"⁶². 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 en la LFCE se hace un reconocimiento de que los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y otras

⁶² Procedimiento Administrativo, supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles. Amparo en revisión 1260/60.- La Madrileña, S.A.- 23 de noviembre de 1960.-5 votos. (Semana Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen CXVII pág. 87).

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. 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.

3.3. 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.

Para el ejercicio de sus funciones y el despacho de los asuntos que le competen, la Comisión contará con los servidores públicos, órganos y unidades administrativas siguientes⁶³:

I.- Pleno;

II.-Presidente;

III.-Secretario Ejecutivo;

⁶³ Artículo 8 del RICFC.

IV.- Direcciones Generales Operativas:

- a) De Asuntos Jurídicos;
- b) De Estudios Económicos;
- c) De Concentraciones;
- d) De Investigaciones;
- e) De Procesos de Privatización y Licitación, y
- f) De Coordinación Regional.

V.- Direcciones Generales de Coordinación y Apoyo Administrativo:

- a) De Regulación Internacional;
- b) De Normatividad Económica;
- c) De Control y Seguimiento;
- d) De Administración, y
- e) De Comunicación Social.

VI.- Delegaciones u oficinas regionales, que sean necesarias para la debida aplicación y vigilancia de las funciones y atribuciones que le corresponden, de conformidad con lo establecido en la Ley, este Reglamento y las demás disposiciones aplicables, y

VII.- Las demás unidades y personal técnico y administrativo que autorice el Presidente, de acuerdo con el presupuesto autorizado y de conformidad con lo establecido por el artículo 28, fracción V de la Ley, y sujeto a las normas y lineamientos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emita en la materia.

La Comisión contará con una Contraloría Interna.

El Pleno es el órgano supremo de decisión de la Comisión y se integra por cinco comisionados incluyendo al Presidente. Bastará la presencia de tres para que pueda sesionar válidamente, pero nunca podrá sesionar sin la presencia del Presidente o del comisionado que lo supla legalmente.

Actualmente se encuentra integrado por:

Dr. Eduardo Pérez Motta	Presidente
Dr. Pascual García Alba Iduñate	Comisionado
Lic. Fernando Heftye Etienne	Comisionado
Ing. Adalberto García Rocha	Comisionado
Dr. José Agustín Navarro Gergely	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 competencia⁶⁴.

Las resoluciones del Pleno se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los comisionados presentes, quienes no podrán abstenerse de votar, excepto cuando tengan impedimento legal. El Presidente presidirá las sesiones del Pleno y en caso de empate tendrá voto de calidad.

Las sesiones del Pleno podrán ser ordinarias o extraordinarias. Las ordinarias se celebrarán cuando menos bimestralmente. Las extraordinarias serán convocadas por el Presidente o por tres comisionados, cuando menos, a través del

⁶⁴ 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).

Secretario Ejecutivo. En el último caso, se deberán expresar en la convocatoria las razones para sesionar.

De las sesiones del Pleno se levantará acta, en la que se asentará una síntesis, y se transcribirán los acuerdos o resoluciones que hayan sido aprobados por el Pleno en el libro o sistema de registro que al efecto determine el Secretario Ejecutivo. El acta respectiva será sometida a la aprobación del Pleno en la sesión inmediata posterior.

El texto de las resoluciones del Pleno que hayan quedado firmes o los extractos de las mismas, podrán ser incluidas en el informe de la Comisión y deberán ser publicadas en una gaceta informativa y en el Diario Oficial de la Federación, con base en el artículo 2 del Reglamento de la LFCE.

El Presidente representa legalmente a la Comisión en el ámbito de sus facultades, y será designado por el titular del Ejecutivo Federal⁶⁵.

La Comisión contara con un Secretario Ejecutivo designado por el propio Presidente de la Comisión, quien tendrá a su cargo la coordinación operativa y administrativa. El Secretario dará fe de los actos en que intervenga⁶⁶.

Para el desempeño de sus funciones, las direcciones generales tendrán un director general, un director general adjunto, directores de área, subdirectores, jefes de departamento, analistas y demás personal técnico y administrativo que autorice el Presidente, de acuerdo con el presupuesto asignado y conforme a lo establecido en el artículo 28, fracción V de la LFCE.

⁶⁵ Artículo 28 LFCE.

⁶⁶ Artículo 29 LFCE.

Las direcciones generales operativas responderán directamente del desempeño de sus funciones y del ejercicio de sus atribuciones ante el Secretario Ejecutivo; las de coordinación y apoyo administrativo ante el presidente. Las demás unidades o áreas administrativas lo harán ante su superior inmediato⁶⁷.

3.4. Función, procedimiento y recursos en la Comisión Federal de Competencia.

Función.- 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.

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

⁶⁷ Artículo 24 RICFC.

convertido en conceptos similares, debemos reconocer las diferencias que desde un punto de vista teórico existen.

Por el concepto "proceso" en general se debe 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..."⁶⁸

Así se afirma que al hablarse del procedimiento ante 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 específicos⁶⁹) pueda denunciar por escrito la realización de prácticas monopólicas ó concentraciones prohibidas por la Ley, señalando al presunto responsable. Tal procedimiento se inicia de oficio o a petición de parte⁷⁰.

⁶⁸ Fraga, Gabino, op, cit., página 255.

⁶⁹ Artículo 32 de la LFCE.

⁷⁰ Tales actividades son desempeñadas en la Comisión a través de la Dirección General de Investigaciones y la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

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 naturales 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.

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 mismos 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 con relación al asunto en cuestión en el caso de tratarse de Estados o autoridades federales a quienes se investigan.

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 prácticas monopólicas 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.

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"⁷¹.

De lo anterior se desprende que el Recurso de Reconsideración que se establece en el artículo 39 de la Ley⁷² 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

⁷¹ 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.

⁷² 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..."

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).

Cabe señalar que con relación a los recursos administrativos a que se refiere la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (en adelante LFPA) no son aplicables a la LFCE por estar exceptuada de su aplicación expresamente en su artículo 1º la materia de competencia económica dada la especialización que se necesita en conocimientos económicos, ello ha quedado plasmado tanto en las exposiciones de motivos de la LFPA como en sus reformas.

Por principio se tiene que decir que el espíritu del legislador al crear la LFPA fue el unificar los procedimientos de la administración pública para simplificar los trámites y crear certeza jurídica a los particulares.

"(...) CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS EXPOSICION DE MOTIVOS MÉXICO, D.F., A 28 DE JUNIO DE 1994 INICIATIVA DE DIPUTADOS:

Las administraciones pasadas, incluyendo la actual, han realizado reformas administrativas como parte del proyecto nacional, para eficientar la actividad del Poder Ejecutivo Federal mediante cambios internos tendientes a erradicar viciosas prácticas administrativas, simplificar los trámites que ante las diversas instancias de la administración pública federal presentan los particulares, a través de adecuaciones en el ámbito interno de la administración, al igual que mediante reformas a diversas Leyes administrativas. Sin embargo, consideramos que cualquier reforma administrativa, por muy profunda que sea, sería insuficiente y no lograría una autentica justicia administrativa, si no es consolidada mediante la incorporación a nuestro sistema jurídico de una Ley Federal de Procedimiento Administrativo para lograr, desde el punto de vista jurídico, una actuación unitaria, congruente, sistemática de administración pública federal.

Las múltiples Leyes administrativas que regulan la actividad de los administrados; el aparato burocrático para hacer cumplir tales Leyes; la lentitud de muchos de los trámites que hay que agotar ante la administración; ineficiencias; en muchos casos duplicidad de funciones; inseguridad e indefensión jurídica que aún subsisten en algunas instancias de la administración pública, colocan a los administrados en una situación tan difícil que hoy en día resulta impostergable la ordenación de principios que gradualmente se institucionalicen, par contrarrestar los elementos nocivos de la función administrativa. (...)"

Asimismo el legislador consideró en la misma exposición de motivos que aunque se pretenda unificar los procedimientos en la administración pública existen

materias que por su especialización no se pueden contener en un recurso administrativo de tal naturaleza, por lo que consideró excluir ciertas materias, dentro de las que se encuentra precisamente la de competencia económica.

“(...) En el Título Primero, se señala que la Ley es aplicable a toda la administración pública federal, tanto centralizada como descentralizada, excluyendo de su aplicación al Banco de México, Procuraduría General de la República, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Procuraduría Agraria, Procuraduría Federal del Consumidor, Instituto Federal Electoral, a las empresas de Participación Estatal, Fideicomisos Públicos y Asociaciones y Sociedades asimiladas a éstas, al igual que a las materias: fiscal, de responsabilidad de los servidores públicos y de **competencia económica**. No obstante que dichos entes forman parte de la estructura de organización del Poder Ejecutivo, **por razón de las funciones que se le tienen encomendadas por la propia Constitución, sus Leyes orgánicas y diversos ordenamientos legales, se apartan del común denominador de las que son propias en el que hacer de la función administrativa, y por ello se consideró conveniente excluirlas de la aplicación de esta Ley, máxime que dichos entes ejercen sus funciones en un ámbito de materias en lo sustantivo y en lo adjetivo perfectamente definidas, desarrolladas y detalladas**. A las empresas de Participación Estatal, también se les excluye, en virtud de que en razón de sus actividades quedan encuadradas más en el ámbito de las relaciones jurídico - privadas, de carácter civil o mercantil, y no propiamente dichas en actividades de función administrativa, sin perjuicio naturalmente de que en los términos de la Ley que las regula continúen sujetas al control y vigilancia de la administración centralizada conforme al principio de autonomía de gestión. (...)”

Tenemos entonces que el legislador considera que tanto la CFC como diversos entes de la administración pública ejercen funciones en un ámbito de materias en lo sustantivo y no en lo adjetivo, razón por la cual se considera que ese Tribunal no puede conocer de las resoluciones emitidas por esta CFC, aunado a lo anterior es de destacar que al paso del tiempo en que ha estado en vigor la LFPA no se ha reformado en lo esencial el citado artículo 1º.

Tal es el ejemplo de la reforma a la LFPA del 27 de noviembre de 1996.

“(...) CAMARA DE ORIGEN: SENADORES EXPOSICION DE MOTIVOS
MÉXICO, D.F., A 26 DE NOVIEMBRE DE 1996 INICIATIVA DEL
EJECUTIVO

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Las reformas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que se presentan a su consideración tienen como finalidad agilizar los procedimientos administrativos y otorgar al particular una mayor seguridad jurídica. Para ello se propone realizar las siguientes modificaciones.

- 1) Excluir del ámbito de aplicación de la Ley, la materia de prácticas desleales de comercio internacional, toda vez que los procedimientos relativos a dicha materia tienen una naturaleza contenciosa y se tramitan en forma de juicio, por lo que es necesario darles un trato diferente al de los demás procedimientos administrativos.
- 2) Imponer la obligación a todas las dependencias federales, de elaborar una manifestación de impacto regulatorio respecto de los proyectos de disposiciones de carácter general o de reformas a las mismas que propongan, cuando a juicio de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dichas normas puedan tener incidencia en la actividad

económica. Dicha manifestación permitirá evaluar el impacto económico de las normas, a fin de evitar que se impongan costos innecesarios al aparato productivo. (...)"

El citado artículo 1º de la LFPA se reformó para quedar:

"ARTICULO 1.-...

El presente ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional, únicamente les será aplicable el artículo 4-A de esta Ley.

...

ARTICULO 4-A.- Cuando las dependencias de la administración pública federal elaboren anteproyectos de disposiciones de carácter general o de reformas a éstas, con incidencia en la actividad económica a juicio de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, presentarán a ésta una manifestación de impacto regulatorio que contenga los aspectos que dicha Secretaría determine en materia de desregulación económica, quien, cuando así lo considere, podrá emitir un dictamen público sobre la misma.

La manifestación citada no será necesaria en materia de adquisiciones, arrendamientos, obra pública y contratación de servicios, por parte del gobierno federal, así como en lo relacionado con el patrimonio inmobiliario y mobiliario federal.

Es de destacar que la citada reforma mantiene la exclusión de la materia de competencia económica en todo lo demás, con la salvedad de las manifestaciones de impacto regulatorio en materia de desregulación económica.

Robustece todo lo anterior la iniciativa de reforma presentada por la Cámara de Senadores el 1º de diciembre de 1999, en el sentido de que a la materia de Competencia Económica no será aplicable la LFPA, dada la especialidad de dicha materia, excepción hecha de los trámites de mejora regulatoria.

"(...) DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

ARTICULO UNICO.- SE REFORMAN LOS ARTICULOS 1, SEGUNDO PARRAFO, 2, 4, 17, PRIMER PARRAFO, 17-A Y 83; SE ADICIONAN UN SEGUNDO PARRAFO AL ARTICULO 1, RECORRIENDOSE EN SU ORDEN ACTUAL LOS PARRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, EL ARTICULO 15-A, UN TITULO TERCERO A Y LOS ARTICULOS 69-A A 69-Q Y 70-A, Y SE DEROGA EL ARTICULO 4-A DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

TRANSITORIO PRIMERO.- EL PRESENTE DECRETO ENTRARA EN VIGOR AL MES SIGUIENTE DE SU PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, SALVO: ...

CAMARA DE ORIGEN: SENADORES EXPOSICION DE MOTIVOS México D.F., a 1 de diciembre de 1999 INICIATIVA DEL EJECUTIVO.

...

Ahora bien, la proliferación de disposiciones sin obedecer a un adecuado diseño que involucre su revisión previa y la participación de los sectores destinatarios de la norma, suele producir obstáculos innecesarios al

desarrollo de las empresas. inhibe las iniciativas de los particulares, eleva injustificadamente los precios para los consumidores y desalienta la inversión productiva y la consecuente creación de empleos

Durante décadas la inexistencia de procesos para revisar la normatividad generó que proliferaran y se acumularan regulaciones que restringían inequitativamente el acceso a las actividades económicas y exigían trámites largos y costosos. De ello resultaron prebendas y una excesiva discrecionalidad de las autoridades que obstaculizaban el progreso económico. A finales de los años ochenta, las disposiciones jurídicas que normaban las actividades productivas eran frecuentemente excesivas poco aplicables al nuevo entorno económico de México.

Con el fin de coadyuvar a corregir esa situación, hace más de diez años se creó en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Unidad de Desregulación Económica, esta Unidad contribuía a eliminar un gran número de prácticas regulatorias obsoletas, hoy en día olvidadas, mediante las cuales el gobierno intervenía innecesariamente en las actividades de los particulares sin obtener resultados efectivos en cuanto a la aplicación de la propia normatividad.

Adicionalmente gracias a la estrecha colaboración entre los poderes Legislativo y Ejecutivo para mejorar el marco regulatorio de la actividad económica se promulgaron la Ley Federal sobre Metrología y Normalización en 1992, que establece procedimientos claros y transparentes en la elaboración y evaluación de normas técnicas, y la Ley Federal de Competencia Económica en 1993, que por primera vez permitió dar plena vigencia al principio constitucional de libre competencia y competencia en los mercados.

En la presente administración, el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 prevé un programa de mejora regulatoria continua que permita a la administración pública ejercer sus atribuciones legales pero sin inhibir las actividades productivas. En congruencia con ello, a finales de 1995 el Ejecutivo Federal expidió el Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial. Este Acuerdo fue la base de un programa donde participan el sector social, privado y académico, a través de un órgano consultivo denominado Consejo para la Desregulación Económica.

...

"Artículo 1.-

El presente ordenamiento también se aplicará a las entidades de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad a los servicios que el estado preste de manera exclusiva y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus atribuciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional únicamente les será aplicable el título tercero A. (...)"

Como se podrá apreciar de la anterior transcripción la propia iniciativa reconocen la especialidad de la materia dejando otra vez intocada la excepción de que la LFPA no es aplicable a la materia de competencia económica salvo por lo que hace al título tercero A, que se refiere a disposiciones únicamente de

mejora regulatoria. Lo anterior en virtud de que se considera que la LFCE permitió dar plena vigencia al principio constitucional de libre concurrencia y competencia en los mercados, de cuyos procedimientos únicamente se puede encargar un órgano especializado.

Continuando con la evolución de la LFPA, encontramos otra iniciativa de reforma propuesta por la Cámara de Diputados el 4 de abril de 2000, sin embargo para los efectos del presente estudio no se considera puesto que no se tocan aspectos de competencia económica, no obstante lo anterior se destaca que no modifica la excepción de la que se ha venido comentando, lo anterior en virtud de que únicamente se reforma la fracción II y penúltimo párrafo del artículo 35 y el artículo 83, y se adicionan cinco párrafos al artículo 69-C, todos de la LFPA.

Una vez analizada la cronología de las reformas que ha sufrido la LFPA, podemos apreciar que en todo momento se ve que el espíritu del legislador es el dar certeza jurídica a los particulares evitando procedimientos innecesarios, para lo cual prevé instrumentos sencillos minimizando los trámites y limitando los recursos administrativos que anteriormente venían desahogando diversas entidades de la administración pública, sin embargo, también queda muy clara la intención del legislador en el sentido de no incursionar en materias en donde se requiere un grado de especialización que no posee.

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.

3.5. Elementos de procedibilidad para la existencia de prácticas monopólicas relativas.

En el capítulo II de la LFCE⁷³ se establecen los supuestos que el legislador tomo en cuanto para establecer cuando se esta en presencia de prácticas monopólicas, ya sean absolutas o relativas.

En el presente estudio se enfoca específicamente a señalar las prácticas monopólicas relativas y sus elementos de procedibilidad, puntualizados en la LFCE y su Reglamento.

LFCE:

Artículo 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, **se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas**, en los siguientes casos:

I.- Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición, o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

⁷³ De los Monopolios y las Prácticas Monopólicas

II.- La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios;

III.- La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;

IV.- La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

V.- La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;

VI.- La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado; o

VII.- En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Artículo 11.- Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta Ley, deberá comprobarse:

I.- Que el presunto responsable **tiene poder sustancial sobre el mercado relevante**; y

II.- Que se realicen respecto de bienes o servicios que **correspondan al mercado relevante de que se trate**.

Artículo 12.- Para la determinación del **mercado relevante**, deberán considerarse los siguientes criterios:

I.- Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

II.- Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III.- Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

IV.- Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene **poder sustancial** en el mercado relevante, deberá considerarse:

I.- Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;

II.- La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;

III.- La existencia y poder de sus competidores;

IV.- Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;

V.- Su comportamiento reciente; y

VI.- Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

RLFCE:

ARTÍCULO 6.- Los agentes económicos podrán acreditar ante la Comisión si las ganancias en eficiencia que se deriven de la práctica monopólico relativa inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, lo cual deberá tomar en cuenta en la evaluación de las conductas a que se refiere el artículo 10 de la Ley.

Se considerarán ganancias en eficiencia, entre otras:

I. La obtención de ahorros en recursos que permitan al presunto responsable, de manera permanente, producir la misma cantidad del bien a menor costo o una mayor cantidad del bien al mismo costo;

II. La obtención de menores costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta que separadamente;

III. La disminución significativa de los gastos administrativos;

IV. La transferencia de tecnología de producción o conocimiento de mercado, y

V. La disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura o distribución.

ARTÍCULO 7.- Se consideran prácticas comprendidas en la fracción VII del artículo 10 de la Ley, entre otras:

I. La venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable;

II. El otorgamiento de descuentos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de exclusividad en la distribución o comercialización de los productos o servicios, cuando no se justifiquen en términos de eficiencia;

III. El uso persistente de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta de un bien o servicio para financiar pérdidas en otro bien o servicio;

IV. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores situados en igualdad de condiciones, o

V. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea o pueda ser incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

CAPITULO III

DE LAS REGLAS GENERALES PARA EL ANÁLISIS DEL MERCADO RELEVANTE Y DEL PODER SUSTANCIAL

ARTÍCULO 9.- Para efectos del artículo 12 de la Ley, la Comisión identificará los bienes o servicios que componen el mercado relevante, ya sean producidos, comercializados u ofrecidos por los agentes económicos, y aquellos que los sustituyan o puedan sustituirlos, nacionales o extranjeros, así como el tiempo requerido para tal sustitución. Posteriormente, delimitará el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y en la que se tenga la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos apreciablemente diferentes, y tomará en cuenta el costo de distribución del bien o del servicio, y el costo y las probabilidades para acudir a otros mercados.

Además, se considerarán las restricciones económicas y normativas de carácter local, federal o internacional que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos, o que impidan el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

ARTÍCULO 10.- Para determinar la participación de mercado a que se refiere la fracción I del artículo 13 de la Ley, se tomarán en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Comisión estime procedente.

ARTÍCULO 11.- Para efectos de la fracción II del artículo 13 de la Ley, son elementos que pueden considerarse como barreras a la entrada, entre otros:

I. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;

II. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;

III. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;

IV. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;

V. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;

VI. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante, y

VII. Los actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

ARTÍCULO 12.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la fracción VI del artículo 13 de la Ley, se considerarán adicionalmente los criterios siguientes:

I. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante;

II. La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación, y

III. La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

Como se señaló en el capítulo primero, para que la autoridad esté en posibilidad de determinar si una práctica en particular constituye una práctica monopólica relativa, la LFCE prevé la necesidad de comprobar previamente si el presunto responsable tiene poder sustancial sobre lo que se ha venido denominar mercado relevante y, además, se trate de bienes o servicios que correspondan a dicho mercado. Para estos efectos, en la misma se establecen los criterios para la determinación del mercado relevante y del poder sustancial que un agente económico pueda tener en dicho mercado.

Una definición de mercado relevante demasiado laxa eximiría cualquier conducta, mientras que una propuesta demasiado estrecha prohibiría muchas actividades necesarias para operar con eficacia.

Los límites del mercado se encuentran cuando una persona o grupo de personas puede elevar el precio sobre los costos de producción sin generar competencia proveniente de otras áreas geográficas, posibilidades de sustitución por otros productos u oferta adicional en un plazo determinado. Dentro de esos límites, la posibilidad de monopolizar es factible, pues la elevación de precio no genera competencia que lo haga regresar a su nivel original.

Los criterios que se consideran para delimitar si se está en presencia de un mercado relevante serían, entre otros, las posibilidades de sustituir el bien o servicio por otro, tanto de origen nacional como extranjero; los costos de distribución del bien y de sus sustitutos desde otros lugares, teniendo en cuenta fletes y restricciones; y costos y probabilidades que tienen los consumidores para acudir a otros mercados.

Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, se tendrían que analizar varios aspectos, como serían su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir de manera importante el abasto sin que los competidores puedan contrarrestarlo; así como la existencia de barreras a la entrada de otros bienes.

4.- CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE COMPETENCIA ECONÓMICA.

4.1. Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) y las Facultades del Congreso de la Unión para legislar sobre competencia económica y el bien jurídicamente tutelado.

A diez años de la entrada en vigor de la LFCE, el máximo tribunal del país ha emitido importantes resoluciones en materia de competencia y libre concurrencia, con criterios que han fortalecido a la CFC y que constituyen un paso significativo para la defensa de este tema.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga el derecho a los ciudadanos de acudir al juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación cuando consideren que se han vulnerado sus garantías individuales. Los agentes económicos tienen este derecho de defensa no solo contra los actos de las autoridades de la Comisión Federal de Competencia, sino también contra las normas que conforman el marco regulatorio expedidas por el Poder Legislativo o Ejecutivo.

Las actuaciones de la CFC en cumplimiento de su objetivo de preservar la competencia y la libre concurrencia ha provocado que algunos agentes económicos sientan afectados sus garantías individuales. Por este motivo, desde la creación de la CFC hasta hoy (noviembre de 2004) se han presentado mas de 650 demandas de amparo. De confirmada con la Ley de amparo y los criterios para la asignación de los juicios de amparo en revisión. La SCJN ha reducido un número reducido de asuntos, pero ha establecido directrices importantes en materia de competencia económica.

Resulta medular para la sociedad que las autoridades cumplan cabalmente las atribuciones que les ha conferido la Ley: para la CFC, prevenir, investigar y combatir los actos prohibidos por la LFCE; para el Poder Judicial vigilar el estricto respeto a las garantías individuales. El equilibrio permita la defensa efectiva de la competencia económica. Para lograr ese balance entre las autoridades, la procedencia del juicio de amparo resulta fundamental, ya sea para que funcione como instrumento eficaz para la protección de las garantías individuales, o como instrumento eficiente para impedir o retardar el ejercicio de las facultades de la autoridad administrativa. Las sentencias del Poder Judicial influyen decisivamente en la construcción institucional de una verdadera defensa de la competencia.

Las facultades del Congreso de la Unión para legislar sobre competencia económica. El artículo 73 constitucional establece las facultades del Congreso de la Unión, y determina, entre otras, las atribuciones siguientes:

XXIX. D. Para expedir Leyes sobre planeación nacional de desarrollo económico y social.

XXIX. E. Para expedir Leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicio, social y nacionalmente necesarios.

XXIX. F. Para expedir Leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

En íntima relación con los preceptos anteriormente citados, deben considerarse los artículos 25 y 28 de la Constitución: el primero de ellos reconoce al Estado como rector del desarrollo nacional y, por ende, su atribución para planear conducir, coordinar la actividad económica del país y regular y fomentar las actividades que demandan el interés general; el segundo, que prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas. En este conjunto de normas deben de interpretarse las fracciones XXIX-D y XXIX- E, del artículo 73 citado. Que otorgan al Congreso las facultades para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, programación, promoción, concertación y ejecución de orden económico que tiendan esencialmente al abasto y producción suficiente y oportuna de los bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios. Por tanto (...) el Congreso de la Unión se encuentra explícitamente facultado para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, en que se encuentra inmerso la LFCE y por consecuencia, al expedir dicha legislación de ninguna forma invadió las facultades reservadas a los estados”.⁷⁴ Lo anterior se confirma con la exposición de motivos que dio origen a la reforma constitucional en la que el Ejecutivo Federal señaló que la rectoría del Estado es facultad del Supremo Poder de la Federación, y así fue entendido por el Congreso de la Unión, lo que también se desprende de los artículos 25, 28 y 73, fracción XXIX-D, de la Constitución Federal.

Señala la Sala que el artículo 28 constitucional no limita las facultades del Congreso de la Unión para emitir Leyes que conciernen al establecimientos de directrices encaminadas a evitar la concentración o acaparamientos de productos de consumo necesario, que tengan por objeto el alza de los precios, pues dicho artículo únicamente señala que: “(...) la Ley castigará severamente y

⁷⁴ Amparo en revisión 224/2001. Empresas Cablevisión, S.A. de C.V. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5 de junio de 2002, pag.142.

las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto el alza en los precios (...)", pero ello de ninguna manera prohíbe al Congreso Federal emitir Leyes en materia de competencia económicas que impidan las actividades monopólicas.

4.2. Agente económico, concentraciones e impugnación de las mismas.

El artículo 3º de la LFCE establece:

Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

La Segunda Sala del Tribunal Supremo se abocó al estudio de la constitucionalidad de dicho precepto, ante el argumento de que la Ley, al no definir los conceptos de agente económico ni de actividad económica, contraviene la Constitución.

La Sala afirma que ningún precepto de nuestra Carta Magna obliga al legislador ordinario a definir los vocablos o locuciones contenidos en las Leyes, puestos que éstas no son diccionarios, ya que de ser así la función legislativa se tomaría imposible, toda vez que por lógica, la redacción de las Leyes se traduciría en labor interminable y nada práctica, y se perdería la función esencial que es de regular y armonizar las relaciones humanas.

El legislador emplea algunas veces vocablos cuyo significado entiende la sociedad en general, otras, por el grado de especialidad o tecnicismo se contrae a un sector específico; o bien aun a un vocablo de uso común se da significado diverso e incluso de modifica. Los Ministros resolvieron que " (...) es incorrecto afirmar que cualquier norma se aparta del texto constitucional al incurrir en una deficiencia de definición o Irregularidad en su redacción, en virtud de que la contravención a ésta se basa en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en ella ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad contra los particulares gobernados u ordenando la forma en que deben conducirse en su función de gobierno. (...)"⁷⁵

La Sala reconoce, por un lado, la imprecisión de los preceptos legales impugnados y, por el otro, lo deseable de que las Leyes sean claras para evitar la confusión o contradicción. Sin embargo tal imprecisión originaría un problema de legalidad, no de constitucionalidad. La imprecisión da pauta a los diferentes sistemas de interpretación existentes, y es la propia Constitución la que prevé la facultad de interpretación de las normas, tanto legislativa como judicial.

En otro asunto, la Primera Sala describe al agente económico como la persona que por su actividad se encuentra vinculada con la producción, la distribución, el intercambio y consumo de artículos necesarios para la economía de un Estado. Dichas personas pueden especular con artículos de consumo necesarios para provocar el alza de los precios, y perseguir un lucro excesivo que la LFCE trata de evitar. Precisa la Sala " (...) los agentes económicos son aquellas personas que se dedican a una actividad eminentemente mercantil, dado que esta

⁷⁵ Amparo en revisión 399/2001, Grupo Televisa, S.A. y otras. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3 de mayo de 2002, pag. 46.

vinculado con la producción, distribución el intercambio y consumo de artículos necesarios, y no puede entenderse de otra forma. (...)”⁷⁶En tenor el notario público (quejoso) es un funcionario investido de la fe pública de la fe pública, para dar fe de los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos, se trata de un funcionario público con derecho a la retribución de los gastos que hubiere erogado y al cobro de honorarios de conformidad con el arancel respectivo. Además, el artículo 17 de la Ley del Notariado que su función es incompatible con la del comerciante o agente económico.⁷⁷ En consecuencia, el notario no es agente económico porque realiza actos mercantiles o de comercio o cualquier otro que lo haga participar en la actividad económica, la función que ejerce es la de fedatario público.

Concepto de concentraciones. La Segunda consideró constitucional el artículo 16 de la LFCE. Este precepto se analizó simultáneamente con el punto comentado anteriormente, habida cuenta de que la quejosa realizó los mismo planteamientos de inconstitucionalidad y por consiguiente son aplicables los mismo razonamientos ya expuestos al tratar el tema de agente económico, en el amparo en revisión 399/2001.

Impugnación de las concentraciones.- Los artículo 16 y 17 de la LFCE establecen, respectivamente, el concepto legal de concentración y los indicios para determinar cuándo está prohibida una concentración.

⁷⁶ Amparo en revisión 761/99. José Melesio Mario Pérez Salinas. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 20 de febrero de 2002, pag.241.

⁷⁷ En el amparo en revisión 586/99 promovido por Carlos Rubén Cuevas Senties . La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó resolución el 29 de octubre de 1999, en la que confirma la resolución del Juez de Distrito que declaró inconstitucional el artículo 3 dela LFCE, al considerar que los agravios expresados en revisión eran inoperantes, sin que ella se entienda como un pronunciamiento de dicha Sala.

La LFCE, en el capítulo relativo a concentraciones, tiene por objeto regular cualquier acto por virtud del cual se concentre el poder de dos agentes económicos, siempre y cuando tengan por objeto o efecto, disminuir dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia de bienes y servicio iguales, similares o substancialmente relacionados. " (...) La declaración de ilicitud no atiende a la celebración misma de actos de concentración, sino a los efectos que ellos producen en el mercado, en cuanto reducen o pretenden reducir la concurrencia competidores (sic)"⁷⁸ Nuestro Máximo Tribunal afirma que son infundados los conceptos de violación de la quejosa donde estima que la LFCE es inconstitucional "(...) al sancionar aquellas concentraciones en las que solo una de las partes que interviene obtiene beneficios derivados de la operación, pues la disposición de la Ley no hace acatar estrictamente el mandato del Constituyente, en la medida de éste no prohibió los actos anticompetitivos en vista de las consecuencias benéficas que de ellos derivan para una de las partes, sino en atención a lesión que causarían al bien jurídico tutelado, a saber, la competencia y la libre concurrencia en la que está interesada la sociedad. (...)"⁷⁹

La Corte resolvió que no es exacto que la Ley sancione las concentraciones cuando el riesgo a la competencia sea potencial, puesto que se declaran prohibidos cuando confieren a las partes un poder real sobre el mercado que atente contra su objeto. Es suficiente que las concentraciones confieran el poder de influir en el mercado, con infracción a la legislación de competencia, para que deba estimarse dentro de la hipótesis del artículo 28 constitucional, que establece que " la Ley castigará todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de

⁷⁸ Amparo en revisión 2617/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000, pag. 318.

⁷⁹ Ibidem.

cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia 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". Los ministros estiman que " (...) El propósito del Constituyente ha sido combatir, no solo en vía represiva, sino también preventiva, las conductas que pongan en peligro la integridad de los bienes jurídicos que tutela, con prescindencia de que los efectos lesivos para el mercado se actualicen en cada caso concreto, pues esperar a que ello ocurriera significaría permitir que las conductas anticompetitivas produjeran consecuencias de grave perjuicio para la sociedad."⁸⁰ Así pues, bajo la Ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, un acto puede estimarse ilegal por su objeto de dañar, impedir o disminuir la libre concurrencia, o por sus efectos: "(...) en el primer supuesto, la Ley se entiende a voluntad de las partes y en el segundo; a la eficiencia objetiva del acto con independencia de la voluntad de los autores"⁸¹ En este de orden de ideas, cuando el objeto de la concentración implica restringir la competencia, aunque el peligro sea potencial, la protección legal es precisamente para impedir que la afectación se produzca. Esta protección, concluye la SCJN, no se traduce en un exceso del legislador secundario, porque tanto la potencialidad como resultado legal son contrarios al bien jurídicamente tutelado por la LFCE.

4.3. Mercado relevante y poder sustancial.

En el amparo en revisión 2617/96. la quejosa estima inconstitucionales los preceptos relativos al mercado relevante y poder sustancial, por infringir los principios de seguridad jurídica y división de poderes.

⁸⁰ Idem. pag. 319.

⁸¹ Idem. pag. 320.

La SCJN consideró infundados los agravios al resolver que los vocablos que emplea la Ley resultan claros con el contexto de la propia Ley, "si el efecto de la Ley es atribuir efectos jurídicos a las conductas que se desarrollen en las relaciones económicas en un mercado, obligado resulta para el legislador acudir términos, conceptos y fórmulas de naturaleza también económica que permitan medir la regularidad y el impacto de las conductas que desea controlar para proteger el bien jurídico tutelado."⁸²

Al referirse al concepto de mercado relevante en su interpretación en el contexto económico, afirma que " (...) permite identificar a aquella porción del entramado de relaciones de intercambio de bienes y servicios en la cual ejerce influencia o tiene relevancia un bien o servicio determinado, es decir, el campo dentro del cual puede tener impacto la operación de concentración que se investiga (...)"⁸³. En la sentencia los Ministros de la Corte hacen análisis de derecho comparado con el Tratado de Roma y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Para determinar el mercado relevante, hay que tomar en cuenta los criterios establecidos establecidos en el artículo 12 de la LFCE, como son los sustitutos, los costos de distribución, sus insumos, complementos, los costos, probabilidades y restricciones normativas de las que dependa el acceso de los consumidores o usuarios a otros mercados o a fuentes de abasto o ventas alternas. Con el término sustitutos se "(...) pretende designar a aquellos productos que son de la misma clase de los que fabrica, produce o comercializa el agente económico de que se trata, es decir, que pueden adquirirse por los

⁸² Idem pag. 278.

⁸³ Idem pag. 279.

consumidores o compradores en lugar de aquellos que han sido objeto de la concentración. (...)”⁸⁴

Los conceptos de bienes y servicios “sustancialmente relacionados” y “poder sustancial” se relacionan entre sí por el uso común del adjetivo de que se trata. “(...) Para que un bien o servicio este sustancialmente relacionado con otro es dable entender que exista entre ambos una correspondencia esencial que permita afirmar que la concentración operada respecto de un producto afecta o tiene relevancia para otro, por los vínculos no accidentales existentes entre ambos. (...)”⁸⁵ Poder sustancial es “(...) la capacidad que tiene un agente económico en el mercado relevante de imponer sus condiciones sobre los demás competidores (...), es decir, la situación de dominio que ejerce una empresa en el mercado de bienes y servicios en el que se desarrolla (...).”⁸⁶ El poder se mide conforme al artículo 13 de la LFCE, por la capacidad de fijar unilateralmente los precios, la participación en el mercado relevante, la existencia real de los competidores y el acceso de los agentes económicos al mercado y a las fuentes de insumos.

La participación en el mercado y las barreras a la entrada permiten establecer la manera de actuar del agente económico: si se trata de los principales competidores, si ejerce poder monopólico, la forma en que concurre al mercado y las dificultades técnicas o económicas para acceder al mercado.

El Máximo Tribunal resolvió que los artículos 12 y 13 de la LFCE son constitucionales, ya que, si bien no señalan las definiciones de “(...) de los vocablos de “mercado relevante” y “poder sustancial” en los artículos 12 y 13,

⁸⁴ *Idem* pag. 285.

⁸⁵ *Idem* pags. 286 y 287.

⁸⁶ *Ibidem*.

se incluyen los criterios y elementos de valor suficientes para que se este en posibilidades de entender su significado en el contexto de la Ley cuestionada (...) importa destacar que la doctrina económica elaborada sobre estos rubros ha sido abundante, en la medida en que se ha desarrollado a partir de textos legales, que si bien no son idénticos, ni usan las mismas expresiones utilizadas por nuestro legislador, son, en cambio, análogos en la medida en que se pretenden designar fenómenos similares".⁸⁷

Los conceptos jurídicos indeterminados afirma la Corte, tales como orden público, extrema necesidad, ruinosidad, etc, adquieren significado en presencia de las circunstancias específicas del caso en particular, y no pueden resolverse a través de una definición formal. " (...) El legislador se ve precisado a emplear estos conceptos jurídicos indeterminados porque la solución de un asunto en concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que a él concurren. Lo cual de ninguna manera se deja en manos de la autoridad administrativa la facultad de dictar libre o incluso arbitrariamente la resolución que corresponda, pues en todos estos casos, el ejercicio de la función administrativa está sometida al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo, no solo de las facultades regladas o discrecionales sino también de aquellas que ha de hacerse uso del arbitrio (...) "⁸⁸ Además, cuando se aplican textos legales laxos, es importante el control de la legalidad de los actos administrativos, que cumplan con la exigencia de que sea la autoridad administrativa que aplica la Ley, la que precise las circunstancias del caso para alcanzar una decisión más justa y, a demás, que se preserve la seguridad jurídica para proscribir la arbitrariedad de la autoridad.

⁸⁷ Idem pags. 288 y 289.

⁸⁸ Idem pag. 293.

En materia de competencia económica, concluye la SCJN, la irregularidad en que pudiera incurrir la autoridad puede ser arbitraria en el dictado de la resolución, sea porque define el mercado en forma estrecha o porque emplea procedimientos económicos y técnicos erróneos, pero implicaría un indebido actuar de la autoridad mas no la inconstitucionalidad de los preceptos.

4.4 Facultades de investigación de la Comisión Federal de Competencia y procedimiento ante la misma.

Facultades de Investigación de la Comisión Federal de Competencia. La CFC tiene atribuciones para investigar que los agentes económicos cumplan con las disposiciones de la LFCE. Para ello, los artículos 30 y 31 del ordenamiento establecen que la autoridad puede iniciar investigaciones a petición parte o de oficio, para lo cual pueden requerir información relevante o citar a las personas que tengan relación con lo asunto a investigar.

El Máximo Tribunal estimó procedente el amparo en contra del requerimiento de información, debido a que la fase de investigación no puede considerarse como un procedimiento seguido en forma de juicio y, por tanto, dichos actos pueden ser reclamados inmediatamente. El órgano de control constitucional estableció que el procedimiento se desarrolla en dos fases: la primera cuando la autoridad "(...) de manera totalmente unilateral, instruye y desarrolla un procedimiento de investigación, que se concreta a requerimientos a todas aquellas personas que tienen información o pruebas relacionadas con las conductas que se investigan(...);⁸⁹ la segunda, que puede o no abrirse según el resultado de la primera, es el procedimiento establecido en el artículo 33 de la LFCE.

⁸⁹ Amparo en revisión 2318/97 Luis Ruiz Ortiz, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000, pag. 83.

La primera fase no puede considerarse como un procedimiento en forma de juicio, toda vez que no existe... "(...) aún la identificación de los hechos que puede constituir una infracción, ni menos todavía se halla determinado el sujeto a quien deberá oírsele en su defensa como probable responsable de una infracción a la Ley (...) la Administración apenas procederá a la investigación del caso, pues no se conocen con precisión los hechos que en un momento determinado podrán significar una infracción a la Ley, ni tampoco se conoce la identidad de quienes podrán ser llamados como probables infractores a fin de instituirseles la segunda fase del procedimiento".⁹⁰ En este orden de ideas, la sentencia establece que no existe fundamento jurídico alguno para suponer que a la persona a la que le fue requerida información o documentación sea la misma a la cual se va a emplazar. Por todas estas argumentaciones, el acto de requerir información o pruebas es un acto de molestia dictado fuera de un procedimiento seguido en forma de juicio, que hace procedente la reclamación ante la instancia judicial federal.

Se alegó que la etapa de investigación prevista en la LFCE es contraria al artículo 14 constitucional, porque no otorga a la persona que le es requerida la información, la garantía de audiencia. Lo que se agrava según la quejosa, debido a que los actos dictados en la investigación pueden causar un agravio y sin embargo sería improcedente promover el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la LFCE.

Para analizar el problema planteado, los Ministros del Pleno distinguen entre los actos de privación que consisten en la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado y que están regulados por el artículo 14 constitucional, que ordena el respeto a las formalidades esenciales del

⁹⁰ Idem pag. 84.

procedimiento antes del acto privativo (garantía de audiencia); y los actos de molestia que restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, previstos en el artículo 16 de la Carta Magna, que ordena el mandamiento escrito de una autoridad competente. Por tanto la finalidad que persigue el acto de autoridad determinará la naturaleza del acto.

El acto reclamado se fundó en el artículo 30 de la LFCE, y para analizar dicho precepto, el Máximo Tribunal enfatiza que desde el constituyente del 17 se estima que la contravención al bien jurídicamente tutelado por el artículo 28 constitucional constituía un ataque a los bienes de la colectividad que debía ser reprimido. La reforma de 1983 también destacó la necesidad de proteger el interés social. "Es notable y merece mencionarse con énfasis, el mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 28 de la Constitución Federal, en el sentido de castigar <<severamente>> y <<perseguir con eficacia>> los monopolios y las prácticas monopólicas, pues en ninguna otra parte de la Constitución se utiliza el término <<severamente>> que, sin duda, tuvo como objetivo llamar la atención del legislador ordinario de que tales monopolios y prácticas monopólicas fueron consideradas por el Constituyente como graves y requerían para su erradicación y corrección, disposiciones legales que las enfrenarán con el rigorismo. Es clara la preocupación del Constituyente por orientar al legislador ordinario acerca de la magnitud que debería darle a Ley reglamentaria correspondiente".⁹¹

En consecuencia el artículo 30 de la LFCE faculta a la autoridad para investigar oficiosamente las conductas que puedan constituir una práctica monopólica cuyo objetivo es proteger el interés social, y no privar al gobernado de u derecho. "(...) Resulta obvio que el objeto que se persigue con la instauración

⁹¹ Idem pag 117.

oficiosa de una Investigación no es la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un bien materia o inmaterial o un derecho del gobernado, sino la prevención y detección de posibles prácticas monopólicas, lo que tiene como finalidad la protección del enteres general, es claro que no se autoriza un acto privativo (...).⁹²

Los Ministros afirman, que de comprobarse la probable participación en una conducta contraria al proceso de competencia, se emplazará conforme al artículo 33 de la LFCE, fase que puede concluir con el acto de privación. Establecen categóricamente que la instauración de la garantía de audiencia en la fase de investigación haría nugatorias las facultades de esta Comisión.

Apunta la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es necesario que los informes y documentos sean los "relevantes" para realizar las investigaciones y que la citación a declarar "tenga relación con los casos que se trate". Cuando la autoridad no se ajuste a estos parámetros, el particular puede impugnarlos mediante los medios establecidos en la Ley, pero ello no significa la inconstitucionalidad del precepto. Así, los artículos 24, fracción I, y 30 de la LFCE no otorgan a al Comisión Federal de Competencia facultades limitativas para determinar la información o documentos que requería de los agentes económicos, ya que sus "(...) atribuciones se encuentran en todo caso limitadas estrictamente a los fines perseguidos por el legislador en lo relativo a la prevención y eliminación de monopolios, practicas monopólicas, concentraciones y demás restricciones al libre proceso de competencia económica, lo cual implica que aquélla solo pueda requerir la información que sea necesaria para investigar los hechos concernientes a su función y que los requerimientos deberá dirigirlos

⁹² Idem pags. 119 y 120.

únicamente a aquellos sujetos que tengan relación con las actividades materia de la investigación".⁹³

En definitiva "(...) no cabe pretender (...) que la Ley establezca con detalle los papeles que pueden solicitarle durante la investigación oficiosa, ni menos aún las personas que pueden ser requeridas para que proporcionen información, pues ello obviamente depende de las particularidades del caso concreto, las que habrá de considerar (...) de allí que no pueda estimarse que la Ley es en sí misma inconstitucional por la abstracción y generalidad de las normas".⁹⁴

El procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia. La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁹⁵ ha establecido como formalidades esenciales del procedimiento, las siguientes:

- a) La notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias.
- b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa.
- c) La oportunidad de alegar.
- d) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

El Pleno determina que de la comparación entre los criterios apuntados y el artículo 33 de la LFCE, se podrá comprobar que el procedimiento en materia de competencia económica cumple todos los requisitos jurisprudenciales para estimar el respeto a la garantía de audiencia. La comprobación de estos requisitos es la correspondencia entre lo establecido en el apartado a con la

⁹³ Idem pags. 122 y 123.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Formalidades esenciales del procedimiento, son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, Semanario Judicial de la Federación, tomo II, diciembre de 1995, pags. 133 y 134.

fracción I; el b con la II, el c con la III, y el d con el IV, obviamente fracciones ellas del artículo 33 citado.⁹⁶

El pleno enfatiza la naturaleza del procedimiento ante la CFC, en el cual "(...) tiene características que lo diferencian del procedimiento civil ordinario, donde predominan los intereses particulares, las defensas y recursos son más pormenorizados y los juicios más prolongados, lo que no sucede en los indicados procedimientos administrativos, fundamentalmente, porque aquí se afecta en forma directa el interés general, que exige eficiencia, seguridad y expeditéz (...). El procedimiento administrativo tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo vías rápidas y eficaces, y eliminando además, todo aquello que dilate o entorpezca la acción de la administración pública".⁹⁷ Refiere con relación a los particulares, que el acto administrativo está regido por el interés general que debe predominar en todas las relaciones públicas. Ante la presencia "(...) de intereses particulares la legislación administrativa debe cuidar que no se lesionen, que se mantengan en lo posible, pero que no contraríen las finalidades públicas; éstas constituyen la justificación del acto administrativo, como declaración de la voluntad, de juicio o de conocimiento realizado por la Administración en ejercicio de su potestad constitucional".⁹⁸

En este punto estimó oportuna la referencia al sobreesamiento del juicio en el que la parte quejosa reclamó la constitucionalidad de los artículos 3, 8, 9, 10, 11, 23, 24, fracción III, 30 y 33 de la LFCE y 25, fracción XI, del RLFCE, y como primer acto de aplicación el acuerdo del 14 de febrero de 1996, dictado por el Presidente y Secretario Ejecutivo de la CFC, en el expediente DE-03-96, por el

⁹⁶ Amparo en revisión 643/99, Warner Bros (México), S.A. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000.

⁹⁷ Idem pags. 75 y 76.

⁹⁸ Ibidem.

que se admitió a trámite la denuncia y se ordenó el emplazamiento con la denuncia formulada por el Secretario de Gestión Social del Comité Directivo Estatal del Partido Revolucionario Institucional, en el Estado de México que en representación de varias comisiones y organizaciones sectoriales del valle de Toluca, denunció a las empresas gaseras por la concertación de precios de venta de gas LP para uso doméstico, en cilindros con capacidad de 20, 30 y 45 kilogramos, durante los meses de enero y febrero de 1996.

La Corte estimó que no se cumplió con el supuesto exigido por la fracción I, del artículo 114 con relación a la fracción V, del artículo 73, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que la quejosa no cuenta con el interés jurídico para promover el juicio de amparo, ya que el examen de la constitucionalidad de la Ley y su reglamento no puede desvincularse del acto de aplicación, por ser éste el que causa perjuicio y no los preceptos por sí solos.

En efecto, " el acuerdo impugnado no le causa agravio a la quejosa toda vez que únicamente está admitiendo a trámite la denuncia promovida por el tercero perjudicado y, además, le otorga el derecho a alegar lo que a su derecho convenga, resulta que ante la ausencia de perjuicio en contra de la ahora recurrente, no es factible considerar que tal acuerdo sea el primer acto de aplicación de la Ley y Reglamentos reclamados a que se refiriere la fracción I, del artículo 114, de la Ley de Amparo.⁹⁹

Por Consiguiente, el Máximo Tribunal estimó que el emplazamiento por sí mismo no produce agravio personal y directo, en virtud de que el presunto responsable puede producir sus defensas en términos del artículo 33, fracciones II y III, de la LFCE. "Dichos preceptos regulan el procedimiento a seguir (...) tienen el

⁹⁹ Amparo en revisión 354/97. gas Imperial, S.A.de C.V. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000, pag. 62.

carácter de heteroaplicativo y para que puedan ser impugnados mediante el juicio de amparo se requiere de un acto de autoridad (...) que cause al emplazado algún perjuicio inmediato y directo (...) debiendo considerarse que el traslado de la denuncia y la oportunidad de audiencia no tienen tal efecto”.¹⁰⁰

4.5. Recurso de reconsideración y medios de apremio.

El recurso de reconsideración.- En contra de las resoluciones definitivas dictadas por la CFC procede el medio de defensa ordinario a que hace referencia el artículo 39 de la LFCE.

Warner Bros México), S.A., solicita la protección de la Justicia de la Unión al considerar que el artículo 39 de la LFCE contrario al artículo 14 constitucional, debido a que:

- a.- El precepto no establece ningún medio de defensa para controvertir los acuerdos dictados por el Presidente y Secretario Ejecutivo y Director General de Investigaciones. El recurso sólo procede en contra de las resoluciones del Pleno, lo que revela un tratamiento distinto a los iguales, todo ello en contravención de las garantías de seguridad y de legalidad.

- b.- El legislador no previó la forma en que se ha de sustanciar el recurso, el momento de ofrecimiento y la recepción de las pruebas y su valoración.

En relación con los conceptos de violación señalados, la quejosa alegó que el artículo 52 del RLFCE vulneraba las garantías de legalidad y seguridad jurídica por inobservancia a lo dispuesto en los artículos 48 y 49, fracción I y 133 de la

¹⁰⁰ Idem pags. 58 y 59.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo ello contrario a los principios de reserva y supremacía de la norma, al establecer regulaciones específicas en el Reglamento con relación a la admisión del recurso, cuando la Ley no especifica las resoluciones respecto de los cuales procede el recurso de reconsideración.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación parte de la base que el procedimiento establecido en el artículo 33 de la LFCE respeta la garantía de audiencia de los agentes económicos, y enfatiza " (...) si dentro de dicho procedimiento primario la autoridad dicta un acuerdo o toma una decisión aleatoria (...) habrá oportunidad de recurrirla cuando se pronuncie la definitiva y no solo eso, sino que también podrá suspenderse la ejecución(...)".¹⁰¹ La corte establece que todas aquellas violaciones cometidas durante la sustanciación del procedimiento se pueden impugnar en el recurso de reconsideración, Por ello, sostiene que el hecho de que en las Leyes no se establezca recursos en contra de autos y providencias, ello no se reconoce como imprescindible para el acatamiento de la garantía de audiencia. El legislativo, "(...) para efectos de que el juzgador o resolutor tenga mas elementos para tomar una determinación, puede crear o establecer recursos en determinados supuestos que son trascendentes, pero ello porque lo juzgue conveniente o apropiado, mas no porque esté obligado por el artículo 14 constitucional".¹⁰²

El Máximo Tribunal confirmó que en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, el recurso de reconsideración que prevé el artículo 39 de la LFCE solo procede en contra de la resolución que culmina con el procedimiento, en términos de la fracción IV del artículo 33 de la LFCE:

¹⁰¹ Idem pag. 82.

¹⁰² Idem pag. 81.

Además, el Tribunal Supremo resolvió que el artículo 39 prevé que los elementos necesarios para su sustanciación, toda vez que señala que "(...) señala el <<que>> al establecer que se trata del recurso de reconsideración que se da en contra de las resoluciones que ponen fin al procedimiento de investigación; es fácil deducir el <<quien>> de la lectura integral de dicho precepto, pues resulta obvio que la persona que tiene la acción para interponer el recurso es aquella que fue afectada por la resolución administrativa; del párrafo primero del artículo 39, se desprende el <<cuando>>, pues ahí se indica que el recurso a de interponerse <<dentro del plazo de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de notificación de tales resoluciones>>; finalmente, el tercer párrafo del artículo aludido precisa <<dónde>> debe interponerse el recurso, esto es, mediante escrito dirigido al Presidente de la Comisión>>".¹⁰³

Obvia resulta la conclusión de que el Presidente de la República, al expedir el RLFC no excede las facultades previstas en el artículo 89, fracción I, de la Constitución, ya que el artículo 52 del RLFCE se apega a lo establecido en el artículo que pormenoriza.

En diverso juicio de garantías, la quejosa reclamó la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LFCFE, porque dicho precepto es contrario al artículo 49 de la Constitución Federal, al permitir a la autoridad decidir la forma como se tramita el recurso (facultad legislativa), y le otorga facultades al órgano jurisdiccional (facultad judicial) además de la inherentes a la función administrativa. Respecto de la facultad legislativa, se determinó infundado lo alegado por la amparista, debido a que el artículo 39 de la LFCE establece las reglas de la sustanciación a la que debe sujetarse el recurso. Por cuanto hace a las facultades jurisdiccionales, el hecho de que establezca que establezcan recursos administrativos no contraviene el artículo 49 constitucional, ya que la Ley

¹⁰³ Idem pag. 85.

simplemente amplía la garantía de audiencia de los particulares al permitirles combatir los actos de las autoridades administrativas. "(...) La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en el artículo 107 fracción IV, la validez existencial de los recursos administrativos y determina su promoción y agotamiento. Como condición previa del ejercicio de la acción de amparo".¹⁰⁴

Además, se consideró infundado el concepto de violación que, según la quejosa, imposibilita la aplicación de un ordenamiento adjetivo distinto por la deficiencia de la regulación del recurso en la LFCE. La Sala responde que, de conformidad con los artículos primero y décimo octavo del Código Civil Federal, las autoridades que conozcan de los asuntos deben resolver lo planteado a su decisión sin que obste lo anterior el silencio, oscuridad o insuficiencia de la Ley. Ante ello, para colmar cualquier laguna, sobre todo en materia procesal, debe acudir a la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, como en materia sustantiva procede la supletoriedad del Código Civil Federal. "(...) En función de la Ley Federal de Competencia Económica, ante deficiencias adjetivas de ese ordenamiento resulta aplicable el citado Código Procesal Federal".¹⁰⁵ En este orden de ideas, al sistema integral de la LFCE, resulta supletorio el ordenamiento anteriormente citado.

Los medio de apremio.- El artículo 34 de la LFCE se consideró contrario a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo el argumento de que no se pueden imponer multas como medidas de apremio porque la Ley reglamentaria no tiene la naturaleza de un reglamento gubernativo o de policía. El artículo 21 dispone: "Compete a la

¹⁰⁴ Amparo en Revisión 2897/96, Grupo Televisa, S.A. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 25 de octubre de 2000, pag. 231.

¹⁰⁵ Idem pag. 237.

autoridad administrativa las aplicaciones de sanciones por las infracciones de los reglamento gubernativos y de policial, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta seis horas (...)”, La primera razona que los ordenamientos procesales que imponen medios de apremio encuentran su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se imponen con el objeto de castigar a un infractor. La LFCE está dirigida a regular la actividad económica de los sujetos que participan en las hipótesis de dicha Ley, lo que hace notoriamente distinta su naturaleza con relación con los ordenamientos que hace referencia el artículo 21 constitucional, por lo que la LFCE, no puede infringir dicho artículo de la Carta Magna.

La Constitución Federal otorgó al legislador ordinario las facultades para regular las multas como medio de apremio que son ajenas a los reglamentos gubernativos y de policía. El poder legislativo quiso precisar esa atribución legislativa autónoma en cuanto a la materia sancionatoria para esa clase de ordenamientos que el titular del Ejecutivo puede emitir, mas no como una restricción al Congreso de la Unión para expedir Leyes como la LFCE y no hay limitante en cuanto al monto máximo que pueda imponer la autoridad administrativa, por lo que es violatorio del artículo 21 constitucional.

La Primera Sala señala que los medios de apremio tienden a que “(...) las determinaciones de la Comisión Federal de Competencia, en ejercicio de las atribuciones que la Ley le confiere, se acatan pronta y debidamente, pues sin ellas se permitiría al particular el incumplimiento indiscriminado de las resoluciones de la autoridad en perjuicio del interés general, en razón de que la autoridad administrativa se encontraría impedida de aplicar alguna forma coercitiva con la finalidad de hacer cumplir sus determinaciones, circunstancia

que evidentemente se traduce en suspender el ejercicio de las facultades de la Comisión Federal de Competencia".¹⁰⁶

Concluye: "(...) la medida de apremio en la Ley impugnada que contempla la imposición de una multa hasta por mil quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, permite a la autoridad graduar el monto de la multa con base en las circunstancias particulares del caso, consistentes en la gravedad de la falta de acatamiento a las órdenes de la Comisión Federal de Competencia, en virtud de que precisa un término en cantidad que no puede exceder la autoridad al aplicar la multa, y si bien es cierto que no se hace referencia mínima, también lo es que en forma implícita, pero clara, si esta determinada, puesto que el mínimo a imponer resulta una cantidad monetaria y el máximo hasta donde el artículo autoriza, por lo que establece un sistema flexible para la imposición de las multas, que permiten su graduación".¹⁰⁷

En otro orden de ideas, la Sala establece que el artículo 34 de la LFCE es contrario a los artículos 14 y 16 constitucionales. La CFC, para fundamentar el monto de una multa, se basó en los parámetros del artículo 36 de la LFCE. Sobre el particular, se resolvió que esta norma no es aplicable, ya que el primero(34) está contenido en el capítulo "Del procedimiento" y el segundo (36) en el "De las sanciones". En este último se infiere que se establece la limitación para los supuestos de dicho capítulo "(...) sin que expresamente se señala que serán aplicables en la imposición de la multa en términos generales".¹⁰⁸ Así concluye: "(...) queda claro que el precepto 34 impugnado (...) no contiene los requisitos conducentes, por lo que para la aplicación de una multa que prevé el

¹⁰⁶ Amparo en Revisión 2884/97. Teléfonos de México (Telmex) y otra. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación., 28 de noviembre de 2001, pags. 199 y 200.

¹⁰⁷ Idem pags. 200 y 201.

¹⁰⁸ Idem pag. 215.

referido artículo 34 la autoridad responsable carece de sustento legal y, al no ser concretados los elementos que deberá atender la autoridad para la imposición de una multa en la etapa procesal, no se cumplen los extremos del artículo 16 constitucional”.¹⁰⁹

No hay vínculo entre la multa que puede imponerse en el procedimiento cuando no se acate alguna determinación de la autoridad, y la multa como sanción “(...) ni en el capítulo respectivo ni en el precepto tildado de inconstitucional se prevén los supuestos que debe estimar la autoridad para aplicar la multa, por tanto, es cuando que cuando se haga cita expresa de diverso ordenamiento (36 de la LFCE), la autoridad no podrá atender los elementos consignados en la citada Ley, al estar uno en el capítulo del procedimiento y el otro en el sanción, lo que conlleva a estimar que no se respetan las garantías de seguridad jurídica (...)”.¹¹⁰ El legislador para respetar el principio de seguridad jurídica al expedir normas que facultan a las autoridades administrativas a aplicar determinada sanción, debe, por un lado, dar a conocer al gobernado la consecuencia de su conducta y, por el otro, limita a la autoridad que su actuar no sea caprichoso o arbitrario. “ (...) Resulta patente que el artículo 34 de la Ley Federal de Competencia, al no prever los elementos para valorar la autoridad administrativa para imponer multas, se traduce en una violación al principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo en los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que con tal disposición el gobernado queda en estado de incertidumbre sobre las consecuencias jurídicas de su conducta, pues tiene la inseguridad de que en caso de incurrir en incumplimiento de alguna de las obligaciones que establece la citad Ley, le podrá ser impuesta una sanción pecuniaria que permite a la autoridad aplicar una sanción y, con ello, una

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Idem pag. 216.

actuación arbitraria de dicha autoridad".¹¹¹ Por ende, en presencia de sanciones pecuniarias, las normas deben establecer los elementos para calcular el monto de las mismas, y así la autoridad tendrá acotado su campo de actuación, al no poder sobrepasar el máximo legal y emitir el acto por escrito, y deberá expresar las circunstancias que justifiquen el monto, "(...) valoración en el que la autoridad deberá atender tanto a la afectación que la conducta ilícita ha generado en el bien jurídicamente tutelado en el respectivo ordenamiento, como a la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier elemento del que pueda inferirse la levedad o gravedad de aquella".¹¹²

Contrario al criterio anterior de particular relevancia resulta lo recientemente sostenido por la Segunda Sala de la Suprema de Corte de Justicia de la Nación, quien resolvió por unanimidad de votos resolvió "(...) En ese contexto jurisprudencial y atendiendo a las consideraciones antes vertidas, resulta patente que el artículo 34 de la Ley Federal de Competencia Económica, al no prever éste dispositivo, ni algún otro del propio ordenamiento, las circunstancias que debe valorar la autoridad administrativa para imponer multas entre un mínimo de uno y un máximo de mil quinientas veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, a fin de que se cumplimente lo ordenado por la Comisión Federal de Competencia Económica no se traduce en una violación al principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 16 constitucional ya que con tal disposición el gobernado no queda en estado de incertidumbre sobre las consecuencias jurídicas de su conducta, pues tiene la seguridad de que en caso de incurrir en el incumplimiento de alguna de las obligaciones que establece la Ley Federal de Competencia Económica, le podrá ser impuesta una sanción pecuniaria que oscilará entre un mínimo y un máximo por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión, margen que

¹¹¹ Idem pag. 235.

¹¹² Idem pag. 236.

además de permitir a la autoridad individualizar la sanción, exigencia de la diversa expresión de seguridad jurídica consagrada en el artículo 22 constitucional, impide la actuación arbitraria de la autoridad.

En efecto, la ausencia legislativa de parámetros que sirvan de base a la autoridad administrativa para imponer una sanción pecuniaria cuando no se cumpla con lo ordenado por la Comisión Federal de Competencia Económica no permite la actuación arbitraria de ésta, cuando el propio legislador ha establecido un tope o máxima cuantía monetaria a la cual puede ascender la multa, ya que en virtud de ello la autoridad sancionadora tendrá plenamente acotado su campo de acción, ya que, por una parte, no podrá sobrepasar el tope legal y, por la otra, la decisión que adopte sobre el monto al que ascienda la sanción deberá estar motivada y hacerse del conocimiento del quejoso con la entrega del escrito respectivo, permitirá al quejoso cubrir el importe respectivo en caso de que no cumplimente con lo ordenado por la referida Comisión por cada día que transcurra, en términos de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 16 constitucional.

En ese orden de ideas, ninguna incertidumbre genera al gobernado la ausencia legal de las circunstancias que debe tomar la autoridad para cuantificar la sanción pecuniaria, pues además de la existencia de un límite máximo para aquélla, en la determinación del monto deberán expresarse las circunstancias de hecho que así lo justifiquen, las que corresponderá valorar a la autoridad atendiendo a la afectación que la conducta ilícita genera al bien jurídico tutelado por el respectivo ordenamiento.(...)”¹¹³ Resuelve finalmente “(...) Es corolario de lo anteriormente expuesto que el artículo 34 de la Ley Federal de Competencia

¹¹³ Amparo en revisión 689/2003, Centro de Telefonía Celular, S.A. de C.V., Segunda Sala de la Suprema de Corte de Justicia de la Nación, Unanimidad de votos en sesión del 10 de septiembre de 2003, pags 195 y 196.

económica no transgrede el principio de seguridad jurídica garantizado en los artículos 14 y 16 constitucionales. (...)»¹¹⁴

¹¹⁴ Idem pag 202.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado un análisis detallado y minucioso sobre diversos conceptos y elementos aportados tanto por la teoría económica, como por el derecho, aspectos todos ellos plasmados por el legislador al elaborar la Ley Federal de Competencia Económica, ha sido posible determinar en la presente investigación la naturaleza y criterios emitidos por nuestro Máximo Tribunal con relación al derecho de la competencia económica en nuestro país, arribando consecuentemente a las siguientes conclusiones:

1º. El término de concurrencia sugiere una libertad legítima de la cual goza todo individuo, para tener acceso sin limitación alguna, al ejercicio de la actividad económica que más le agrade.

2º. En términos generales al hablar de competencia se sugiere determinar los rasgos de rivalidad y pugna que existen entre los agentes económicos que participen dentro de un mismo mercado de bienes o de servicios, ya sea por producto, precio, calidad y cantidad.

3º. La competencia y la libre concurrencia son conceptos previstos como garantías individuales por los artículos 5º y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el derecho de la competencia económica están íntimamente relacionados, de lo contrario, no podría haber competencia ni libre concurrencia al existir monopolios, prácticas monopólicas y otras restricciones que afectan el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

4º. El artículo 5º de la Constitución no solamente habla de una libertad de trabajo o de comercio, sino también de una libertad de actividad y de empresa, por lo tanto del contenido de dicho precepto puede inferirse la libre

conurrencia como fenómeno económico, pues ésta deriva del supuesto ejercicio de una libertad para realizar una actividad determinada.

5º. El artículo 28 de la Constitución consigna algunos de los principios fundamentales que rigen el ámbito económico del país, prohibiendo acuerdos entre competidores cuyo objeto sea concertar precios, dividirse el mercado o constituir ventajas indebidas en favor de una o varias personas determinadas, obstaculizando con ello el proceso productivo y la competencia que debe existir entre agentes económicos rivales que realicen actividades similares.

6º. Las sentencias del Poder Judicial influyen decisivamente en la construcción institucional de una verdadera defensa de la competencia económica.

7º El Congreso de la Unión se encuentra explícitamente facultado para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, en que se encuentra inmerso la Ley Federal de Competencia Económica y por consecuencia, al expedir dicha legislación de ninguna forma invadió las facultades reservadas a los estados.

8º Ningún precepto de nuestra Carta Magna obliga al legislador a definir los vocablos o locuciones contenidos en las Leyes (mercado relevante, poder sustancial, agente económico) puesto que éstas no son diccionarios, ya que de ser así la función legislativa se tornaría imposible, toda vez que por lógica, la redacción de las Leyes se traduciría en labor interminable y nada práctica, y se perdería la función esencial que es de regular y armonizar las relaciones humanas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que los vocablos que emplea la Ley resultan claros con el contexto de la propia Ley, si el efecto de la Ley es atribuir efectos jurídicos a las conductas que se desarrollen en las

relaciones económicas en un mercado, obligado resulta para el legislador acudir términos, conceptos y fórmulas de naturaleza también económica que permitan medir la regularidad y el impacto de las conductas que desea controlar para proteger el bien jurídico tutelado.

9º Para determinar el mercado relevante, hay que tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica, como son los sustitutos, los costos de distribución, sus insumos, complementos, los costos, probabilidades y restricciones normativas de las que dependa el acceso de los consumidores o usuarios a otros mercados o a fuentes de abasto o ventas alternas. Con el término sustitutos se pretende designar a aquellos productos que son de la misma clase de los que fabrica, produce o comercializa el agente económico de que se trata, es decir, que pueden adquirirse por los consumidores o compradores en lugar de aquellos que han sido objeto de la concentración.

Para que un bien o servicio este substancialmente relacionado con otro es dable entender que exista entre ambos una correspondencia esencial que permita afirmar que la concentración operada respecto de un producto afecta o tiene relevancia para otro, por los vínculos no accidentales existentes entre ambos.

Poder sustancial es la capacidad que tiene un agente económico en el mercado relevante de imponer sus condiciones sobre los demás competidores, es decir, la situación de dominio que ejerce una empresa en el mercado de bienes y servicios en el que se desarrolla. El poder se mide conforme al artículo 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, por la capacidad de fijar unilateralmente los precios, la participación en el mercado relevante, la existencia real de los competidores y el acceso de los agentes económicos al mercado y a las fuentes de insumos.

10º El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación parte de la base que el procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica respeta la garantía de audiencia de los agentes económicos, y enfatiza si dentro de dicho procedimiento primario la autoridad dicta un acuerdo o toma una decisión aleatoria habrá oportunidad de recurrirla cuando se pronuncie la definitiva y no solo eso, sino que también podrá suspenderse la ejecución.

11º El artículo 16 Constitucional en su parte que interesa, establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De lo anterior se desprende que todo acto emitido por la Comisión Federal de Competencia debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento. La causa legal del procedimiento consiste en indicar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para la emisión del acto (acuerdo de inicio), además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables.

12º De no dar debido cumplimiento al señalado en la conclusión anterior se puede considerar que el actuar de la autoridad es arbitrario y caprichoso, según se ha manifestado en las diversas demandas de amparo, por lo siguiente:

- Es una pesquisa (investigación abierta, sin objetivo)
- Es una investigación inquisitiva (persecutoria)
- Es una investigación oculta (secreta y confidencial)
- Se permite a la autoridad actuar con discrecionalidad (encuadrar conductas)

- El procedimiento es genérico y ambiguo (sin objetivo)
- La autoridad que investiga no tiene facultades (abuso)
- Es una investigación dirigida a persona determinada (represalia, venganza)

13º En el actual formato de acuerdo de inicio de investigación no se prevé un espacio ex profeso en el que se cubra el requisito de motivación relacionado con las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que darían lugar a la emisión del acuerdo de inicio. Si bien dicho formato de acuerdo indica textualmente que "*Esta Comisión Federal de Competencia Económica ha tenido conocimiento de posibles (prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas o concentraciones prohibidas)*", no se contienen espacios en donde se pueda especificar qué hecho en particular se tuvo conocimiento y cómo es que se tuvo conocimiento, ni quién o quiénes posiblemente cometieron las conductas de los hechos.

Considero que antes de que la Dirección General de Investigaciones de la Comisión Federal de Competencia emita el acuerdo de inicio de investigación debería de realizar la Dirección General de Estudios Económicos un estudio previo de mercado de bienes y servicios de conformidad con el artículo 29 del Reglamento Interno de la Comisión Federal de Competencia allegándose de información solicitada a las autoridades correspondientes o a diversos agentes económicos que no sean precisamente del que se presume comete prácticas monopólicas, para que sobre el resultado del estudio y de que existan indicios de violaciones a la Ley Federal de Competencia Económica se emita el acuerdo de inicio de investigación fundado la causa legal, que será el resultado del estudio por parte de la Dirección General de Estudios Económicos.

14º El Máximo Tribunal confirmó que en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, el recurso de reconsideración que prevé el artículo 39 de

la Ley Federal de Competencia Económica solo procede en contra de la resolución que culmina con el procedimiento, en términos de la fracción IV del artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Además, el Tribunal Supremo resolvió que el artículo 39 prevé que los elementos necesarios para su sustanciación, toda vez que señala que señala el <<que>> al establecer que se trata del recurso de reconsideración que se da en contra de las resoluciones que ponen fin al procedimiento de investigación; es fácil deducir el <<quien>> de la lectura integral de dicho precepto, pues resulta obvio que la persona que tiene la acción para interponer el recurso es aquella que fue afectada por la resolución administrativa; del párrafo primero del artículo 39, se desprende el <<cuando>>; pues ahí se indica que el recurso a de interponerse <<dentro del plazo de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de notificación de tales resoluciones>>; finalmente, el tercer párrafo del artículo aludido precisa <<donde>> debe interponerse el recurso, esto es, mediante escrito dirigido al Presidente de la Comisión>>.

15º De conformidad con el artículo 197 de la Ley de Amparo, considero que toda vez que las HH. Salas del Máximo Tribunal han sustentado tesis contradictorias con relación a la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley Federal de Competencia Económica, la Comisión Federal de Competencia tiene la facultad de denunciar una contradicción de puesto que como parte intervino en los juicios de amparo en que se citaron las tesis contradictorias, en los siguientes juicios:

- Amparo en revisión 2884/97 Teléfonos de México y Coagraviada, H. Primera Sala de la Suprema de Corte de Justicia de la Nación, Unanimidad de votos en sesión del 28 de noviembre de 2001.

- Amparo en revisión 689/2003, Centro de Telefonía Celular, S.A. de C.V., H. Segunda Sala de la Suprema de Corte de Justicia de la Nación, Unanimidad de votos en sesión del 10 de septiembre de 2003.

Estimo que la contradicción señalada se actualiza toda vez que las HH. Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación examinaron cuestiones jurídicas esencialmente iguales y adoptaron posiciones discrepantes que provienen del análisis de los mismos elementos y se evidencian en las consideraciones de derecho de sus respectivas sentencias.

Por lo que considero debe denunciarse para que el H. Pleno de ese Máximo Tribunal, debe determinar cuál tesis o criterio debe prevalecer de los dictados por las HH. Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los que existe contradicción.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acosta Romero, Miguel,
"Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1979.
- 2.- Aguilar Álvarez Javier,
"La libre Competencia", Editorial Oxford, 1ª ed., México 2000.
- 3.- Amilcar Peredo Rivera,
"Competencia Económica". Teoría y práctica. Editorial Porrúa, México 2004.
- 4.- Arce Gargollo, Javier,
"Contratos Mercantiles Atípicos". Editorial Porrúa., 5ª ed. México 1998.
- 5.- Barrera Graf, Jorge,
"Instituciones de Derecho Mercantil", **Editorial Porrúa, México 1989**.
- 6.- Bejarano Sánchez, Manuel,
"Obligaciones Civiles", Editorial Harla, México, III Edición, 1984.
- 7.- Bolsa Mexicana de Valores,
"El Proceso de Globalización Financiera en México", publicación realizada por la Bolsa Mexicana de Valores, México 1992.
- 8.- Burguoa Orihuela, Ignacio,
"Las Garantías Individuales", Editorial Porrúa, 30 ed. México 1998.
- 9.- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo,
"Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia", Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1983.
- 10.- Castañeda Gabriel, Levy, Santiago Martínez, Gabriel y Merino, Gustavo,
"Antecedentes Económicos para una Ley Federal de Competencia Económica".
e/Trimestre Económico, núm. 237, enero marzo, México 1993.
- 11.- Castro Juventino V,
"Garantías y Amparo", Editorial Porrúa, 10ª ed, México 1998.
- 12.- Calvo Ochoa, Luis,
"La Ley Federal de Competencia Económica y el Proceso de Ajuste Económico",
fundación Konrad Adenauer, México 1994.
- 13.- Clarke, Roger,

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

14.- 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.

15.- Fraga, Gabino,

"Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, 41ª ed, México 2001

16.- Frisch Philipp, Walter,

"Competencia Desleal", Oxford University Press Harla México, 2ª ed, México 1996.

17.- García Maynez, Eduardo,

"Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, D. F. 1961.

18.- Garrigues y Díaz-Cabañete, Joaquín,

"Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, tomos I y II México 1993

19.- Ginebra Serrabou, Xavier,

"Derecho de la Competencia", Cárdenas Editor Distribuidor, México 2001.

20.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México,

"Estudios en torno a una Ley Federal de Competencia", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994.

21.- 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.

22.- Martínez Morales Rafael I.,

"Derecho Administrativo", Segundo Curso, Editorial Harla. México 1991.

23.- Patiño Manffer, Ruperto,

"La Ley Federal de Competencia Económica", Revista Pemex, Lex, Información Jurídica, México 1994.

24.- Pereznieto Castro Leonel,

"Derecho de la Competencia Económica", Editorial Oxford, México 2002.

25.- Peña Soto, Cristina.

"Apuntes sobre Derecho de la Competencia en Boletín ICE Económico".
Economía Española No. 2360, marzo de 1993.

26.- Red Internacional de Competencia,

"Abogacía por la Competencia", Impresiones Modernas, S.A. de C.V., México
2003.

27.- Rojina Villegas, Rafael.

"Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Porrúa, México, D.F., 1989.

28.- Sánchez Medel, Ramón. "*De los contratos Civiles*", Editorial Porrúa,
México, 1988.

29.- Sepúlveda, Cesar.

"Los monopolios, las practicas comerciales restrictivas y los modernos intentos
legislativos para su control". Unión Gáfica, S.A., México 1959.

30.- Witker Jorge,

"Derecho de la Competencia Económica en el TLNC", Editorial Porrúa, México
2003.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Federal de Competencia Económica.
- 3.- Ley Federal del Procedimiento Administrativo
- 4.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 5.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 6.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 7.- Ley de Amparo.
- 8.- Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989 de 17 de junio. España)

- 9.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- 10.- Código de Comercio.
- 11.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 12.- Código Fiscal de la Federación.
- 13.- Reglamento de la Ley Federal de Competencia.
- 14.- Reglamento del Registro Público de Comercio.
- 15.- Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.

OTRAS FUENTES

1.- 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,

2.- Criterios de Interpretación del Pleno de la Comisión Federal de Competencia.

Página de la Comisión Federal de Competencia en Internet.
<http://www.cfc.gob.mx/>

3.- Comisión Europea,

"Derecho de control de concentraciones en la Unión Europea", Luxemburgo, 1995.

4.- 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.

5.- Comisión Europea,

Revista "Competition Policy Newsletter."

6.- Comisión Europea,

Revista "Antitrust."

7.- Comisión Federal de Competencia,

"Competencia Económica en México", Editorial Porrúa, México 2004.

8.- Comisión Federal de Competencia,

"La nueva Ley Federal de Competencia Económica", folleto editado por la Comisión Federal de Competencia, México 1993.

9.- 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.

10.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe Anual de Competencia Económica, 1995-1996", México 1996.

11.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe de Competencia Económica, Segundo Semestre de 1996", México. 1997.

12.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe Anual de Competencia Económica, 1997", México 1998.

13.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe Anual de Competencia Económica, 1998", México 1999.

14.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe Anual de Competencia Económica, 1999", México 2000.

15.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe Anual de Competencia Económica, 2000", México 2001.

16.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe Anual de Competencia Económica, 2001", México 2002.

17.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe Anual de Competencia Económica, 2002", México 2003.

18.- Comisión Federal de Competencia,

"Informe Anual de Competencia Económica, 20023", México 2004.

19.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 6 de julio de 1990.

20.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 24 de diciembre de 1992.

21.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 12 de octubre de 1993.

22.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 7 de mayo de 1995.

23.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 31 de mayo de 1995.

24.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 23 de mayo de 1996.

25.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 13 de agosto de 1996.

26.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 2 de diciembre de 1996.

27.- Diario Oficial de la Federación, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 30 de diciembre de 1996.

28.- Diccionario de la Lengua Española, Editorial Santillana, Madrid, 1991, pág. 353

29.- Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica.

30.- Exposición de motivos de la Ley Orgánica Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios.

31.- García Domínguez, Ignacio.

"Nota sobre el principio de competencia mercantil desde la óptica y jurídica y económica". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense No. 72, Curso 1986-1987. Madrid España.

32.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, "Diccionario Jurídico Mexicano", Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. 8ª ed, tomos I, II, III y IV.

33.- 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, la Edición, París 1993.

34.- Seix Francisco

Enciclopedia Jurídica Española, Editorial Barcelona (30 volúmenes), España 1910

35.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

36.- Thomas E. Kauper,

"The Antitrust Laws of the United States"