

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO



---

---

TESIS DE LICENCIATURA

IMPACTO DE LAS REFORMAS A LA  
LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN  
MATERIA DE FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Nombre del alumno: Bogar Ivan Cruz Rosales

Nombre del asesor: Lic. Gabriela Quiroga Espinosa

México D.F, a 07 de junio de 2010.



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.

## Dedicatorias

### **A Dios.**

*Por haberme brindado salud para lograr uno de los objetivos más importantes en mi vida, por darme una herramienta más para que procure a tres de tus angelitos que me enviaste a la tierra.*

### **A las tres bellas mujeres que comparten mi vida (Adriana, Sally y Maryfer).**

*Adriana, por haberme apoyado en todo momento, por la paciencia y la calma mostrada en la adversidad, por la alegría y las palabras de aliento, por las tristezas, los desencuentros y las diferencias, por caminar a mi lado, por los instantes de paz y sobre todo por el amor que me provees día a día. Sally, por tu sonrisa, por tu llanto, por tu fragilidad, por ser la luz que ilumina mis días y mis noches, simplemente, por existir. Maryfer, por tu mirada, por tu silencio cuando estás dormida, por ser la luz que ilumina mis días y mis noches, simplemente por existir.*

### **A mi pequeño Liam.**

*Por ser la primera estrella en mi camino, por ser mi inspiración cada día, por ser la luz que ilumina mis días y mis noches, por escucharme y creer en todo lo que digo y simplemente por existir.*

### **A mi Madre y a mi Padre.**

*Por su apoyo, por sus consejos, por su firmeza, por su sensibilidad, por brindarme amor, por enseñarme a creer, simplemente por amarme.*

### **A Nancy y Toño.**

*Por estar conmigo en los momentos más difíciles e importantes de mi vida, por darme su apoyo incondicionalmente, por creer en mí, por dejarme ser parte de su honorable y distinguida familia, por existir.*

### **A mis maestros.**

*Lic. Gabriela Quiroga Espinosa, por su invaluable apoyo en la elaboración de esta tesis y al Lic. Rafael B. Castillo Ruiz, por transmitir sus conocimientos y ser parte de mi formación profesional.*

### **A otras apreciables personas.**

*Armando Dávila, Daniel Pineda, Reno Abrego, Daniel Saloma, Luis Fernando Trujillo, Jorge Alba, Gaby Alonso, Teodoro Razo, Abelardo Velasco, Rosita Velásquez, Irma Solís, Juan Carlos Perea, Luis Manuel Cárdenas, Sergio Herrera, Carlos Ponce Martínez, Alberto del Río Leal, Oscar Alberto Margain Pitman, Vicente García López, por compartir conmigo su invaluable amistad, sus conocimientos, su experiencia, pero sobre todo por sus consejos de vida.*

### **A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.**

*Por darme el privilegio y la responsabilidad de enaltecer su nombre.*

## Introducción

Una de las aristas más importantes que México ha ido desarrollando de manera uniforme desde principios de la década de los noventa y encaminada hacia una economía moderna, es la de realizar un cambio en la orientación de su estrategia económica, es decir, el pasar de una economía estancada y con crecimientos por debajo de las expectativas y necesidades de sus habitantes a una economía de mercado que genere un crecimiento sostenido en el mediano plazo, redireccionando la función del Estado en materia económica, con el propósito de crear mercados competitivos que detonen la innovación de más y mejores productos y servicios, tanto en calidad y variedad, con el fin de beneficiar a toda la cadena productiva.

El cambio de estrategia a que nos referimos, es el relacionado al fortalecimiento de la legislación en el ámbito económico, particularmente en el de la competencia, y es que México, en algún momento de su historia fue pionero a nivel mundial en la búsqueda de creación de mercados que abatieran las prácticas monopólicas.

La Constitución expedida y promulgada en México en el año de 1857, incluyó en su texto la prohibición de estancos y monopolios, lo que sirvió de base para el desarrollo de las primeras legislaciones de competencia en Canadá y en los Estados Unidos de América, que datan de 1889 y 1890 respectivamente.

Después de muchos años en los que México mantuvo una política económica proteccionista, que quizás sirvió en algún momento para el desarrollo de la industria nacional, pero que con el tiempo se convirtió en un lastre de conformismo y de estancamiento de la industria nacional, a principios de los años noventa, se inició el desarrollo y creación de disposiciones específicas en materia económica con el fin de acabar con los vicios que había traído la falta de modificaciones apropiadas y oportunas a la legislación existente en la materia, retomando los principios de la Constitución de 1857, que consistían en buscar una competencia efectiva y de libre concurrencia.

Lo anterior, trajo como consecuencia la expedición de la Ley Federal de Competencia Económica en 1993, dando paso a un cambio en la perspectiva económica del país, iniciando en consecuencia con la operación de un gran y ambicioso proyecto que tenía como propósito la creación de un organismo dotado de atribuciones que le permitieran velar y procurar el bien jurídico consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “la Competencia Económica y la Libre Concurrencia”.

Así mismo, los principales actores que se desarrollan en este campo, son las llamadas Sociedades Anónimas, ya que gran parte de este tipo de sociedades, poseen un potencial económico que les permite tener una gran influencia en los mercados en los que desarrollan sus actividades, lo que se traduce en algunas ocasiones, en excesos y prácticas que impiden el desarrollo de los mismos mercados.

La trascendencia de este factor económico que poseen los “Agentes Económicos” (como los denomina la Ley Federal de Competencia Económica) y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acotó, señalando que son sólo aquellos que su actividad repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado.

Cabe señalar, que del total de los asuntos recibidos por la Comisión Federal de Competencia desde su creación en 1993 y hasta el año 2004, el 31% de esos asuntos fueron relativos a operaciones de concentración, sólo detrás del 46% que se refieren a “Licitaciones, concesiones, permisos y declaratorias”, 9% de “Recursos de reconsideración” y con un 9% los que se refieren a “Prácticas Monopólicas” y a “Consultas”, lo anterior, de conformidad con el Informe Anual 2004 del organismo en comento.

En este trabajo de investigación sólo nos referiremos a la Sociedad Anónima, por ser esta última, la forma en que se constituyen principalmente los Agentes

Económicos, que a través de la figura jurídica de la fusión, llevan a cabo concentraciones (como lo refiere la ley en comento) con el principal de adquirir mayor poder dentro del mercado en el que actúan y con esto, sin prejuzgar sobre la posible comisión de prácticas monopólicas, ocasionar un daño a la competencia en el mercado referido.

Con el desarrollo de este trabajo, buscaremos saber qué beneficios se buscaban y cuáles se han obtenido con la entrada en vigor de las Ley Federal de Competencia Económica y su Reglamento.

Así mismo, averiguaremos sobre la existencia de beneficios adicionales que se hayan presentado y trataremos de advertir si existen alternativas que coadyuven en el cumplimiento de los fines de la Comisión, así como determinar si ha existido un avance en la búsqueda de una política económica, que haya detonado mercados más competitivos que produzcan efectos positivos al país.

De esta forma, podremos tener mayores elementos para saber si la Comisión Federal de Competencia, se ha convertido en un aliado de todos los participantes en la actividad económica y si ha proporcionando con su actividad una competencia sana, que asiste en la modernización de una política económica que contribuye a la seguridad jurídica de los particulares y de los ciudadanos de este país.

# CAPÍTULO I

## DERECHO COMPETENCIAL

### 1. Conceptos Generales

#### a. Agentes Económicos

En este trabajo de investigación, se estima pertinente precisar que en la primera parte del mismo, se abordarán las definiciones de los Conceptos Generales que se manejan en el ámbito de la Competencia Económica, es decir, es necesario partir del entendimiento de un lenguaje que nace de elementos que a primera instancia no están claramente definidos en los cuerpos normativos de la materia e incluso a veces ausentes o con poca nitidez al ser sujetos de estudio.

En ese sentido, iniciaremos con lo que establece la LFCE, en su artículo tercero, respecto a los llamados Agentes Económicos:

**ARTÍCULO 3.** *Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. Serán responsables solidarios los agentes económicos que hayan adoptado la decisión y el directamente involucrado en la conducta prohibida por esta Ley.*

En virtud de lo anterior, podemos advertir que se carece de una definición simple y llana de lo que es un Agente Económico, además de que sólo se menciona quien o quienes pueden ser considerados como tales.

Por lo que para tener un panorama más completo, la SCJN, verte a través de una Tesis Aislada de la Primera Sala, la definición de Agente Económico:

**AGENTES ECONÓMICOS, CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** *Por "agentes económicos", de conformidad con el significado gramatical de sus vocablos, y para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende aquellas personas que, por su actividad, se encuentran estrechamente vinculadas con la producción, la distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, que repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado, lo que se corrobora con el hecho de que el objeto de la referida ley consista en proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como evitar los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, que se presentan, por ejemplo, cuando dichas personas especulan con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar el alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro excesivo<sup>1</sup>.*

En virtud de que la participación económica puede ser de diversa forma y con múltiples títulos o características, motivó al legislador a enumerar, más no limitar a la LFCE en su aplicación a diversos sujetos.

Así mismo, es preciso mencionar que la SCJN, establece:

**AGENTES ECONÓMICOS. PARA CONSIDERARSE COMO ES DE CARÁCTER NECESARIAMENTE SU ACTIVIDAD DE BE TRASCENDER A LA VIDA ECONÓMICA DEL ESTADO.** *Conforme a los artículos 8o., 9o., 10, 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, el objeto esencial de los agentes económicos consiste en establecer los lineamientos de comercialización, distribución, producción y precio de determinados bienes y servicios, en razón de algunos elementos estratégicos como son, entre otros, la ubicación geográfica, los periodos de tiempo, los proveedores, clientes y consumidores, con la finalidad de maximizar sus ganancias y utilidades comerciales, las cuales sirven como indicadores para comprobar si su actividad comercial es o no la de un agente económico, es decir, si repercute o no en el proceso de competencia y libre concurrencia. Así, acorde a la Ley señalada, deben examinarse las operaciones o prácticas efectuadas por los agentes económicos para verificar si trascienden favorablemente en la economía del Estado o si violentan el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil, como ocurre cuando ejercen un poder sustancial en el mercado relevante. En ese sentido, para considerar que los agentes económicos tienen ese carácter, necesariamente su actividad debe trascender a la vida económica del Estado, esto es, sus ganancias*

---

<sup>1</sup> Registro No. 187336. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XV, Abril de 2002. Página: 457. Tesis: 1a. XXX/2002. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa.



*comerciales deben repercutir en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil<sup>2</sup>.*

La Tesis Jurisprudencial citada, nos aporta dos elementos fundamentales, para el entendimiento del concepto, además de situarnos en el contexto perfecto:

- 1) Su actividad debe trascender a la vida económica del Estado.
- 2) Sus ganancias comerciales deben repercutir en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil.

Con la finalidad de reforzar y de dar nitidez a lo anteriormente expuesto, me permito citar la siguiente Tesis Jurisprudencial:

**AGENTES E CONÓMICOS. S U C O NCEPTO.** *Tanto el derecho de defensa de la competencia nacional como el de la Comunidad Europea (como referencia por ser análoga a la legislación mexicana, concretamente coincidente con los criterios jurisprudenciales de los tribunales) consideran agente económico a cualquier sujeto de derecho (persona física o jurídica) que ejerza de forma autónoma una actividad económica en el mercado. También lo han definido como toda entidad que ejerza una actividad económica, independientemente de su estatuto jurídico o de su modo de financiación. De acuerdo con lo anterior, debe entenderse por agente económico a aquellas personas que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que su actividad repercute en los mercados y procesos de libre concurrencia, ya que dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado<sup>3</sup>.*

Así mismo, y tomando en consideración lo anterior, para que los Agentes Económicos se consideren como tales, es necesario precisar deben contar con

---

<sup>2</sup> Registro No. 169006. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Septiembre de 2008. Página: 143. Tesis: 1a./J. 72/2008. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.

<sup>3</sup> Registro No. 168514. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Noviembre de 2008. Página: 1211. Tesis: I.4o.A. J/65. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.

algunas características especiales, entre ellas, que sus ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado.

Otro elemento importante que se desprende de los criterios de la SCJN, y que sirve de base para entender el concepto de Agente Económico, es que la actividad de los Agentes Económicos, debe trascender a la vida económica del Estado.

Por lo que podemos concluir, que en sentido amplio definiríamos a los Agentes Económicos, como a cualquier sujeto de derecho (persona física o moral) que participe en la actividad económica de un mercado, basándome en la consideración realizada por los defensores del derecho de la competencia económica de la Comunidad Europea (actualmente Unión Europea), citada en la Tesis Jurisprudencial No. 168514, mencionada anteriormente.

Así mismo, podemos concluir que en sentido estricto, se entiende por Agente Económico, a la persona física o moral, que por su actividad, se encuentran estrechamente vinculada con la producción, la distribución, intercambio y consumo de artículos o servicios que trascienden en la vida económica de un Estado, en virtud de sus ganancias y llevando aparejada una repercusión en el proceso de competencia y libre concurrencia de un mercado.

Un aspecto primordial para que exista una competencia sana en los mercados es que haya varios Agentes Económicos participantes, incluyendo que ninguno detente demasiado poder en el mercado, que le permita determinar los precios y cantidades ofrecidas de los distintos bienes y servicios que ofrece.

La competencia económica es el principal incentivo para que los mercados sean cada vez más eficientes. Esto se debe a que los consumidores, al gozar de total libertad para elegir a su proveedor, buscan al que cumpla de manera más completa con sus demandas. Es por esta razón que las empresas en competencia

tienen mayores incentivos para innovar, ampliar la oferta y mejorar la calidad de sus servicios, lo que se traduce en precios más bajos y productos o servicios de mayor calidad.

Estas acciones a largo plazo traen mayores beneficios a la sociedad, pues fortalecen el crecimiento de la economía. Los individuos y empresas ante la demanda de una mayor eficiencia e incorporación de nuevas tecnologías, elevan su productividad. Aunque, invariablemente, hay casos donde la competencia es nula y por lo tanto tales incentivos resultan ser insuficientes.

## **b. Monopolio**

Antes de abordar este concepto, es necesario partir del análisis al Modelo de Competencia Perfecta, mismo que nos servirá para explicar las diferentes variables que se pueden presentar en cuanto al comportamiento de los agentes económicos que se traducen en prácticas monopólicas.

La competencia perfecta se presenta principalmente cuando algún Agente Económico posee la capacidad de influir sobre el precio del bien o servicio que ofrece. Normalmente, la competencia perfecta es acompañada por las siguientes características:

- a. Hay un gran número de competidores.
- b. Hay perfecta información, es decir, los competidores saben del precio de sus rivales y los compradores saben de las ofertas de los Oferentes.
- c. El Agente Económico puede vender su producto o servicio en la cantidad que desee.
- d. No existen barreras a la entrada.
- e. No existe ningún tipo de restricción al comercio entre países y por esta situación hay movilidad de factores.

- f. No hay diferenciación por productos, pues es el mismo producto para todos.

Sin embargo, lo anterior se encuentra muy lejos de que se presente en nuestro país, quizás incluso suena como si estuviera en el mundo del *deber ser*, ya que actualmente consideramos que es muy difícil que se logre la fusión perfecta de los elementos señalados, como consecuencia del actual marco legal, no obstante, en su momento ahondaré más sobre este punto.

Para empezar con el estudio de este concepto, debemos detenernos a desentrañar el significado de la palabra monopolio. El vocablo monopolio deriva del latín *monopolium*, y este a su vez del griego *monopolion*; de *mono*, único y *poleo*, vender. La expresión literal es entonces, el único vendedor<sup>4</sup>.

La misma LFCE, no proporciona la definición de monopolio, aún cuando la prohibición de los monopolios existe desde 1857, desde la prohibición de los monopolios en la CPEUM de 1857.

No obstante, la SCJN, ha determinado la definición, en los siguientes términos:

*“Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de cualquier industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva o indebida a favor de una o varias, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social...”*<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *“Enciclopedia Jurídica Mexicana”*. Editorial Porrúa, México 2002, pág. 143

<sup>5</sup> Tomo XXIV Urrutia Ecurra, Martín, Pág. 139. Negociación Fabril de Soria S.A. Pág. 498. M. Fernández Pág. 761. Tomo XXV. Urrutia Tomás. Pág. 391. Tomo XVII. Ioe, Luis. Pág. 2487. Apéndice. Semanario Judicial de la Federación 1917-1954. Tesis 693, pág. 1251.

En otro orden de ideas, la competencia imperfecta, se presenta cuando alguno de los agentes posee algún grado de control sobre los precios. Existen tres grados de competencia imperfecta:

1. Monopolio.
2. Oligopolio.
3. Oligopolio con bienes diferenciados.

## 1. Monopolio

El monopolio, es el caso extremo de la competencia imperfecta y se da cuando existe un único productor que tiene control absoluto sobre el manejo del precio, implica además que no existe ningún producto sustituto que pueda reemplazar el producto o servicio del oferente monopolista. Existe un tipo especial de monopolio llamado monopolio natural este se da cuando la actividad económica solo puede ser cubierta por una sola empresa.

Los monopolios naturales más comunes son los servicios de electricidad y agua, los cuales debido a los sistemas de distribución generalmente son manejados por una sola empresa. Tal es el caso de nuestro país, el suministro de estos servicios son manejadas por el gobierno.

En ese tenor de ideas, es aplicable el concepto que define al monopolio como “un privilegio o ventaja peculiar que recae en una o más personas o compañías, consistente en el derecho exclusivo para ejercer un negocio o intercambio específico, fabricar un artículo en particular o controlar la enajenación del total de la oferta de un bien determinado”<sup>6</sup>.

Cabe mencionar que se toma como una atribución conferida por la vía legal a una persona (física o moral) del ejercicio de una determinada actividad

---

<sup>6</sup> Black, Henry, “*Black’s Law Dictionary*”. Editorial West Publishing, USA. 1991, pág. 1007

económica colocándola fuera del campo de la libre competencia; en la cual una industria que posee un bien o un servicio determinado y diferenciado, existe un productor (monopolista) oferente que posee un gran poder de mercado y es el único de la industria que lo posee.

## 2. Oligopolio

El oligopolio, se presenta cuando hay pocos competidores en el mercado, pero pueden influir sobre el precio del bien o servicio ofrecido.

Generalmente en un mercado en el cual existe un oligopolio, se encuentran agentes económicos líderes de mercado, con gran influencia en los precios y pequeñas empresas que no pueden influir como competencia. Lo anterior, implica que los líderes de mercado controlen los precios. Es decir, sólo unos cuantos competidores.

También podemos encontrar otra definición de oligopolio<sup>7</sup>, que señala que es una forma de mercado caracterizada por la presencia de un pequeño número de oferentes. El duopolio, de dos oferentes, es una variedad de oligopolio.

Generalmente los oligopolios aparecen en la producción de bienes y servicios que requieren grandes cantidades de inversión en capital y en desarrollo de tecnología.

## 3. Oligopolio con Bienes Diferenciados

Este tipo de prácticas, se manifiestan cuando las empresas líderes de algún sector producen bienes diferenciados pero mantienen el control sobre los precios.

---

<sup>7</sup> O. Greco, "Diccionario de Economía", Editorial Velletta Ediciones S.R.L., Buenos Aires 1999, pág. 342

El caso más común se daba hasta hace algunos años en la industria automovilística en donde había pocas marcas oferentes en el mercado, la gama de productos era muy amplia y diferenciada generando oligopolios con productos diferenciados, ya que producían bienes diferenciados pero manteniendo el control sobre los precios.

#### 4. Monopsonios y Oligopsonios

Por otra parte, es necesario mencionar que existen conductas que generan influencia en los precios de los bienes o servicios que se ofrecen, es decir, los llamados “Monopsonios” y los “Oligopsonios”.

Cuando en un mercado existe un único adquirente de los bienes o servicios que se producen en el, o bien, pocos adquirentes de los mismos, se producen Monopsonios y Oligopsonios.

Una definición de Monopsonio, la podemos extraer del pensamiento de Pindyek, quien define que “Un monopsonio es un mercado que tiene muchos vendedores, pero solo un comprador”.<sup>8</sup> Bajo esa perspectiva, la definición de Oligopsonio, la entendemos como “el mercado en el que sólo hay unos pocos compradores”.

Cuando en algún mercado existe sólo uno o unos pocos compradores de bienes o servicios, éstos pueden tener poder de monopsonio, que se traduce al mundo fáctico como la capacidad de un comprador para influir en el precio del bien.

Este tipo de práctica, permite al comprador adquirir el bien por un precio inferior al que estaría vigente en un mercado competitivo.

---

<sup>8</sup> Pindyek Robert S, y Rubinfeld Daniel L, “*Microeconomía*”, Editorial Prentice Hall. Cuarta Edición, traducido por Esther Rabasco y Luis Toharia, Madrid 1998, pág. 543

Esta situación generalmente resulta en detrimento de los productores, ya que los oferentes se ven en la necesidad de vender a cualquier precio los bienes o servicios, debido a que no existen compradores alternativos.

El monopsonio puede constituir una forma de control de precios debido a la discrecionalidad del comprador a determinar el precio de compra de bienes.

Cabe señalar, que para mejorar el funcionamiento de los mercados se necesita de una cooperación regional y la defensa de la competencia para la concreción de esos objetivos. También es importante mencionar, que la falta de regulación es uno de los elementos que explica el motivo por el cual las reformas económicas no lograron los resultados esperados.

Las prácticas monopólicas afectan la competitividad y el bienestar de la población al mantener elevadas tarifas y precios en bienes y servicios. Así mismo, han sido en parte producto de la falta de un adecuado marco legal e institucional de competencia durante los procesos de privatización, de fusiones y de adquisiciones que se llevaron a cabo en la década de los noventa. Esto ha tenido repercusiones particularmente graves en los monopolios de los servicios de utilidad pública, como el transporte aéreo, telecomunicaciones, banca y electricidad, entre otros.

Una de las preocupaciones más grandes que giran entorno a la Competencia Económica en México y en el mundo, es evitar la llamada colusión que consiste en acuerdos entre empresas para controlar los precios y evitar la competencia.

Debemos considerar que la competencia económica es fundamental para la economía mexicana, ya que está demostrado que existe una relación directa entre competencia y desarrollo económico; un país con una fuerte competencia registra



un mayor grado de desarrollo, y lo mismo sucede con la relación entre competencia y crecimiento económico; una competencia más intensa conduce a un crecimiento más dinámico de la economía.

Los mercados competidos tienden a dismantelar las barreras comerciales, ampliando las oportunidades de negocio para los diferentes agentes económicos que participan en los mercados de este país, lo que fomenta la inversión productiva y la creación de empleos, además de la productividad, la innovación, la competitividad y en general, impulsa la actividad económica. De acuerdo a lo anterior es de gran relevancia reconocer que por razones del mercado internacional, nos podemos ver envueltos en una posible escalada de precios y dentro de la propia inercia se debe evitar la colusión de algunos cuantos dentro de las cadenas productivas para subir los precios de manera artificial.

### **c. Prácticas Monopólicas**

Es importante iniciar este apartado, haciendo la precisión siguiente: el órgano gubernamental encargado de revisar que no se lleven a cabo dichas prácticas se le conoce como “CFC”.

Dicho órgano depende de la Secretaría de Economía y tiene la autonomía técnica y operativa necesaria para prevenir, investigar y combatir cualquier práctica anticompetitiva contemplada en la LFCE. Además está facultado para dictar resoluciones e incluso para imponer sanciones. Cabe mencionar que éste órgano puede actuar de oficio o a petición de parte afectada.

La LFCE regula el comportamiento en los mercados, y en ese sentido clasifica las conductas violatorias a la competencia y libre concurrencia en tres tipos:

- 1) Las prácticas monopólicas absolutas.
- 2) Las prácticas monopólicas relativas.

### 3) Las concentraciones o fusiones prohibidas.

Las prácticas monopólicas absolutas son las más dañinas al proceso de competencia y por tanto deben ser castigadas con más severidad, ya que se tratan de acuerdos que pactan los competidores con intenciones de aumentar el precio y/o reducir la demanda.

Dada la complejidad de la materia y la necesidad de la existencia de una política de competencia federal acorde con la realidad nacional e internacional, fue necesario la creación de una autoridad independiente, que posee un grado de especialidad técnica para analizar mercados e intervenir únicamente cuando es necesario.

En comparación con niveles internacionales, nuestro país tiene una desventaja en la sanción de las prácticas monopólicas absolutas, pues en otros países, estas prácticas se sancionan penalmente, por ejemplo, en Reino Unido, Estados Unidos de América y Brasil. En este sentido, la penalidad de las conductas antes señaladas reduce los incentivos de las empresas para llevar a cabo prácticas monopólicas absolutas.

Sin embargo, no debemos confundir, los llamados “Monopolios de Estado”, es decir, aquellas funciones que realiza el gobierno mexicano de manera exclusiva en las áreas conocidas como “estratégicas”, de conformidad con el artículo 28 de la CPEUM.

En México, constitucionalmente se permite que el Estado explote el aprovechamiento de áreas determinadas, conocidas como áreas estratégicas, las cuales sólo pueden ser manejadas y comercializadas por el gobierno, el objetivo, cuidar el inmaculado concepto de “Soberanía Nacional”. Cabe señalar que la SCJN, respecto a este punto se manifiesta en el sentido de que uno de los fundamentos de las facultades del Estado en materia de rectoría económica y

desarrollo nacional, son los llamados fines extrafiscales. Para entender mejor esta parte, citaré la siguiente Tesis Jurisprudencial, misma que define:

**FINES EXTRA FISCALES. LAS FACULTADES DEL ESTADO EN MATERIA DE RECTORÍA ECONÓMICA Y DESARROLLO NACIONAL CONSTITUYEN UNO DE SUS FUNDAMENTOS.** *De conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, el cual debe ser útil para fortalecer la soberanía nacional y su régimen democrático, en el que se utilice al fomento como un instrumento de crecimiento de la economía, del empleo y para lograr una justa distribución del ingreso y de la riqueza, y que permita el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales protegidos por la Constitución Federal, por lo que el ente estatal planeará, coordinará y orientará la actividad económica, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades otorgado por la propia Ley Fundamental. Asimismo, el citado precepto constitucional establece que al desarrollo nacional concurrirán, con responsabilidad social, los sectores público, privado y social, así como cualquier forma de actividad económica que contribuya al desarrollo nacional; que el sector público tendrá, en exclusiva, el control y propiedad de las áreas estratégicas que señala la Constitución, y podrá participar con los sectores privado y social, en el impulso de las áreas prioritarias; que bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas sociales y privadas, con sujeción a las modalidades que dicte el interés público, así como al uso de los recursos productivos, donde se atienda al beneficio general, cuidando su conservación y el medio ambiente, y que en la ley se alentará y protegerá la actividad económica de los particulares, y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico social. En congruencia con lo anterior, al ser los fines extrafiscales, razones que orientan a las leyes tributarias al control, regulación y fomento de ciertas actividades o sectores económicos, matizando sus objetivos con un equilibrio entre la rectoría estatal y las demandas del interés público, se concluye que el indicado artículo 25 constitucional constituye uno de los fundamentos de dichos fines, cuya aplicación debe reflejarse en la ley, sus exposiciones de motivos, o bien, en cualquiera de sus etapas de formación<sup>9</sup>.*

Cabe señalar, que todas las dependencias y entidades de la APF, se encuentran sujetas a las disposiciones legales que existen en materia de prácticas

---

<sup>9</sup> Registro No. 173020. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Marzo de 2007. Página: 79. Tesis: 1a./J. 28/2007. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.

monopólicas respecto de todos aquellos bienes o servicios que no estén contenidos en el artículo 28 de Nuestra Carta Magna. Por ejemplo, podemos citar que las dependencias y entidades mencionadas, están sujetas a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y en este ordenamiento se ha realizado un esfuerzo para insertar en sus preceptos, disposiciones que impidan prácticas que limiten la libre competencia.

Tampoco se consideran monopolios todas aquellas asociaciones de trabajadores que se constituyan con la finalidad de defender sus propios intereses. La misma ley establece que no se considerarán monopolios todos aquellos privilegios que se les concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que se lleguen a otorgar a los inventores y perfeccionadores para el uso exclusivo de sus inventos. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la LFCE.

Finalmente, en su artículo 6, la LFCE señala que no se considerarán monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero, siempre y cuando se cumplan con los supuestos establecidos en el mismo.

Al tenor de lo vertido anteriormente, definiremos lo que se considera como prácticas monopólicas absolutas de acuerdo al texto de la LFCE.

Se consideran todos aquellos contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores que buscan fijar, elevar, concentrar o determinar el precio de los bienes o servicios del mercado, o que buscan intercambiar información para lograr estos objetivos.

Así mismo, son prácticas monopólicas absolutas los contratos o conductas que establezcan la obligación de producir, distribuir, comercializar o adquirir una cantidad restringida o limitada de bienes o servicios o que su finalidad es imponer

porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables.

También todos aquellos contratos que busquen determinar ciertas posturas que se deberán tomar en licitaciones y subastas públicas. Para efectos legales, todos estos contratos no surtirán efectos y aquellos agentes que los lleven a cabo serán acreedores de sanciones.

Conductas Tipificadas:

- a.** Fijación de precios.
- b.** Restricción del abasto.
- c.** División horizontal de mercados.
- d.** Concertación de posturas en licitaciones o subastas públicas.

Por otro lado, es importante precisar que a las prácticas monopólicas absolutas, también se les conoce como prácticas horizontales, por lo que para que existan las prácticas en comento, debemos de advertir los siguientes elementos en la conducta de los agentes económicos.

- a. Que se verifiquen los hechos materia de la conducta tipificada.
- b. Que el presunto responsable que realice la conducta tenga poder sustancial en un determinado Mercado Relevante.
- c. Que la conducta se lleve a cabo respecto de productos o servicios que pertenezcan al Mercado Relevante en el que el presunto responsable tenga poder sustancial.
- d. Que la conducta tenga por objeto o efecto cualesquiera de los siguientes:

1. Desplazar indebidamente a otros agentes económicos de un determinado mercado.
2. Impedir sustancialmente a otros agentes económicos el acceso a un determinado mercado.
3. Establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.
4. Que exista un acuerdo entre dos o más agentes económicos.
5. Que dichos agentes económicos sean competidores entre sí.

Así mismo, podemos acotar que existen indicios de prácticas monopólicas cuando:

1. Las instrucciones o recomendaciones de cámaras empresariales que tengan por objeto o efecto realizar dichas conductas. Esto también aplica para las asociaciones y sus agremiados.
2. Las conductas que tengan por objeto o efecto la fijación de precios.
3. Que el precio de venta de bienes o servicios en territorio nacional sea sensiblemente superior o inferior a su precio de referencia internacional.
4. Que dos o más competidores establezcan los mismos precios.
5. Que dos o más competidores se adhieran a los precios que emita una cámara o asociación.

Por otro lado, se consideran prácticas monopólicas relativas a los contratos que busquen desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. La LFCE establece varios supuestos según los cuales estas prácticas se considerarán monopólicas relativas.

Cabe mencionar que para sancionar este tipo de prácticas, la CFC deberá analizar las ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos y que incidan favorablemente en el proceso de competencia

y libre competencia. Además, sólo podrán ser sancionadas en el caso que se verifiquen los siguientes dos supuestos:

- a) Que el presunto responsable tenga poder sustancial sobre el Mercado Relevante.
- b) Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al Mercado Relevante de que se trate.

Hay distintas posturas a nivel internacional sobre el papel de los estados en la competencia económica. Existen estados que acaparan todos los medios de producción e incurren en competencias monopólicas, y hay otros que respetan a los agentes económicos y permiten que exista una práctica económica sana.

Actualmente, la tendencia a nivel mundial es la de procurar dejar a un lado la antigua usanza del paternalismo gubernamental, e intervenir lo menos posible en la economía, estableciendo ciertas reglas para garantizar la libre competencia. Aunque no obstante lo anterior, países como Estados Unidos y Brasil, continúan con planes muy agresivos en materia de subsidios a algunos sectores económicos como el agrícola.

Las leyes en materia de competencia económica buscan defender distintos ámbitos de mercado. Uno de los principales aspectos que defienden es la libre competencia. Lo anterior sirve para que cualquier miembro de la sociedad pueda participar en el mercado y pueda ofrecer y adquirir bienes y servicios. Las normas en materia de competencia económica también buscan que los mercados sean más eficientes.

Esto quiere decir que todos los productos deben aprovecharse al máximo y también debe ser posible introducir cualquier tipo de producto o servicio al mercado.

Todos los conceptos anteriores tienen un fin común, el cual consiste en lograr un mayor nivel de desarrollo.

#### **d. Poder Sustancial**

Al Poder Sustancial, también se le conoce como Poder de Mercado, por lo que en ocasiones es referido como uno u otro de manera indistinta. También este concepto podemos concebir como la Medida de la Capacidad de un Agente Económico para influir sobre el precio en un mercado.

La existencia de barreras de entrada, la dificultad para acceder a los insumos y un número reducido de competidores son elementos que propician que un Agente Económico obtenga poder en el mercado.

Los Agentes Económicos, tendrán Poder Sustancial sobre el Mercado Relevante cuando, derivado de su participación en dicho mercado, puedan fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado, sin que los agentes competidores, posean la capacidad para contrarrestar dicho poder. Además, como ya se mencionó, surge cuando existen barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores. La LFCE y su Reglamento también establecen otros supuestos para considerarse cuándo se tenga Poder Sustancial sobre el Mercado Relevante.

En el artículo 13, la LFCE, establece los supuestos para determinar si un Agente Económico tiene poder sustancial en el Mercado Relevante:

1. 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.



2. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores.
3. La existencia y poder de sus competidores.
4. Las posibilidades de acceso del Agente Económico y sus competidores a fuentes de insumos.
5. Su comportamiento reciente.
6. Los demás criterios que se establezcan en el RLFCE.

Este concepto lo podemos definir entonces, como la capacidad de un participante o un número limitado de competidores para influir sobre el precio de un bien o servicio, es decir, imponer o elevar unilateralmente los precios por encima del nivel competitivo, por un tiempo prolongado y sin incurrir en pérdidas significativas.

El concepto de Poder Sustancial adquiere una importancia fundamental si consideramos que es en éste donde existe el riesgo de que los Agentes Económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la eficiencia económica.

Por otro lado, la definición de Mercado Relevante se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia Poder de Mercado. No obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificar el Mercado Relevante.

## e. Mercado Relevante

Nuevamente nos encontramos ante un concepto que no está definido en la LFCE, sin embargo, nos auxiliaremos del criterio emitido por la SCJN, a través de la siguiente Tesis Jurisprudencial<sup>10</sup>:

**MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO E NORMATIVA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** *La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la competencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulatorios utilizados. Como ejemplos de algunas definiciones del concepto en estudio se tiene que tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como el tribunal, ambos del Instituto Nacional de*

---

<sup>10</sup> Registro No. 168609. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Octubre de 2008. Página: 2225. Tesis: I.4o.A. J/75. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.

*Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, afirman que: "El producto relevante comprende la totalidad de productos y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores.". Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se ha pronunciado en los siguientes términos: "El mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad.". También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señala: "El concepto de 'mercado relevante' implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado.". De lo expuesto se concluye que las condiciones básicas a considerar para definir el "mercado relevante" son: 1. La posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios ante la oferta y demanda que pueda oscilar; 2. Los costos de distribución del bien y de sus insumos; 3. La posibilidad de los consumidores para obtener el bien en otro mercado; y, 4. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas*

El concepto de Mercado Relevante hace referencia al espacio que considerará como aquel que es susceptible de ser distorsionado por la realización de prácticas anticompetitivas.

Para su definición, es requisito identificar aquellos bienes o servicios que por tener similares características y finalidades de uso, satisfacen las mismas necesidades de consumo de los demandantes en un espacio determinado.

Así mismo, considerará las posibilidades de sustituir el bien o servicio por otros, sin importar que el origen sea nacional o extranjero, el tiempo requerido para tal sustitución; así como la competencia potencial de Agentes Económicos que participan en espacios conexos.

Sin lugar a dudas, es complejo definir algo que parece tan sencillo, así que, por otro lado, la tarea de definir el Mercado Relevante corresponde a las instancias creadas para ese fin, mismas que se encargan de proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados.

En Estados Unidos de América, dicha obligación le corresponde a la Federal Trade Commission (FTC), su misión principal es promover los derechos de los consumidores y la eliminación y prevención de prácticas que atentan contra la libre competencia; en la Unión Europea existe la Dirección General de Competencia, cuya misión consiste en velar por el cumplimiento de la normativa de los Tratados comunitarios en la materia, para garantizar que el mercado de la Unión Europea funcione sin distorsiones de la competencia y con la mayor eficiencia posible y, de este modo, contribuya al bienestar de los consumidores y a la competitividad de la economía europea; en Brasil, el encargado de velar por que haya una mejor competencia es el Consejo Administrativo de Defensa Económico. En México, también se cuenta con un organismo especializado, la CFC.

La CFC en México, determina los criterios para definir el Mercado Relevante dependiendo del caso específico que analiza. No obstante, la LFCE establece cuatro condiciones básicas a considerar:

- a. La posibilidad de sustituir un bien por otro.
- b. Los costos de distribución del bien y de sus insumos.
- c. La posibilidad de los consumidores de obtener el bien en otro mercado.
- d. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas.

Supongamos que una fábrica de muebles de hierro forjado decide exportar sus productos a España. La empresa elige, entre varias opciones, contratar los servicios de una compañía de transporte multimodal. Súbitamente y sin aviso, la compañía de transporte incrementa sus precios en el segmento de transporte marítimo, en todos los viajes cuya salida se ubica en el Golfo de México y cuyo destino es Europa. ¿Cuál es el Mercado Relevante para determinar si la compañía de transporte multimodal tiene poder de mercado?.

En primer lugar, la CFC analizaría la *sustituibilidad* del producto, es decir, la posibilidad de la fábrica de muebles de hierro forjado de hacer uso de otro medio de transporte. Si bien es cierto que dicha fábrica podría optar por enviar sus productos vía aérea, los costos de este tipo de transporte son demasiado altos comparados con el transporte marítimo.

Además, dado que se exportará un amplio volumen de mercancías y que éstas cruzarán el Océano Atlántico, no es factible utilizar otro medio como el ferrocarril o el avión. Entonces, el Mercado Relevante en el que se encuentra la empresa de transporte multimodal sería el de: “Transporte marítimo de carga de altura con origen en el Golfo de México y destino Europa.” Finalmente, hay que recordar que se trata de una empresa de transporte multimodal que cuenta con bases en varias zonas geográficas pero, como el incremento de precios sólo ocurre en un segmento particular, el análisis queda restringido a una dimensión geográfica exclusiva y al tipo específico de producto o servicio ofrecido.

En ese sentido, se considera la etapa de definición del Mercado Relevante como una de las más importantes del proceso de investigación y resolución de casos en materia de competencia, incidiendo directamente en las conclusiones y decisiones que de las investigaciones se deriven.

## f. Concentraciones Económicas

La LFCE establece que cualquier acto que permita a un Agente Económico acumular activos en general se considera una concentración<sup>11</sup>. Una de las modalidades más comunes son la fusión y la adquisición de Agentes Económicos.

Las Concentraciones Económicas emergen cuando se llevan a cabo fusiones, adquisiciones del control o cualquier acto por virtud del cual se

---

<sup>11</sup> Cuadernos de Competencia, “*El Procedimiento de Concentraciones*”. Comisión Federal de Competencia. México. 11 de Abril de 2008, pág. 4

concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros Agentes Económicos.

En México, la CFC está facultada para revisar cualquier concentración entre Agentes Económicos, no obstante, únicamente requiere que se le notifiquen en los siguientes casos:

- A. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en la República, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a 18 millones de veces el SMGVDF; aproximadamente \$1,034,280,000.00 (mil treinta y cuatro millones doscientos ochenta mil pesos 00/100 M.N.).
- B. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyos activos anuales en la República o ventas anuales originadas en la República importen más del equivalente a 18 millones de veces el SMGVDF; aproximadamente \$1,034,280,000.00 (mil treinta y cuatro millones doscientos ochenta mil pesos 00/100 M.N.).
- C. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal aproximadamente \$482,664,000.00 (cuatrocientos ochenta y dos millones seiscientos sesenta y cuatro mil pesos 00/100 M.N.) y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el

SMGVDF, aproximadamente \$2,758,080,000.00 (dos mil setecientos cincuenta y ocho millones ochenta mil pesos 00/100 M.N.)<sup>12</sup>.

El objeto de dicha notificación será con la finalidad de que los Agentes Económicos, demuestren a la CFC que es notorio que la concentración no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar, o impedir la competencia y la libre concurrencia.

La CFC para examinar los posibles efectos que una concentración traerá sobre el proceso de competencia y libre concurrencia, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 18 de la LFCE, en primer lugar debe determinar quiénes son los competidores del nuevo agente que surgirá después de la transacción, lo que significa que deberá determinar si los consumidores consideran que hay otros productos o servicios alternativos que pudieran adquirir en un territorio o área geográfica determinada. Al procedimiento anterior, se denomina determinar el Mercado Relevante. Aunado a lo anterior, los artículos 13 de la LFCE y 10 al 14 del Reglamento dan lineamientos adicionales para realizar este análisis.

Estas prácticas que se dan comúnmente entre Agentes Económicos, sólo son sancionadas por la CFC cuando tengan por objeto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

---

<sup>12</sup> Estos valores se presentan únicamente para efectos ilustrativos, ya que los mismos irán cambiando conforme lo hace el salario mínimo general vigente en el D.F. Para efectos de los cálculos señalados en los incisos A), B) y C), se utilizó el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, publicado por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, a través de la Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2010. D.O.F, martes 23 de diciembre del 2009.

La CFC tiene facultades para condicionar o no autorizar concentraciones que pudieran dañar al proceso de competencia. Los parámetros que tiene la CFC para determinar cuándo existe este riesgo son:

1. Cuando la concentración le pueda dar al comprador o al Agente Económico que resulte de la concentración la capacidad de fijar precios o restringir la oferta de manera unilateral sin que otros agentes puedan contrarrestar su poder.
2. Que la operación tenga como objetivo desplazar indebidamente a otros agentes o impedirles su entrada al mercado.
3. Que la transacción pueda o tenga como objeto facilitar la realización de prácticas monopólicas.

La LFCE establece los elementos que la CFC debe observar antes de considerar si una Concentración debe autorizarse o en su caso condicionarse, dichos elementos son:

- a) La determinación del Mercado Relevante.
- b) El análisis de poder en el Mercado Relevante.
- c) Los efectos de la concentración en el Mercado Relevante.
- d) La manera en que participarán las partes en la nueva sociedad derivado de la concentración que se analiza.
- e) El análisis de posibles eficiencias derivadas de la concentración.
- f) La presencia de otros competidores.

Cabe señalar, que el propósito fundamental de la determinación del Mercado Relevante en el análisis de Concentraciones, es el resolver si las partes que se fusionan o concentran tienen o tendrán Poder en el Mercado Relevante en estudio.



Adicionalmente, la CFC debe determinar el grado de concentración de ese mercado antes y después de la operación, es decir, si las ventas o capacidad de producción o algún otro indicador económico indican que uno o pocos Agentes Económicos son los principales oferentes (o demandantes) en el Mercado Relevante. Un primer indicador a considerar es el porcentaje de participación de las distintas empresas en el mercado. La CFC utiliza esta información para calcular índices de concentración.

Así mismo, entre los análisis económicos que realiza la CFC se encuentra el revisar que los Agentes Económicos acrediten posibles ganancias en eficiencia que se obtengan mediante la concentración<sup>13</sup>.

En el artículo 16 del RLFCE, se encuentran establecidos los elementos que debe considerar la CFC, al evaluar probables ganancias en eficiencia:

1. Ahorros en recursos que permitan de manera permanente producir lo mismo con menores costos o mayor cantidad al mismo costo.
2. Menores costos si se producen 2 o más bienes o servicios de manera conjunta.
3. Disminuciones significativas en gastos administrativos.
4. Transferencias de tecnologías de producción o conocimiento de mercado.
5. Reducciones en los costos de producción o comercialización por una expansión de una red de infraestructura o distribución.

Todos los conceptos precisados anteriormente, tienen un fin común, el cual consiste en promover al máximo la rivalidad entre empresas. Con ello se busca que los Agentes Económicos se esfuercen por mejorar el uso de recursos para

---

<sup>13</sup> Ganancias en eficiencia se refiere a los beneficios directos para los consumidores que se producen cuando un agente económico realiza una determinada conducta.

producir bienes y servicios; y perfeccionar e innovar en la calidad y variedad de éstos, con la finalidad de que reditúe en mejoras en competitividad y más beneficios para los consumidores. Todo esto, para lograr un mayor crecimiento económico y bienestar para la sociedad.

## 2. Marco Jurídico

### a. Constitución

Los artículos 25, 26, 27, 28, 131 y 134 de la CPEUM, integran lo que la doctrina conoce como el capítulo económico del pacto federal, condición que asumió a partir de la reforma integral de 1983 y que se confirmó con la reforma de 1993<sup>14</sup>.

Con la independencia de la incipiente nación mexicana, abiertos los puertos de nuestro país al comercio exterior, eliminados paulatinamente los estancos, con un recto sentido liberal, el Constituyente de 1857 estableció en el artículo 28 constitucional el principio de que en nuestro país no habría monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria y sólo se reconocerían los relativos a la acuñación de moneda, correos y concesiones y privilegios, por tiempo limitado, a inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

Una vez consumada la Revolución Mexicana y ya estando en pleno debate el proyecto de reforma de la CPEUM presentada al Congreso Constituyente de 1916, por el entonces Presidente de la República, Venustiano Carranza, consideró, dentro de los más importantes, entre otros, el derecho a concurrir libremente a los mercados y la prohibición de todo monopolio en la industria y el comercio, previéndolo en el artículo 28 constitucional que ya había estado contemplado en el texto constitucional del 5 de febrero de 1857, por lo que no se apartaba de los lineamientos ya establecidos; sin embargo, incluyó otras actividades cuya rectoría debería estar reservada al Estado: la acuñación de moneda y los correos, y el proyecto, por su parte, incluía a los telégrafos, a la radiotelegrafía y a la emisión de billetes.

---

<sup>14</sup> Valadés, Diego. *“El capítulo económico de la Constitución”*, La Constitución Mexicana: rectoría del Estado y economía mixta. Editorial Porrúa. México 1985, pp. 19-33

La primera parte del artículo 28 constitucional contiene una prohibición general respecto de la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos y aquellas que se establezcan a título de protección a la industria. Sin embargo, estas prohibiciones no son absolutas, ya que el propio texto constitucional incorpora tres grupos de excepciones que no constituirán monopolios.

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 sancionará 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 los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

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.

Así mismo, se reitera en esta parte lo señalado anteriormente relativo a la constitución de monopolios por las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las llamadas áreas estratégicas: correos, telégrafos, 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.

Recordemos también, que en la CPEUM expresamente se establece que 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, por lo que consideramos que aquí se encuentra la justificación del legislador, respecto a los monopolios que constituye el Estado.

En este sentido, debe prestarse especial atención en los términos utilizados por el artículo 28 constitucional cuando menciona que la ley castigará “severamente” y las autoridades “perseguirán con eficacia”, y los cuales pueden ser consultados en la primera parte del segundo párrafo del precepto analizado, ya que en ningún otro artículo de la CPEUM se vuelve a utilizar el término “severamente”, que sin duda no tiene otro objetivo más que llamar la atención del legislador ordinario en el sentido de que las conductas descritas en el segundo párrafo del artículo 28 constitucional fueron consideradas por el Constituyente como graves y que requerían para su corrección y eliminación, las disposiciones legales necesarias para cumplir con dicho mandato. En ningún otro caso el

Constituyente se muestra tan preocupado en orientar al legislador ordinario de la magnitud que debe dársele a la ley correspondiente<sup>15</sup>.

## **b. Leyes Federales**

La LFCE, fue publicada en el D.O.F el 24 de diciembre de 1992. Su objeto se encuentra definido en el artículo segundo, en el que expresa:

*“Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios”.*

Respecto a los sujetos que se encuentran regulados en la LFCE, podemos señalar que en su artículo Tercero, se precisan los siguientes:

- 1) Cualquier Agente Económico. Entiéndase, persona física o moral.
- 2) Dependencias de la APF.
- 3) Entidades de la APF.
- 4) Dependencias y Entidades de la APE y APM.
- 5) Asociaciones.
- 6) Cámaras empresariales.
- 7) Agrupaciones de profesionistas.
- 8) Fideicomisos.
- 9) Cualquier otro que participe en la actividad económica del país.

Para Eduardo Pallares, las sanciones son: “las consecuencias jurídicas que se producen por la violación de la norma y que tiene por objeto restablecer el

---

<sup>15</sup> Patiño Manfer, Ruperto, *“Comentario al artículo 28 constitucional en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada”*. Décima octava edición. Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM 2004, pág. 471

orden legal o evitar una futura violación del mismo”<sup>16</sup>. La sanción administrativa es el castigo que imponen las autoridades administrativas a los infractores de las leyes administrativas. Presupone la existencia de un acto ilícito, que es la oposición o infracción de un ordenamiento jurídico administrativo,<sup>17</sup> en el presente caso, la LFCE.

En este sentido la LFCE establece una serie de sanciones para aquel infractor que vulnere su contenido, además de que mediante la imposición de dichas sanciones se busca desalentar cualquier comportamiento anticompetitivo por parte de los Agentes Económicos que participan en los mercados.

En ese sentido el artículo 35, de la LFCE, señala que las sanciones a las que pueden hacerse acreedores aquellos Agentes Económicos que incurran en prácticas anticompetitivas son:

- I. Ordenar la corrección o supresión de la práctica monopólica o concentración de que se trate.
- II. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda.
- III. Multa hasta por el equivalente a treinta mil quinientas veces el SMGVDF por haber declarado falsamente o entregado información falsa a la Comisión, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra. Aproximadamente \$1,752,530.00 (un millón setecientos cincuenta y dos mil quinientos treinta pesos 00/100 M.N.).

---

<sup>16</sup> Pallares, Eduardo, *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*. Vigésimo sexta edición. Editorial Porrúa, México 2001, pág. 720

<sup>17</sup> Ginebra Serrabou, Xavier, *“Derecho de la Competencia”*. Primera edición. Editorial Cárdenas, México 2001, pág. 503

- IV. Multa hasta por el equivalente a un millón quinientas mil veces el SMGVDF, por haber incurrido en alguna práctica monopólica absoluta. Aproximadamente \$86,190,000.00 (ochenta y seis millones ciento noventa mil pesos 00/100 M.N.).
- V. Multa hasta por el equivalente a novecientas mil veces el SMGVDF, por haber incurrido en alguna práctica monopólica relativa. Aproximadamente \$51,714,000.00 (cincuenta y un millones setecientos catorce mil pesos 00/100 M.N.).
- VI. Multa hasta por el equivalente a novecientas mil veces el SMGVDF, por haber incurrido en alguna concentración de las prohibidas por esta Ley.
- VII. Multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces el SMGVDF por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse. Un promedio de \$22,984,000.00 (veintidós millones novecientos ochenta y cuatro mil pesos 00/100 M.N.).
- VIII. Multa hasta por el equivalente a novecientas mil veces el SMGVDF, por haber incumplido con las condiciones fijadas por la Comisión en términos del artículo 22 de esta ley, sin perjuicio de ordenar la desconcentración.
- IX. Multa hasta por el equivalente a treinta mil veces el SMGVDF, a los individuos que participen directamente en prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, en representación o por cuenta y orden de personas morales. Estimamos \$1,723,800.00 (un millón setecientos veintitrés mil ochocientos pesos 00/100 M.N.).
- X. Multa hasta por el equivalente a veintiocho mil veces el SMGVDF, a los agentes económicos o a los individuos que hayan coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas, concentración prohibida o demás restricciones al funcionamiento eficiente



de los mercados en términos de esta Ley. Un promedio de \$1,608,880.00 (un millón seiscientos ocho mil ochocientos ochenta pesos 00/100 M.N.).

XI. Multa hasta por el equivalente a un millón quinientas mil veces SMGVDF, por haber incumplido la resolución emitida en términos del artículo 33 bis 2 de esta Ley. Aproximadamente, \$86,190,000.00 (ochenta y seis millones ciento noventa mil pesos 00/100 M.N.).

Cabe señalar que los cálculos aproximados, se realizaron tomando como referencia el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal<sup>18</sup>.

El Reglamento de la LFCE, fue publicado en el D.O.F el 4 de marzo de 1998. Don Ignacio Burgoa refiere: “la reglamentación, por su misma índole, sólo significa pormenorizar o detallar la norma superior de que se trate, a fin de procurar su mejor aplicación u observancia”,<sup>19</sup> y en el presente caso, el RLFCE se expidió con la finalidad de lograr la cabal aplicación de la LFCE, además de que conforme al criterio establecido por nuestro más alto tribunal, la facultad del titular del Poder Ejecutivo de expedir reglamentos incluye la de crear autoridades y determinar su competencia.

Al momento de la elaboración del RLFCE, tres puntos esenciales sirvieron de base<sup>20</sup>:

- a) Se aclararon diversos conceptos y criterios para facilitar la aplicación de la LFCE, con base en la experiencia de 4 años de actividades de la CFC, y con la opinión de jueces, abogados y académicos.

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, pág. 28

<sup>19</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, “*Las garantías individuales*”. Trigésima primera edición. Editorial Porrúa, México 1999, pág. 198

<sup>20</sup> Comisión Federal de Competencia Económica. “*Informe Anual de Competencia Económica*”, 1997, pág. 94

- b) Se buscó la transparencia en el actuar de la Comisión frente a los particulares, así como ventilar en todos los asuntos en forma pronta y expedita, estableciendo plazos breves para resolver las peticiones de los particulares.
- c) Se tomaron en cuenta los diversos criterios utilizados a nivel internacional en esta materia.

Por otra parte, existen otras leyes y cuerpos normativos que regulan diferentes sectores económicos y que hacen referencia a las disposiciones de la LFCE, tal es el caso de la Ley de Aviación Civil en su artículo cuarenta y tres, que dispone que cuando la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por sí o a petición de la parte afectada, considere que no existe competencia efectiva, entre los diferentes concesionarios o permisionarios, solicitará la opinión de la CFC para que, en su caso, la Secretaría antes referida establezca las bases de regulación tarifaria.

En otro caso, podemos mencionar la Ley de Navegación, que en su artículo treinta y tres, dispone que la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, previa opinión de la CFC, podrá reservar, total o parcialmente, determinado transporte internacional de carga de altura, para que sólo pueda realizarse por empresas navieras mexicanas, con embarcaciones mexicanas o reputadas como tales, cuando no se respeten los principio de libre competencia y se afecte la economía nacional.

En un sector muy importante como el es de las telecomunicaciones, los artículo 16 y 35 de la Ley Federal de Telecomunicaciones establecen que para llevar a cabo los procedimientos de licitación pública, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes publicará en el DOF, y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, la convocatoria para que cualquier interesado

obtenga las bases correspondientes, y que dichas bases de licitación incluirán opinión favorable de la CFC.

En ese mismo sentido, la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, precisa en el artículo tercero, que para el cumplimiento de sus atribuciones, la Comisión Reguladora de Energía, podrá entre otras, aprobar los términos y condiciones a que deberán sujetarse las ventas de primera mano de gas natural y de gas licuado de petróleo y expedir las metodologías para la determinación de sus precios, salvo que existan condiciones de competencia efectiva a juicio de la Comisión.

La Ley de Comercio Exterior, en su artículo ochenta y seis señala que si en el curso de los procedimientos a que se refiere en ese título, la Secretaria de Economía advierte que alguna de las partes interesadas incurrió en las prácticas monopólicas, sancionadas en los términos de la ley de la materia, dará vista a la autoridad competente, en este caso, la CFC.

# CAPITULO II

## DERECHO SOCIETARIO

### 1. Antecedentes Históricos

Durante casi medio siglo, se ha debatido en el ámbito del derecho de sociedades o societario, acerca de la mejor forma de gobierno para las empresas, especialmente, en lo referente a los problemas que se derivan de la división entre los intereses de los accionistas y los intereses de los administradores de las grandes empresas.

A principios del siglo XVII, apareció una figura en forma de estructura de supervisión, a la que hoy denominamos como Sistema Dual de Gobierno Corporativo (modelo alemán), en el que un grupo de personas, principalmente compuesto por los propietarios o accionistas, se daban a la tarea de supervisar y controlar a quienes estaban encargados de la dirección de la empresa, sin embargo, parafraseando a Aldo Olcese Santonja<sup>21</sup>, que señala que desde el siglo XVII, con el nacimiento de las primeras fusiones entre las compañías inglesas del este de la India<sup>22</sup> y sus competidoras holandesas, comenzó la organización formal de lo que hoy conocemos como el Consejo de Administración de las Sociedades

---

<sup>21</sup> Cfr. Olcese Santonja, Aldo, *“Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo”*. Marcial Pons, Madrid 2005, pp. 24 y 25

<sup>22</sup> Los comienzos de la sociedad de capital moderna se sitúan en la época de las compañías mercantiles, que se crearon desde principios del siglo XVII para la colonización y explotación de las tierras recién descubiertas de América y la India; así, en 1600 nació **La Compañía de las Indias Orientales Británicas**, y en 1602, **La Compañía de las Indias Orientales Holandesa**. La sociedad anónima se transformó en una corporación de Derecho privado, que ya no se creaba mediante un acto de soberanía estatal (por charter u octroi), sino por la autonomía privada, aunque todavía requería autorización estatal (concesión). Poco tiempo después, en virtud de la reforma de 1870, se suprimió la obligación de obtener autorización estatal, bastando el cumplimiento de una serie de requisitos de carácter obligatorio (condiciones normativas) cuyo cumplimiento era revisado por el Juez encargado del Registro Mercantil antes de su inscripción. Wiethölter, citado por **Friedrich Kübler**, en el libro: *“Derecho de Sociedades”*, 5ta. Edición revisada y ampliada, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, España, 2001, p. 37 y 39. Tener presente, en consecuencia, para fines netamente históricos, que en Alemania desde 1870 ya no se necesita de la mencionada aprobación estatal. En el Ecuador, actualmente todavía es necesaria.

Anónimas, el cual se organizaba con 24 miembros elegidos por los mismos propietarios o accionistas y sujeto a su control (*Court of proprietors*). Es decir, tenía una estructura interna comparable a lo que hoy describiríamos como modelo único o monista.

Así, mientras en el Sistema Dual Alemán (1623), se verificó la incorporación de un Consejo de Supervisión en el que participaban los trabajadores<sup>23</sup>, por otro lado el Sistema de Gobierno de las Sociedades Único o Monista, se caracterizaba por la existencia únicamente de un órgano de administración.

Cabe señalar, que lo que se mantiene hasta el día de hoy y que fue lo que mantuvo durante décadas detenida la elaboración de la Directiva Europea sobre Sociedades Anónimas Europeas, y que finalmente está vigente, fue que ambos sistemas fueran aceptados como válidos para esta clase de sociedades.

Lo anterior, en virtud debido a que gran parte de los países europeos tienen como Sistema de Gobierno el de las Sociedades Único o monista y no el Dual Alemán<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Pero no solamente eso, según **Kübler**, cit por, pág. 51: “La regulación del régimen orgánico empresarial trajo consigo el primer cambio: en virtud de sus disposiciones se posibilita que ciertos gremios electivos, en especial el Consejo de Empresa, representen determinados intereses de los trabajadores frente al titular de la empresa, con independencia de lo dispuesto en convenios colectivos y contratos de trabajo...En virtud de estas últimas disposiciones, el Consejo de Vigilancia de las sociedades anónimas de mayor envergadura se compone de representantes de los dueños del capital así como de representantes de los trabajadores...Así pues, los intereses de los trabajadores se encuentran representados directamente en el seno de unos órganos cuya regulación corresponde al Derecho de sociedades...”.

<sup>24</sup> El Código Alemán de Gobierno Corporativo, del 21 de mayo de 2003 establece en su preámbulo, lo siguiente: “...Las sociedades anónimas alemanas poseen un sistema de gestión dual establecido en la ley: La junta directiva (directorío) dirige la empresa bajo responsabilidad propia. Los miembros de la Junta Directiva asumen colectivamente la responsabilidad de la dirección de la empresa. El Consejo de Vigilancia nombra, controla y asesora la Junta Directiva y está directamente involucrado en la toma de aquellas decisiones que sean de importancia fundamental para la empresa. Los miembros del Consejo de Vigilancia son elegidos por los accionistas en la Junta General de Accionistas. En el caso de empresas con más de 500, o en su caso, 2000 trabajadores en el territorio nacional, éstos también están representados en el Consejo de Vigilancia, de forma que un tercio o, en su caso, la mitad del Consejo de Vigilancia esté compuesto por representantes elegidos por los trabajadores. El sistema de gestión dual,

Tanto Adam Smith (1776), como Adolf Berle y Gardiner Means con la publicación de su estudio en 1932, expresaron sus reservas sobre la viabilidad de este tema.

Adam Smith, al referirse a las compañías por acciones, describe un panorama en el que se observa un reiterado conflicto de intereses, es decir, los directores de cualquier compañía, siendo los administradores del dinero de alguien más y no de del suyo propio, estima Adam Smith que no puede esperarse que lo vigilen con la misma y ansiosa diligencia con la cual los socios en una sociedad privada frecuentemente vigilan el suyo propio. Por otra parte, Adolf Berle y Gardiner Means apuntan a una estructura de propiedad difusa, para expresar sus dudas acerca de un control efectivo sobre los gerentes.

A través de este trabajo, se puso en evidencia que en las grandes empresas estadounidenses, la propiedad y el control estaban separados y que ello implicaba que los propietarios o el propietario principal, tenían que delegar la gestión y la dirección de la misma, a través de la contratación de directivos, contrataciones en las cuales no se podían contemplar todas las situaciones posibles a verificarse, ni establecerse las conductas óptimas de los administradores para todas las circunstancias posibles, lo que ocasionó que el directivo en algunos casos se haya desviado del objetivo e interés del propietario, con el objetivo de seguir el suyo propio, lo que motivó como fue público y notorio, algunos de los escándalos de corrupción más grandes de la historia financiera del mundo, como fueron Enron, Word Com y Parmalat por poner unos ejemplos.

---

establecido también en otras naciones de la Europa continental, así como el sistema de gestión a través de un órgano de gestión único (Consejo de Administración) o sistema monista, extendido internacionalmente, se están aproximando en la práctica debido a la estrecha cooperación de la Junta Directiva y del Consejo de Vigilancia, siendo ambos sistemas igualmente exitosos. Disponible en: Revista Jurídica de la Universidad Católica, número 20. Chile 2006.

En 1976, Jensen y Meckling publican un artículo donde formalizan el problema de agencia y dan origen a la investigación moderna sobre Gobierno Corporativo en el ámbito económico, es decir, estudian las relaciones entre ambas partes en el marco de *la teoría de la agencia*<sup>25</sup>.

En su artículo, Jensen y Meckling establecen que un gerente (agente) cuya propiedad sobre la empresa que orienta es inferior al 100% tiene conflictos de interés con el propietario (principal). Ya que plantean los conflictos de intereses que tienen lugar entre los diversos agentes interesados en la empresa, como por ejemplo propietarios y directivos. La relación de agencia implica la existencia del problema del riesgo moral, que debemos entender como la posibilidad de que el agente (gestor) busque objetivos personales en detrimento de los intereses del principal. Así, los administradores de una empresa o de un organismo del Estado pueden utilizar su capacidad de decisión para obtener de manera dolosa beneficios personales a expensas de la persona que delegó en ellos poder de decisión.

En otro orden de ideas, es importante señalar que en los Estados Unidos de América, se desarrolló la famosa escuela Contractualista o del Análisis Económico del Derecho, con base en el artículo publicado en 1937 por Ronald H. Coase conocido como “La Naturaleza de la Firma”.

Al igual que Armen Alchian y Harold Demzets, define la firma como un nexus de contratos, cuyo límite está definido por el costo de transacción (la firma se extiende hasta el límite en que el costo de transacción interno es superior al costo externo o precio de mercado). Para Standford J. Grossman, al igual que para Oliver Hart (1986), la firma es una colección de activos cuya propiedad es conjunta. La propiedad es importante puesto que implica el ejercicio de derechos residuales no especificados en el contrato inicial. Rajan y Zingales (1997) definen

---

<sup>25</sup> Esta teoría se debe a Michael Jensen y William Meckling quienes la expusieron en su trabajo “*Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*”, Journal of Financial Economics, Vol.4 N° 4 (Octubre) 1976.

a la firma como un nexus de inversiones específicas, una combinación de personas y activos mutuamente especializados<sup>26</sup>.

Para Ronald H. Coase, que consideró que el nacimiento de las sociedades, se explicaría debido a que los costos para realizar determinadas actividades económicas serían inferiores si el empresario se organiza, debido a que operar en virtud de negociaciones libres en el mercado presenta importantes costes de transacción, que se ahorran al actuar bajo la forma de empresa. Así, por ejemplo, en vez de que el empresario contrate continuamente en el mercado los servicios de mano de obra, se ahorra los costos de concurrir al mercado y negociar ese factor de la producción a través de la técnica del vínculo laboral, sin perjuicio de recibir un distinto trato impositivo por parte del Estado por esta opción.

Definió a la sociedad anónima como una concepción global e integradora del Derecho societario, entendiendo a esta sociedad como una ficción legal que englobaba un conjunto de relaciones de carácter voluntario, entre los distintos participantes entre ellos, los accionistas, administradores, trabajadores, proveedores, etc., quedando limitado el papel del Estado, como poder público competente a garantizar el cumplimiento de esos contratos y relaciones; y, por otra, que las partes intervinientes en la búsqueda de maximizar su utilidad personal (creación de valor), avancen contractualmente hasta dotar de una adecuada estructura normativa al ente social, habida cuenta que la sociedad anónima no es una creación del derecho, sino un mecanismo, que como cualquier contrato, es reconocido por el derecho societario para organizar una actividad empresarial, derecho este último que tiene una función meramente supletoria y complementaria de la autonomía contractual, en el que no caben normas imperativas que desplacen esa autonomía<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> *"Historia del Gobierno Corporativo en el mundo"*. Disponible en <http://www.kpmg.com.co>

<sup>27</sup> *"Análisis del buen Gobierno Corporativo: Su necesaria implementación en el Derecho Societario Ecuatoriano"*. Revista Jurídica de la Universidad Católica, número 20. Chile 2006. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>



Para el español Guillermo Guerra Martín<sup>28</sup>, la formulación de esta concepción contractualista constituye en la actualidad la corriente dominante en los Estados Unidos, ya que ha tenido una gran repercusión en el modo de afrontar los distintos aspectos del Derecho de Sociedades y en particular, el del gobierno de las sociedades cotizadas.

Así, en la teoría Institucionalista podemos observar que posee un análisis interdisciplinario, ya que considera imprescindible el aporte de otras ciencias para la comprensión de los fenómenos económicos. En las grandes sociedades pueden ser los propios accionistas, además de los trabajadores, acreedores, clientes y el Estado mismo, los que desempeñen una función de protección de los intereses afectados.

La concepción contractualista constituye la corriente dominante en los Estados Unidos, estudios demuestran en ese país, que esta escuela no ofrece una descripción completa del ordenamiento jurídico, ya que la política jurídica de los legisladores estatales y de las entidades con competencias reguladoras, responde también en parte a los postulados institucionalistas, al tener en cuenta los intereses de los colectivos antes enunciados, a través de un conjunto importante de normas imperativas.

---

<sup>28</sup> Guerra Marín, Guillermo *“El Gobierno de las Sociedades Cotizadas Estadounidenses”*. Su influencia en el Movimiento de la Reforma del Derecho Europeo. Editorial Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 86 y s.s.

## 2. Conceptos Generales

### a. Empresa

Para empezar con el estudio de lo que es una empresa, iniciaré por su observar el concepto etimológico: proviene del latín *in* que significa *en* y *prehensa* que significa *tomada, cogida*. El Diccionario de la Real Academia Española establece<sup>29</sup>:

(Del italiano *impresa*).

**1.** f. Acción o tarea que entraña dificultad y cuya ejecución requiere decisión y esfuerzo. **2.** f. *Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos*. **3.** f. Lugar en que se realizan estas actividades. **4.** f. Intento o designio de hacer algo. **5.** f. Símbolo o figura que alude a lo que se intenta conseguir o denota alguna prenda de la que se hace alarde, acompañada frecuentemente de una palabra o mote.

Por otra parte, el maestro Sérvulo Anzola Rojas considera: “Empresa es toda aquella organización o grupo que realiza actividades comerciales e industriales y que provee bienes y servicios para mantener y mejorar la calidad de vida de las personas”<sup>30</sup>.

Para Guzmán Valdivia, se entiende por empresa: “La unidad económico-social en la que el capital, el trabajo y la dirección se coordinan para lograr una producción que responda a los requerimientos del medio humano en el que la propia empresa actúa”<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición. Disponible en: [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>30</sup> Anzola Rojas, Sérvulo. “*Administración de Pequeñas Empresas*”. Editorial Mc Graw-Hill, México, 1993, pág. 19

<sup>31</sup> Guzmán Valdivia citado por Fernández Arenas, José Antonio, “*El Proceso Administrativo*”. Editorial Diana, México, 1991, pág. 125

José Antonio Fernández Arenas, por su parte, señala que empresa es la:

“Unidad productiva o de servicios derivado de un anhelo de solucionar una necesidad existente; se encuentra constituida según aspectos prácticos o legales, que puede ser una agrupación informal, sociedad legal o asociación legal; que está integrada por recursos humanos, materiales y técnicos; misma que se apoya en la administración para lograr sus objetivos ya sea de servicio, social o económico”<sup>32</sup>.

El Doctor Jorge Barrera Graf, por citar a un clásico, definió a la empresa como:

“La célula motor y director de la economía de nuestros días, no sólo del tipo capitalista en que viven los países más desarrollados, sino también de las economías comunistas y colectivistas inclusive las de los países en proceso de desarrollo”<sup>33</sup>.

Considero que más claro, no pudo ser el Doctor Barrera Graf, no obstante, nuestro más alto Tribunal, ha definido a la empresa como:

**EMPRESA. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** *La elucidación del concepto empresa en materia de competencia económica responde a un criterio funcional, y abarca a cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su naturaleza jurídica, por lo que si no cumple dicha condición, no es posible considerarla como empresa*<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Fernández Arenas, José Antonio, “*El Proceso Administrativo*”. Editorial. Diana, México 1991, pág. 126

<sup>33</sup> Barrera Graf, Jorge. “*El Derecho mercantil en la América Latina*”. Instituto de Derecho Comparado. UNAM. México 1963, pág. 66

<sup>34</sup> Registro No. 168677. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Octubre de 2008. Página: 2176. Tesis: I.4o.A. J/64. Jurisprudencia Materia(s): Administrativa.

Como es evidente, no es posible determinar con exactitud el concepto de empresa, no obstante, considero que la jurisprudencia citada es clara, en virtud de que es lo suficientemente amplia, al señalar que se trata de cualquier entidad que ejerza una actividad económica, y lo suficientemente específica al precisar que no importa, su clasificación jurídica. Así mismo, proponemos la siguiente definición: Se considera como Empresa, a una entidad, que realiza actividades de producción de bienes o servicios, dedicada y organizada para la explotación de una actividad económica.

## **b. Sociedades Mercantiles**

Históricamente, se han encontrado vestigios de cuerpos legales en civilizaciones antiguas como las mesopotámicas, entre ellas la Sumeria, que hacen referencia a textos como el código de Ur Namu, muy anterior al Código de Hamurabi, texto gobernante de la civilización Babilónica y al que se le ha atribuido primacía, sin embargo, en el código de Ur Namu, los investigadores expertos en la materia, nos han demostrado que en el Código de Ur Namu ya existían disposiciones importantes que regulaban la actividad comercial en esas épocas<sup>35</sup>.

La sociedad mercantil fue el resultado de muchos años de pactos y de negociaciones entre incipientes sociedades que buscaban, incluso sin proponérselo, un desarrollo comercial que con el tiempo se cristalizó y que ahora se refleja en la existencia de grandes emporios corporativos.

La sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual. En efecto, nuestra LGSM hace referencia constante a los conceptos de contrato de sociedad y contrato social. Definiendo como asociación

---

<sup>35</sup> Cfr. Floris Margadant, Guillermo. *“Panorama de la Historia Universal del Derecho”*. Editorial Manuel Porrúa, S.A., México. 1997, pág. 40

a un conjunto de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa participando en el reparto de las ganancias que se obtengan; y como sociedad, lo mismo que la asociación, constituye una personalidad jurídica nacida de contrato, con un patrimonio autónomo merced a la reunión de dos o más personas, la cual debe ser también de carácter permanente. Debe realizarse para fines preponderantemente económicos que no constituyen una actividad mercantil. Interpretando la definición de sociedad se considera como el contrato en virtud del cual, los que puedan disponer libremente de sus bienes o industria ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industria o los unos y la otra juntamente con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas.

En 1883 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción X, del artículo 72 de la CPEUM de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicado en toda la República. Posteriormente se promulgó la Ley de Sociedades Anónimas de 1888 y el 1º de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889.

En nuestro actual marco normativo aplicable, es decir, la LGSM, no se establece una definición como tal de lo que es una sociedad mercantil, sin embargo, nos enumera las que se reputarán como tales:

- 1.- Sociedad en nombre colectivo.
- 2.- Sociedad en comandita simple.
- 3.- Sociedad de responsabilidad limitada.
- 4.- Sociedad anónima.
- 5.- Sociedad en comandita por acciones.
- 6.- Sociedad cooperativa.

No obstante, no es propósito de esta investigación analizar todos los supuestos señalados, por lo que sólo nos referiremos a la Sociedad Anónima en los subsecuentes capítulos.

Así mismo, el Maestro Roberto Mantilla y Molina define a la sociedad mercantil como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil<sup>36</sup>.

Por su parte, el maestro Rafael de Pina Vara considera que la sociedad mercantil, surge a la vida como consecuencia de un contrato y precisa que la sociedad mercantil, es el resultado de una declaración de voluntad contractual<sup>37</sup>.

No obstante, el Maestro Raúl Cervantes Ahumada, considera que la doctrina ha confundido a la sociedad mercantil, con la naturaleza jurídica el acto constitutivo, es decir, al acto del cual nace. Este excepcional autor, niega la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad mercantil, en virtud de que no crea ni transfiere obligaciones, advirtiendo que lo más relevante en el acto constitutivo de la sociedad mercantil, es la creación o nacimiento de una persona jurídica y con calidad de comerciante<sup>38</sup>.

Bajo esa tesitura, podemos definir que la sociedad mercantil: es aquella que existe en virtud de un acuerdo de voluntades de dos o más personas, vinculadas por un fin común, bajo una denominación o razón social, con objetivos de especulación comercial y de lucro.

---

<sup>36</sup> Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. *"Derecho Mercantil"*. Vigésimo novena edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1999, pág. 188

<sup>37</sup> Cfr. De Pina Vara, Rafael. *"Elementos de Derecho Mercantil Mexicano"*. Trigésima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2008. pp. 50 y 51

<sup>38</sup> Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. *"Derecho Mercantil"*. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2007, pp. 37 y 38

Por otra parte, las sociedades mercantiles, pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, no obstante, sólo señalaré algunas formas ellas:

1. Atendiendo a la doctrina jurídica.
2. Atendiendo su forma de constitución.
3. Atendiendo a la responsabilidad de los socios.
4. Atendiendo a la variabilidad del capital social.
5. Atendiendo a su nacionalidad.
6. Atendiendo al nombre que se le asigna a las sociedades.
7. Atendiendo a la LGSM.
8. Atendiendo el nombre con el que se designan las personas que integran una sociedad.
9. Entre otras.

Del análisis a la LGSM, se desprende que las sociedades mercantiles poseen tres elementos fundamentales: los sociales, los patrimoniales y los formales:

- a) Elemento Social: se encuentra constituido por los socios, personas que aportan y reúnen sus esfuerzos (bienes, capitales o trabajos).
- b) Elemento Patrimonial: está formado por los bienes que se aportan para formar el capital social.
- c) Elemento Formal: lo podemos considerar como el elemento subjetivo, relativo a la forma o solemnidad con la que se debe revestir al contrato que da origen a la sociedad, como una entidad sujeta a derechos y obligaciones.

Para continuar explicando qué es una sociedad mercantil, iniciaré con el elemento formal por excelencia, que es el contrato social, mismo que es un

requisito *sine qua non* para poder constituirlos. Aunque existen varios tipos de contrato, sólo aludiremos al llamado contrato formal, en virtud de que es el que debe formularse por escrito, elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Por otro lado, y aunque existen diversas formas de clasificarlos, solo haré mención de algunos de ellos: el contrato bilateral, plurilateral, oneroso, entre otros.

Cuando el contrato de una sociedad mercantil ha sido protocolizado ante notario público o corredor público e inscrito en el Registro Público de Comercio, la sociedad como ente moral nace jurídicamente adquiriendo personalidad jurídica, es decir, se convierte en un ser sujeto de derechos y obligaciones.

En virtud de lo anterior, es preciso señalar que al momento de constituirse una sociedad mercantil, se crea una nueva persona, que nace a la vida jurídica, se convierte en un sujeto que tiene capacidad de goce y capacidad de ejercicio, distinto de las personas que la conforman o que la integran y que, reiterando lo señalado, se crean un ente con derechos y obligaciones.

Finalmente, y aunque en la doctrina encontramos que existen diversas definiciones de lo que es una sociedad mercantil, podemos concluir sugiriendo nuestro propio concepto de lo que hoy llamamos sociedad mercantil y lo definimos de la siguiente manera: es el sistema de procedimientos, que permite crear una entidad con personalidad jurídica, que actúa en el campo del derecho con fines primordialmente de especulación comercial.



## C. Sociedad Anónima

Este tipo de sociedad mercantil, se puede constituir únicamente con por lo menos dos socios, cuya obligación se limita al pago de sus acciones. En ese sentido, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, emitió el siguiente criterio<sup>39</sup>:

**ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA, NO TIENEN EL DEBER DE RESPONDER DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LA SOCIEDAD.** *Los accionistas de una sociedad anónima no tienen el deber de responder de las obligaciones contraídas por la persona moral a que pertenecen, ya que la obligación de éstos se limita al pago de sus aportaciones, de acuerdo con lo previsto por el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que la personalidad jurídica y patrimonio de una sociedad anónima es distinta a la de sus accionistas; en consecuencia, las obligaciones contraídas por una persona moral a través de títulos de crédito, no pueden extenderse a sus accionistas.*

La denominación de esta sociedad mercantil, se forma libremente, con la salvedad que siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A.". Para la constitución de una sociedad anónima es necesario atender los siguientes requisitos establecidos en la ley:

- I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.
- II. Que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito.
- III. Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.
- IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

---

<sup>39</sup> Registro No. 182904. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Noviembre de 2003. Página: 925. Tesis: VI.3o.C.92 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

Así mismo, la SA puede constituirse por la comparecencia de las personas que otorguen la escritura social ante un notario, o por suscripción pública.

La LGSM, establece que una vez suscrito el capital social y realizadas las exhibiciones legales, los fundadores de la sociedad, llevarán a cabo, la reunión de la Asamblea General Constitutiva, que no es más que la forma de convocar a los suscriptores para acordar la constitución formal de la SA.

Aunado a lo anterior, deberán de nombrar a los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, Así mismo, la LGSM dispone que una vez que se haya aprobado la constitución de la sociedad por la asamblea general, se deberá de protocolizar y registrar el acta de la junta y los estatutos.

Por otro lado, la administración de la sociedad anónima recae en uno o varios sujetos temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

En virtud de lo anterior, cuando los administradores sean dos o más, se constituirá el órgano de la sociedad denominado consejo de administración, por ende, cuando recaiga en un solo sujeto será únicamente el administrador.

Así mismo para que el consejo de administración funcione legalmente deberán asistir a las sesiones, por lo menos, la mitad de sus miembros, y las resoluciones que adopten serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad.

La LGSM precisa, que la asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador, podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas, con la peculiaridad de que, no

obstante, que los nombramientos de los gerentes además de ser revocables en cualquier tiempo y de tener las facultades que expresamente se les confieran, no necesitarán de autorización especial para los actos que ejecuten, además de gozar de las más amplias facultades de representación y ejecución de actos.

Por otro lado, es importante precisar, que el administrador o el consejo de administración y los Gerentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la SA, los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

La vigilancia de la SA, estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. El consejo de vigilancia, es un órgano necesario de control que existe en las sociedades anónimas, en virtud de ser quien fiscaliza la actuación de los administradores y en general, quien se encarga de vigilar en cualquier tiempo e ilimitadamente todas las operaciones de la SA.

Cabe señalar, que la asamblea general de accionistas, es el órgano supremo de la SA, éstas, podrán ser ordinarias y extraordinarias, para lo que deberán de reunirse en el domicilio social, ya que sin este requisito serán nulas, salvo que exista caso fortuito o de fuerza mayor<sup>40</sup>, que impida su celebración. Así mismo, hemos logrado identificar entonces, que existen tres tipos de asambleas, que se pueden llevarse a cabo en las sociedades anónimas:

1. La Asamblea Constitutiva.
2. Las Asambleas Ordinarias.

---

<sup>40</sup> Comúnmente se llama "caso fortuito" a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo "imprevisible"; la fuerza mayor alude a lo irresistible, es decir a lo "inevitable". Doctrinariamente, en Derecho, el caso fortuito es el escalón posterior a la fuerza mayor, que es aquel evento que ni pudo ser previsto ni, de haberlo sido, podría haberse evitado.

### 3. Las Asambleas Extraordinarias.

La convocatoria para las asambleas, deberá realizarse por el administrador, los miembros del consejo de administración o por los comisarios, no obstante, en caso de que ninguno de los señalados convoque a la reunión o se rehusaren hacerlo, lo podrá hacer la autoridad judicial del domicilio de la sociedad anónima, en este caso un Juez, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones, siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles. Cabe señalar, que debido al trato que la misma LGSM le otorga a este trámite, es evidente que se advierte la existencia de una acción judicial, misma que por su naturaleza, se podrá impugnar a través de la interposición de un amparo directo. En apoyo a lo anterior, la SCJN, se ha pronunciado al respecto, precisando:

**ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. EL PROCEDIMIENTO EN FORMA DE INCIDENTE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 185 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES TIENE LA NATURALEZA DE JUICIO Y, POR ENDE, LA SENTENCIA QUE LE PONE FIN ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL AMPARO DIRECTO.** *De los artículos 185 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se advierte la existencia de una acción judicial tendente a obtener de parte del Juez la convocatoria a una asamblea general de accionistas, la cual se tramita mediante un juicio contradictorio seguido conforme a las reglas procesales de los incidentes previstos en el Código de Comercio, donde la parte actora es el titular incluso de una sola acción de la empresa -en los casos expresamente señalados en la ley citada- y el demandado puede ser el administrador, el consejo de administración o los comisarios, a quienes se les correrá traslado, los cuales en virtud de la determinación que en sentencia definitiva se dicte sobre la procedencia de la convocatoria a tal asamblea, que ellos en particular fueron renuentes a celebrar, quedan vinculados a acatarla; procedimiento judicial que al tomar la forma de los incidentes que regula el mencionado código, da a la demandada la oportunidad de oponerse a la solicitud, ofrecer pruebas y alegar, e incluso impugnar la determinación correspondiente, características propias del debido proceso que exige la garantía de seguridad jurídica de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ahí que la sentencia que se dicte en el juicio es susceptible de reclamarse en amparo directo, previa satisfacción del*

*principio de definitividad, en términos del artículo 158 de la Ley de Amparo*<sup>41</sup>.

Así mismo, en caso de que por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, el consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas, para que se realice la designación correspondiente, sin embargo, si el consejo de administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, a petición de cualquier accionista la autoridad judicial del domicilio de la SA, realizará lo conducente, además de designar a los comisarios, a través de una solicitud de cualquier accionista, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo, en el caso de que no se hubiere hecho la designación.

Es importante subrayar, que para poder acreditar la calidad de accionista, la simple acta constituida de la sociedad anónima no es suficiente, en virtud de que será necesario presentar los títulos nominativos correspondientes. En ese sentido el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ha manifestado un criterio a través de la siguiente Tesis Aislada<sup>42</sup>:

**ACCIONISTAS. NO SE ACREDITA ESE CARÁCTER CON EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, SINO CON LOS TÍTULOS DE FINITIVOS DE LAS ACCIONES O, EN SU DEFECTO, CON LOS CERTIFICADOS PROVISIONALES.** *De conformidad con lo previsto en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se advierte que para acreditar ser accionista de una sociedad anónima, deberán presentarse los títulos nominativos correspondientes, sin embargo, toda vez que el diverso artículo 124 de la propia ley determina que mientras se entregan los títulos definitivos de las acciones, se podrán expedir certificados provisionales y, en esa virtud, con ellos será factible justificar el carácter de socio, es evidente que cuando con esa calidad se ejerce un derecho, resulta indispensable presentar los títulos aludidos, o bien, los certificados provisionales a fin de demostrar dicha legitimación, de tal manera que el acta constitutiva de la sociedad*

---

<sup>41</sup> Registro No. 177076. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005. Página: 103. Tesis: 1a./J. 124/2005. Jurisprudencia. Materia(s): Civil.

<sup>42</sup> Registro No. 181243. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Julio de 2004. Página: 1622. Tesis: I.6o.C.319 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

*anónima, por sí misma, no es la idónea para acreditar el carácter de accionista.*

Atendiendo el razonamiento de la Tesis Aislada anterior, quizás pudiera pensarse que se viola la garantía de previa audiencia establecida en el segundo párrafo del artículo 14 de la CPEUM.

No obstante, la SCJN a través de un criterio establecido en Jurisprudencia, determinó que únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación o el menoscabo del patrimonio, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios, es decir, porque la mencionada facultad no representa un acto privativo sino uno de molestia. Para hacer más nítida esta expresión, se cita la siguiente Tesis Aislada<sup>43</sup>:

**ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 184 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES PARA QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL CONVOQUE A SU CELEBRACIÓN CONSTITUYE UN ACTO DE MOLESTIA, POR LO QUE EN EL CASO NORIGEL AGARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.** *La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía de previa audiencia establecida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación o el menoscabo del patrimonio, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. En ese tenor, la citada garantía no rige tratándose de la facultad prevista en el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conferida a la autoridad judicial del domicilio de la empresa para convocar a una asamblea general de accionistas cuando medie la solicitud correspondiente de quienes representan el treinta y tres por ciento del capital social, éstos exhiban al efecto los títulos de las acciones y acrediten que el administrador o consejo de administración, o los comisarios, se rehusaron a hacer la convocatoria o no la hicieron dentro del término de quince días desde que hayan recibido dicha solicitud. Lo anterior es así, porque la mencionada facultad no representa un acto privativo sino uno de molestia, pues la convocatoria que se emita es un simple acto de citación a los accionistas*

---

<sup>43</sup> Registro No. 172827. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007. Página: 363 Tesis: 1a. LXXXVII/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Civil.

*para que acudan al lugar indicado, en una fecha cierta y a una hora determinada, para tratar asuntos de la sociedad, cuando quienes están obligados a hacerlo se rehusaron a ello o no lo hicieron dentro del término legal. Es decir, el juzgador suple interinamente la facultad de convocar con el objeto de garantizar el derecho de los accionistas que detentan el treinta y tres por ciento del capital social, lo cual no tiene el efecto de disminuir, menoscabar o suprimir de manera definitiva los derechos del administrador, del consejo de administración, de los comisarios o del resto de los accionistas.*

En ese mismo sentido, la SCJN, también ha dispuesto que no viola el artículo 17 de la CPEUM, que establece la garantía de acceso a la impartición de justicia y también señala que está sujeta a que se cumplan los plazos y términos que fijen las leyes, porque esa obligación tiene como finalidad acreditar que el promovente es efectivamente accionista de la SA, es decir, darle certeza al procedimiento. A continuación, se cita la siguiente Tesis Aislada<sup>44</sup>, que precisa lo antes expuesto:

**SOCIEDADES M ERCANTILES. EL ARTÍCULO 2 05 D E L A L E Y GENERAL RELATIVA QUE OBLIGA AL ACCIONISTA AL DEPÓSITO DE L OS TÍTULOS DE SU S ACCIONES ANTE NOTARIO O INSTITUCIÓN D E C RÉDITO C OMO R EQUISITO D E PROCEDIBILIDAD, NO VIOLA EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.**

*El artículo 17 constitucional establece la garantía de acceso a la impartición de justicia y también señala que está sujeta a que se cumplan los plazos y términos que fijen las leyes; mientras que el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la obligación de que previo al ejercicio de la acción prevista en el artículo 185 del mismo ordenamiento legal, el accionista debe depositar los títulos de sus acciones ante notario o institución de crédito, quienes deberán extender el certificado correspondiente, que no se le devolverán hasta la conclusión del juicio. Este último precepto no es violatorio del artículo constitucional referido porque esa obligación tiene como finalidad primordial salvaguardar el propio título nominativo del socio, acreditar que el promovente es efectivamente accionista de la sociedad, que*

---

<sup>44</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave: I.3o.C. , Núm.: 505 C. Amparo directo 284/2005. 9 de junio de 2005. Nota: El criterio contenido en esta tesis no es obligatorio ni apto para integrar jurisprudencia en términos del punto 11 del capítulo primero del título cuarto del Acuerdo Número 5/2003 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de veinticinco de marzo de dos mil tres, relativo a las Reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte. Tipo: Tesis Aislada. Temas: Derecho Mercantil. Fuente: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/jrs/jrsVer.htm?id=17457>

*derivado de que los títulos que representan las acciones pueden transmitirse, esta transmisión no se realice durante el procedimiento y que el accionista siga poseyendo la titularidad de las mismas hasta en tanto concluya el procedimiento que inició, porque de transmitirse no existe obligación legal para que el nuevo accionista continúe el procedimiento iniciado, pues podría no ser trascendente para sus intereses, resultando la intervención del órgano jurisdiccional solicitada innecesaria; por lo que el efecto de no acatar esa disposición no significa denegación de justicia ya que no obstaculiza el acceso a la jurisdicción, dado que en nada impide que nuevamente se ejerza debidamente la acción ante el órgano jurisdiccional cuando sí se cumpla con los requisitos formales que establece el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y cuyo cumplimiento da seguridad jurídica en el ejercicio de la acción y garantiza la resolución pronta y expedita de los juicios como prescribe el propio artículo 17 constitucional en debida y adecuada regulación a la especial calidad de las personas morales y sus accionistas.*

Finalmente, una definición estricta como tal de lo que es una SA, no existe en la ley, sin embargo, una vez expuesto este capítulo, podemos sugerir alguna:

Sociedad Anónima. Es una entidad mercantil, con denominación y capital representado por acciones nominativas suscritas por accionistas que responden hasta por el monto de su aportación".



## La Sociedad Anónima



## d. Fusión

Este concepto que abordaré a continuación, tampoco está definido como tal en la LGSM, no obstante, en la doctrina en general nos encontramos con muchas definiciones de lo que se entiende por fusión. Así mismo, iniciare con la exposición del concepto de fusión, desde la óptica de la Real Academia Española<sup>45</sup>:

(Del Lat. *fusio*, *-ōnis*).

**1. f.** Acción y efecto de fundir o fundirse. **2. f.** Unión de intereses, ideas partidos. **3. f.** Econ. Integración de varias empresas en una sola entidad, que suele estar legalmente regulada para evitar excesivas concentraciones de poder sobre el mercado.

Así mismo, partiendo de este concepto y situándolo en el contexto de esta investigación, a continuación se cita la siguiente definición de fusión de sociedades:

Es la fusión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, que transmiten su patrimonio a título universal a la sociedad que subsiste o que resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes. En el caso de la sociedad anónima, cambiando los títulos de las acciones de las sociedades que desaparecen, por títulos de acciones de la sociedad que se crea o subsiste<sup>46</sup>.

La fusión de sociedades mercantiles es una figura jurídica que implica como ya se ha mencionado, la transmisión bienes, derechos y obligaciones de una sociedad, que en ese momento se le denomina fusionada a otra denominada fusionante, que puede ser una persona nueva o una preexistente que subsiste, en

---

<sup>45</sup> Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición. Disponible en: [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>46</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. E-H. Serie E. Cuarta Parte. Editorial Porrúa. Primera impresión 1983. Primera reimpresión 1985, pág. 263

virtud de que al transmitir en bloque su patrimonio, las fusionadas se disuelven, aunque también se da el caso, en que las empresas involucradas desaparecen y crean un tercera con una nueva razón social.

En ese sentido, invocaremos un criterio emitido por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, plasmado en la siguiente Tesis Aislada que apoya una parte de lo señalado anteriormente:

**FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. LAS FUSIONADAS, AL EXTINGUIRSE, PERDEN SU PERSONALIDAD JURÍDICA.** *De conformidad con los artículos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sistema jurídico mexicano la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, porque el periodo de liquidación es incompatible con el hecho de que, a virtud de la fusión la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión se convierte en la nueva titular de los derechos y obligaciones de las fusionadas. Si las fusionadas se liquidasen, no tendría sentido lo establecido en el referido artículo 224 que prevé su extinción para que todos sus activos y pasivos formen parte del patrimonio de un ente distinto a ellas. De tal suerte que la fusión tiene como efectos, entre otros: a) que la sociedad fusionante o la que resulte es la nueva titular del patrimonio de las fusionadas; y, b) la extinción de las fusionadas, que implica la pérdida de su personalidad jurídica y patrimonio a partir de que surta efectos la fusión. Consecuentemente, las sociedades fusionadas no conservan esa personalidad jurídica para continuar con la conclusión de sus operaciones, lo que es propio de la liquidación y, por tanto, los mandatos otorgados antes de la fusión carecen de validez, salvo que en el pacto de fusión se acuerde su eficacia por tiempo determinado o condición<sup>47</sup>.*

Ahora bien, el maestro Jorge Barrera Graf, se refiere a la fusión de sociedades de la siguiente manera:

Se trata de un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, *sui generis*, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante.

---

<sup>47</sup> Registro No. 187529. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Marzo de 2002. Página: 1352. Tesis: XVI.3o.1 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

Agrega además, que implica el paso y la adición de los socios de aquéllas, a los de ésta, generalmente mediante el aumento de su capital social; y consiste, por otra parte, en la extinción de la o de las fusionadas, ya sea para incorporarse a otra que existe (fusión por incorporación), o para integrar o constituir una sociedad nueva (fusión por integración)<sup>48</sup>.

El Consejo de Ministros de la Unión Europea, a través de una Directiva, definió a la fusión, como la operación por la cual una sociedad transfiere a otra, seguida de una disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio activo y pasivo, mediante la atribución a los accionistas de la sociedades absorbidas de acciones de la sociedad absorbente.

En términos muy generales, la fusión de sociedades consiste en la sumatoria de activos y pasivos. En otro orden de ideas, la fusión de sociedades se puede clasificar de la siguiente manera:

- a) Fusión Vertical. Consiste en la fusión con otra compañía que produzca materia prima o productos complementarios, logrando mayor potencialidad en la empresa y mejorando su competitividad, incidiendo de manera directa en la existencia y en las ganancias de las mismas.
- b) Fusión Horizontal. Se produce cuando dos empresas del mismo producto o servicio, fortaleciéndose, en aspectos complementarios, obteniendo así mayores logros comerciales.
- c) Fusión conglomerada. Este supuesto aparece cuando una compañía adquiere otra de un rubro completamente diferente al suyo.

---

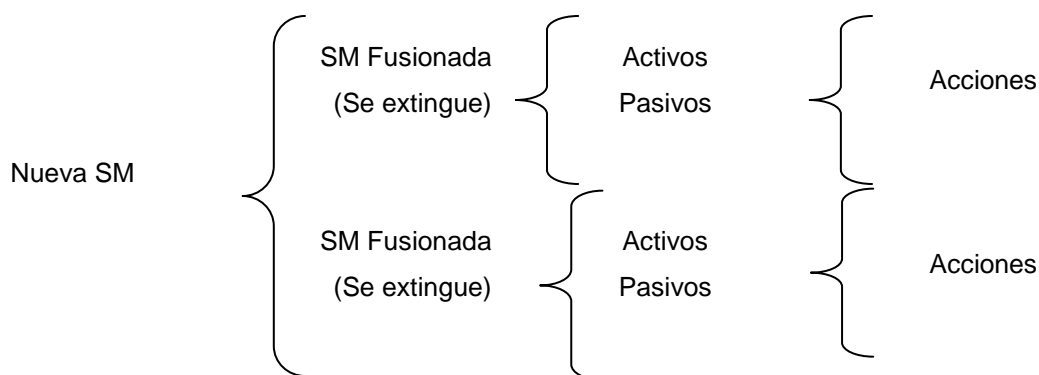
<sup>48</sup> Barrera Graf, Jorge, "*Instituciones de Derecho Mercantil*". Primera reimpresión. Editorial Porrúa. México 1997, pág. 693

En resumen, existe una transmisión universal de derechos y obligaciones entre las sociedades mercantiles involucradas en la fusión.

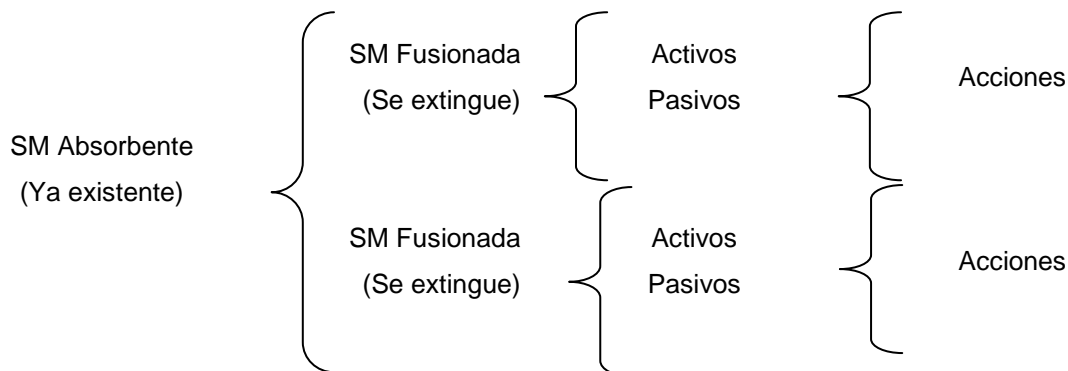
Existe también otra forma de clasificar a la fusión de sociedades, misma que presentamos a continuación:

1. Fusión por Creación. Cuando dos sociedades se fusionan y desaparecen para crear una nueva.
2. Fusión por Incorporación o Absorción. En este supuesto, sólo se extingue una de las sociedades, transfiriendo los activos y pasivos al otro, aumentando en consecuencia su capital.

### Fusión por Creación



### Fusión por Absorción



Nota: Los ejemplos anteriores, sólo son ilustrativos, más no limitativos, ya que se pueden dar múltiples supuestos dentro de los citados.

En el hecho de optar por una forma u otra de fusión, invariablemente tendrán que intervenir una gran cantidad de factores, no obstante, lo que motiva a las sociedades mercantiles depende en gran medida de la necesidad de crecimiento y diversificación.

Por último, citaré al Maestro Oscar Vásquez del Mercado, que señala que la fusión es “la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente”<sup>49</sup>.

Cabe señalar, que la fusión entre sociedades mercantiles, no es sólo una figura aplicable a ellas, sino que se puede dar el supuesto de que se fusione una sociedad mercantil con una Sociedad Civil, en virtud de que la LGSM, en su artículo 222, destaca que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza, esto implica y nos lleva a entender, que la fusión no es propia y exclusiva de una clase de sociedades, pues no se establece como una característica esencial de esta figura el que las sociedades que se fusionen no puedan ser de diversa naturaleza. En ese sentido el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se manifestó emitiendo la siguiente Tesis Aislada<sup>50</sup>:

**FUSION, FIGURA JURIDICA DE LA. NO ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE UNA CLASE DE SOCIEDADES, POR LO QUE ES LICITA LA REALIZADA POR UNA SOCIEDAD CIVIL Y UNA MERCANTIL.** *No existe inconveniente alguno, porque no se encuentra prohibido por la ley, que se fusionen mediante absorción o incorporación una sociedad civil y*

---

<sup>49</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, “Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles”. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1987, pág. 276

<sup>50</sup> Registro No. 217538. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación XI, Enero de 1993. Página: 260. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa.

*una mercantil, siendo la primera la fusionada y la segunda la fusionante, pues por virtud de esa figura jurídica al desaparecer la sociedad civil y ser incorporada a la mercantil, se transforma en una sociedad de esta naturaleza, ya que no debe perderse de vista que cuando la fusión se lleva a cabo, la fusionada se extingue y eso conlleva la pérdida de su personalidad jurídica, nombre, patrimonio, y de sus órganos representativos y funcionales, dado que a esta última la sucede a título universal de la sociedad fusionante; en esas condiciones cuando el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza", debe entenderse que la fusión no es propia y exclusiva de una clase de sociedades, pues no se establece como una característica esencial de esta figura el que las sociedades que se fusionen no puedan ser de diversa naturaleza. Así, si en el caso se cumplieron con los requisitos previstos para esta clase de acto, pues la fusión fue acordada por separado por cada una de las sociedades participantes y posteriormente por los representantes en ambas, debe concluirse que la fusión de ambas sociedades es un acto lícito.*

Para continuar con el singular procedimiento de fusión entre una sociedad civil y una sociedad mercantil, seguramente se nos ocurre que el hecho de que no se establezca un procedimiento específico para su fusión, nos llevaría a realizar algún acto indebido, al llevar a cabo el registro de los acuerdos sobre fusión, sin embargo, al no estar prohibido por la ley expresamente, puede ser inscrito en el Registro Público del Comercio, sin tener inconveniente alguno. Sobre el particular, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se pronunció al respecto, emanando un criterio en la siguiente Tesis Aislada<sup>51</sup>, que refuerza lo expuesto:

**FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA MERCANTIL, NO ES CAUSA PARA LA NEGATIVA DE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, LA CIRCUNSTANCIA DE NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVARLA A CABO.** *La circunstancia de que el Código Civil para el Distrito Federal no establezca un procedimiento específico para la fusión de una sociedad civil con una mercantil no significa que si se lleva a cabo se trate de un acto ilegal y que por lo mismo no pueda ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de*

---

<sup>51</sup> Registro No. 217537. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. XI, Enero de 1993. Página: 255. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa.

*Comercio, si se toma en cuenta que conforme al artículo 2695 del citado ordenamiento legal se admite la transformación de las sociedades civiles en mercantiles al disponer: "las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio", y la consecuencia inmediata y directa de ambas figuras jurídicas es exactamente la misma ya que el efecto de la fusión por absorción de una sociedad civil (fusionada) y una sociedad mercantil (fusionante), es precisamente la desaparición de la empresa fusionada e incorporación con la fusionante y el de transformación es también la extinción o desaparición de la empresa original; en esas condiciones al manifestar los socios de una sociedad civil su voluntad de fusionarse con una sociedad mercantil, se extingue aquélla y pasa a ser una sociedad de esta naturaleza, sujeta a las leyes respectivas, y si ese acuerdo o manifestación de voluntades se sujetó a las disposiciones legales conforme a la naturaleza de cada una de las sociedades, aun cuando no exista expresamente en la ley el procedimiento para fusionar sociedades civiles con mercantiles, con la simple voluntad de los socios y la observancia de los principios legales que las rigen de acuerdo a su naturaleza, debe tenerse por existente la fusión de ambas sociedades, ya que con ello no se infringe ninguna disposición legal porque no existe fundamento alguno que prohíba que se lleven a cabo esta clase de actos. Por lo demás, si de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acuerdos sobre fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, debe entenderse que al haber sido acordada por los socios (de acuerdo a los lineamientos legales correlativos), la fusión por absorción de una sociedad civil con una mercantil, el acto reviste la característica de legal y no existe motivo alguno que impida la inscripción correspondiente.*

La LGSM, establece el procedimiento por virtud del cual, las sociedades mercantiles pueden fusionarse, de tal modo que señala que la fusión será decidida por ellas de conformidad con la forma y términos que correspondan a su naturaleza, además que deberán de cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Los acuerdos sobre fusiones, deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio.
- b) Deberán publicarse en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.
- c) Cada sociedad deberá publicar su último balance.



- d) Aquélla o aquéllas que dejen de existir, deberán publicar además el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

Por otra parte, la misma LGSM nos determina el mecanismo que deben observar las fusiones, precisando que además de lo advertido anteriormente, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, esto durante los noventa días que se marcan para que pueda surtir efectos la fusión.

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, surte efectos la fusión y la sociedad que subsista del procedimiento, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas. El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, emitió el siguiente criterio respecto a las reglas que se deben de adoptar en el procedimiento de fusión de sociedades<sup>52</sup>:

**SOCIEDADES M ERCANTILES. R EGLAS D EL PR OCEDIMIENTO EN SU FUSION.** *De la lectura de los preceptos 223 y 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se deduce que, como regla general, la fusión de sociedades surtirá sus efectos transcurridos tres meses después de que se hubiere realizado su inscripción en el Registro Público de Comercio; que tal manifestación debe ser decidida internamente por las empresas participantes, (fusionada y fusionante) y que deberá publicarse en el Diario Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse; asimismo deberán publicar el último balance y la forma en que se extinguirá el pasivo contraído por las empresas fusionadas. En segundo término, el artículo 225 de dicho ordenamiento, establece las excepciones a esa regla general, al disponer que la fusión tendrá lugar y surtirá efectos al realizarse su registro: a) Si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que pretendan fusionarse; b) Si se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito; c) O constare el consentimiento de todos los acreedores, tales excepciones a la regla ponen de manifiesto que la intención del legislador fue la de garantizar de algún modo el cumplimiento de las obligaciones contraídas*

---

<sup>52</sup> Registro No. 219480. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación IX, Mayo de 1992. Página: 548. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

*por las empresas fusionadas antes de realizarse esa modalidad de absorción. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades y al procedimiento establecido por su propia legislación, en los artículos antes referidos y según los comentarios doctrinarios de diversos tratadistas en materia mercantil, los acuerdos de deliberación y decisión de tal fenómeno de absorción de sociedades, sólo pueden ser tomados por las sociedades interesadas en que se produzca esa nueva figura, pues únicamente a ellas compete resolver sin necesidad de requerir del consentimiento de los acreedores, dado que eso se haría necesario, sólo en el caso de que no se eligiera por cualquiera de los dos primeros supuestos que establece el numeral 225 de la ley en cita.*

Es importante subrayar, que la LGSM, en el Tercer párrafo de su artículo 224, indica que la fusión tendrá efecto en el momento de su inscripción en el Registro Público del Comercio, sólo si se pactó lo siguiente:

1. El pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse.
2. Se hubiere constituido el depósito de su importe en una institución de crédito.
3. Que constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

Respecto al pacto establecido en el artículo 224 de la LGSM, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, generó el criterio que se expone en la Tesis Aislada<sup>53</sup> siguiente:

**SOCIEDADES, FUSION DE LAS. ES PR OCEDENTE EL P ACTO DE LAS EMPRESAS DE PAGAR A LOS ACREEDORES EL PASIVO EXISTENTE, PR EVIAMENTE AL A FUSION QUE DE BA CELEBRARSE INTERNAMENTE ENTRE ELLAS. (INTELECCION DE LA PRIMERA HIPOTESIS DEL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES).** *Puede colegirse que el pacto a que*

---

<sup>53</sup> Registro No. 219478. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. IX, Mayo de 1992. Página: 543. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

*se refiere la primera hipótesis del artículo 225 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que la fusión surtirá efectos en el mismo momento de la inscripción ante el Registro Público de Comercio, debe celebrarse exclusivamente entre las sociedades (fusionada y fusionante), que intervienen en ese procedimiento, pues no se requiere para tal convención de la intervención de sus acreedores, si se toma en consideración que al realizarse la fusión, las sociedades fusionadas transmiten a título universal el total del activo y pasivo de su patrimonio a la sociedad fusionante, la que adquiere por el hecho mismo de otorgar su consentimiento, tomar a su cargo obligatoriamente todo el pasivo de las sociedades absorbidas, con lo cual no puede sino soportar las cargas conocidas y desconocidas, manteniendo por ende, los acreedores de aquéllas el mismo derecho a reclamarle a la fusionante el pago de las deudas contraídas, tal cual si se tratara de las primeras, pues su capacidad económica y jurídica seguirá siendo prácticamente la misma, sólo que su vida quedará sumergida en la empresa absorbente.*

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.

Con la intención de dejar más claro lo indicado en los tres numerales enunciados, cito un criterio, vertido en una Tesis Aislada<sup>54</sup>, del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil Del Primer Circuito, en el que abordan lo citado:

**SOCIEDADES, FUSION DE LAS. INTERPRETACION DE LA PRIMERA REGLA DE EXCEPCION QUE ESTABLECE EL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, PARA QUE SURTA EFECTOS INMEDIATOS.** *Es suficiente para cumplir con la primera excepción que consigna el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación a la regla general prevista por el numeral 224 de dicho ordenamiento, para que surta efectos inmediatos, la fusión de las empresas, el solo hecho de realizar su inscripción en el Registro Público de Comercio, el acuerdo de las participantes (fusionada y fusionante), sobre la extinción de las deudas contraídas al realizarse la fusión, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el precepto 223 del cuerpo legal en comento y los diversos criterios doctrinarios, se desprende que en el procedimiento de fusión de sociedades, no se requiere invariablemente de la intervención de los acreedores de las empresas que se pretendan fusionar, para que opere de inmediato ese fenómeno, si se observan por las interesadas las dos primeras hipótesis que establece el numeral citado en primer término.*

---

<sup>54</sup> Registro No. 219479. Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. IX, Mayo de 1992. Página: 547. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

La LGSM, dispone que para que la fusión produzca efectos *erga-omnes*, deberán de transcurrir tres meses después de haberse efectuado la inscripción en el Registro Público del Comercio.

En ese sentido, los Tribunales Colegiados de Circuito, se han pronunciado emitiendo un criterio a través de la siguiente Tesis Aislada<sup>55</sup>:

**SOCIEDADES M ERCANTILES. F USION D E. SU RTE EF ECTOS DESDE S U I NSCRIPCION E N E L RE GISTRO P UBLICO DE COMERCIO, S IN NE CESIDAD DE Q UE S E NOTIFIQUE A L OS DEUDORES.** *Si bien es verdad que tratándose de la cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, ésta debe hacerse en los términos señalados en el artículo 2033 del Código Civil, y que en esa hipótesis, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de dicha cesión (artículo 2036 del propio ordenamiento), no lo es menos que ello no acontece tratándose de fusión de sociedades de carácter mercantil, en la que la fusionante adquiere todos los activos de la fusionada, fusión que surte efectos desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio, atento a lo establecido en los artículos 222, 223, 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y 8o. fracción XIII, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, adicionada por decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, publicado el siete de enero siguiente en el Diario Oficial de la Federación.*

Con la finalidad de dar mayor claridad y precisando al respecto, se cita la siguiente Tesis Aislada<sup>56</sup>:

**SOCIEDADES M ERCANTILES. R EGLAS PARA Q UE S URTA EFECTOS SU FUSIÓN CONTRA TERCEROS.** *De la interpretación sistemática de los artículos 222 a 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con el numeral 27 de la Ley de Instituciones de Crédito -vigente hasta el uno de febrero de dos mil ocho- se advierten dos reglas -una genérica y otra específica- para determinar los efectos de una fusión de sociedades mercantiles: la primera consiste en que la*

---

<sup>55</sup> Registro No. 239814. Localización: Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación 217-228. Cuarta Parte. Página: 318. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

<sup>56</sup> Registro No. 167619. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Marzo de 2009. Página: 2878. Tesis: XI.1o.A.T.161 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

*fusión de dos instituciones de banca múltiple surte efectos a partir del momento en que se inscribe en el Registro Público de Comercio; y, la segunda, implica que dicha fusión no podrá tener efecto contra los acreedores sino tres meses (noventa días) después de haberse efectuado la inscripción en el Registro Público de Comercio, porque durante ese plazo cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, puede oponerse judicialmente -en la vía sumaria- a la fusión de mérito y, con ello, suspenderla hasta que cause ejecutoria la sentencia que resuelva tal oposición. De donde se sigue que para determinar el momento a partir del cual surte efectos contra terceros una fusión de sociedades mercantiles, debe atenderse a la calidad del tercero, es decir, si es acreedor de una de las sociedades fusionadas o no, ya que de serlo la fusión surtirá todos sus efectos para él hasta después de noventa días; en cambio, de no ser acreedor -verbigracia si es deudor-, la fusión surtirá sus efectos tan pronto como se haya inscrito en el Registro Público de Comercio.*

Por lo que podemos observar, en la primer Tesis Aislada, se establece que no obstante lo que emana del artículo 224 de la LGSM, la fusión surte efectos desde el momento en que se inscribe en el Registro Público del Comercio, agregando y precisando en la segunda Tesis Aislada, que para determinar el momento a partir del cual surte efectos contra terceros una fusión de sociedades mercantiles, debe atenderse a la calidad del tercero, es decir, al acreedor de una de las sociedades fusionadas.

Estimo conveniente precisar, la importancia y relevancia que reviste el procedimiento que se abordó, en materia de Competencia Económica en México, en virtud de que gran parte de las fusiones que se dan hoy en día en México y en el mundo, se producen porque se busca una disminución considerable de gastos y costos de operación, así como el cese de una competencia real, que les permite un mayor poder económico y una mayor rentabilidad en todas sus formas.

Aunado a lo anterior, les permite una mayor y mejor imagen corporativa y un aumento en la producción de bienes o servicios, lo que trae como consecuencia, que adquieran poder sustancial en el mercado relevante en el que actúan y a la postre, incurrir en prácticas monopólicas, basadas en estrategias bien diseñadas que les permiten crear oligopolios o monopsonios en algunos

casos, que son difíciles de detectar por parte de la CFC, órgano encargado de vigilar la libre competencia en los diferentes mercados mexicanos.

#### **e. Adquisición del Control**

Para abordar este punto, es conveniente hacer una retroalimentación de lo expuesto en páginas anteriores, que iniciaré comentando que las sociedades anónimas una vez que se constituyen y se define sobre su órgano de administración, que es el órgano de representación por excelencia y que puede nombrarse a título unipersonal o en la vertiente de órgano colegiado como consejo de administración, también es bien sabido que el órgano supremo está constituido por la asamblea de accionistas, misma que funciona para manifestar la voluntad social en la esfera de su competencia.

En ese sentido, se abordó también que posee un órgano de vigilancia y que corresponde a todos los socios no administradores, o bien, a persona o personas extrañas, presentándose el mismo caso que con el órgano de representación, que reiteramos, puede darse a título unipersonal o en órgano colegiado.

En virtud de lo anterior, señalaremos que una de las formas para adquirir el control de una SA, se da a través de la fusión, ya que los activos y pasivos pasan de una SA que se le denomina fusionada a otra que se le denomina fusionante y es entonces, cuando se produce la adquisición del control de la fusionada por parte de la fusionante, en los términos y formas que ya hemos advertido.

Lo más relevante de este tema, se advierte en la importancia que reviste este tipo de conductas por parte de dos o más agentes económicos en un mercado relevante, en virtud de que en los motivos que originen una decisión de esta magnitud, existan razones ocultas de un control supremo y de desplazamiento de competidores, justificando sus actuaciones en argumentos de mejora en la calidad del bien o servicio que ofrecen o en la ventaja de que bajarán

el precio del mismo, incurriendo en prácticas monopólicas y una actuación ilegal del o de los agentes económicos involucrados.

La LFCE, aborda este tema en su capítulo III, el que denomina como *De las Concentraciones*, y en su artículo 16, nos establece los elementos y conductas que los agentes económicos pudieran llevar a cabo y que nos advierten qué se entiende por concentración, precisando al respecto:

- a. Cualquier fusión.
- b. Cualquier adquisición del control.
- c. Cualquier acto de concentración.

En ese sentido, nos indica también la calidad que deben tener los sujetos aludidos, es decir, refiere a cualquier tipo de sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos, activos en general, competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

Aunado a lo anterior, constriñe a los agentes económicos señalados a notificar dichas concentraciones a la CFC antes de que se lleven a cabo, como ya se mencionó en el capítulo anterior, cuando:

1. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en la República, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a 18 millones de veces el SMGVDF.
2. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyos activos anuales en la República o ventas anuales

originadas en la República importen más del equivalente a 18 millones de veces el SMGVDF.

3. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a 8.4 millones de veces SMGVDF y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el SMGVDF.

Para finalizar este capítulo, sólo me queda precisar que las concentraciones son una forma muy importante en la adquisición de control de un agente económico, en virtud de que gran parte de este tipo de acciones las encontramos este tipo de movimientos que llevan a cabo las empresas más grandes y de relevancia en los diversos y múltiples mercados de nuestro país y el mundo, por lo que consideramos que en su momento lo abordaremos con detenimiento las clasificaciones, ejemplos, y opiniones de los tribunales colegiados de nuestro país.



# CAPITULO III

## LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

### 1. Antecedentes

La libertad de comercio o la libre competencia, es un fenómeno económico del cual se desprende que todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un mismo ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas. La idea de libre competencia 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. La libre competencia trae como consecuencia el estímulo, el afán de superación y mejoramiento por parte de los individuos que compiten. “Además es bien conocido el fenómeno de que a libre competencia, los precios bajan a la vez que se intensifica la actividad económica nacional y particular”<sup>57</sup>.

Durante la época de La Colonia estaba prohibida la producción y el comercio de ciertos artículos, que eran explotados de manera exclusiva por el gobierno para proteger a la industria española. La prohibición de los monopolios puso de relieve los principios del liberalismo y el de la libertad de industria y comercio, pero sin dejarlos a merced de los resultados de las fuerzas de mercado<sup>58</sup>.

Por otra parte, la libertad de comercio, principio tradicional y constante del liberalismo económico y del sistema capitalista, se encuentra consagrado actualmente en nuestra Constitución:

---

<sup>57</sup> I.Burgoa, *op. cit.*, pág. 411

<sup>58</sup> El Colegio de México. “*Congreso Constituyente. Crónica del Congreso Constituyente 1856-1857*”. Reimpresión de la Secretaría de Gobernación. México. 1979. Pág. 476, *op. cit.* por Aguilar Álvarez De Alba, Javier, pág. 3

*Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...*

No obstante, la Constitución de 1857, ya lo establecía casi de manera idéntica de la siguiente manera<sup>59</sup>:

*Artículo 4. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria, o trabajo que le acomode, siendo útil y honestos...*

En virtud de lo anterior, la CPEUM de 1857, es considerada un antecedente de gran envergadura y relevancia en la historia de la competencia económica en México, por prohibir desde entonces los monopolios, aunque no es considerada como el primer antecedente legislativo en la materia debido a que México era un país agrícola con un incipiente desarrollo industrial. En los debates de la asamblea hay pocos indicios sobre la fuente de inspiración y no se expresan motivos explícitos sobre la introducción de este principio en la Ley Suprema<sup>60</sup>.

Al discutirse el asunto de los monopolios y de la libre competencia en la sesión del 15 de agosto de 1856, la comisión encargada propuso el siguiente texto: “No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria”. Después de los debates, se adicionó: “exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, se conceden por ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”.

Esta disposición, es el antecedente del actual artículo 28 de la CPEUM, y cabe mencionar que durante las intervenciones de los diputados constituyentes sobre el artículo 20 del proyecto, que luego se convirtió en el 28, se advierte

---

<sup>59</sup> Barrera Graf, Jorge, *“Libre Competencia, Competencia Desleal y Monopolios”*. Derecho constitucional, estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix- Zamudio, (en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas), UNAM 1988, pág. 51

<sup>60</sup> Aguilar Alvarez De Alba, Javier, *“La Libre Competencia”*. Editorial Oxford University Press. México, pág. 2

cautela para establecer prohibiciones en la CPEUM y aun cuando no existen datos contundentes para precisar la fuente material y formal de esta prohibición, existen indicios de que se trata de una reacción política ante la situación dominante en La Colonia y el acontecer económico de otros países.

Ya en lo que fue la promulgación y entrada en vigor de la CPEUM de 1917, se recogen los postulados sociales básicos de la revolución mexicana y, en lo que respecta al régimen económico, la prohibición de los monopolios y consecuentemente la protección de la libre concurrencia y competencia en los mercados de bienes y servicios.

Del artículo 28, podemos advertir que posee dos partes muy importantes<sup>61</sup>:

4. En la primera parte, contiene la prohibición general respecto de monopolios, estancos, prácticas monopólicas, exenciones de impuestos y aquellas que se establecen a título de protección a la industria.

La declaración constitucional en el sentido de que no habrá prohibiciones a título de protección a la industria, involucra otra garantía a la libre concurrencia. En efecto, si no existiera esa disposición constitucional, las autoridades, so pretexto de proteger una determinada industria, podrían prohibir que otras actividades económicas del mismo ramo se desarrollaran, mermando así la libre concurrencia y violando la garantía de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5 de la Ley fundamental.

En la prohibición de monopolios, coloca a todo sujeto en la posibilidad jurídica de dedicarse a cualquier ocupación, circunstancia de la que surge la libre

---

<sup>61</sup> Patiño Manffer, Ruperto *“Breves comentarios acerca de la Ley Federal de Competencia Económica”*. Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I. Estudios Económicos. Primera edición: 1994, pág. 108

conurrencia como fenómeno natural<sup>62</sup>. Al impedir los estancos de cualquier clase, elimina la prohibición de venta, compra, consumo y/o circulación que pueda decretarse o que de hecho se establezca respecto de cualquier mercancía, asegurándose su libre producción, comercialización y consumo.

La prohibición a la exención de impuestos, contribuye al choque con la naturaleza misma de los impuestos, ya que éste debe establecerse, modificarse o suprimirse no para un grupo o individuo determinado, sino para todos aquellos sujetos físicos o morales que en número indeterminado se encuentren en la situación o hipótesis jurídico-económica prevista en la ley respectiva.

Como complemento a lo señalado anteriormente, el legislador introdujo en el texto del 28, las excepciones siguientes:

- a. La atención exclusiva del Estado en las áreas estratégicas y que la misma CPEUM precisa.
- b. Las asociaciones de trabajadores que busquen velar por los intereses de los mismos y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores.
- c. La propiedad intelectual, o mejor conocida como los privilegios a inventores, autores, artistas etc. para la producción y el uso exclusivo de sus obras.

Dentro de las excepciones indicadas se encuentran las relativas a la acuñación de moneda, los correos, telégrafos radiotelegrafía, así como la emisión de billetes de banco, que están sustraídas de la esfera de actuación económica de los gobernados por ser actividades que involucran directamente la potestad del Estado. Estas son reguladas por leyes especiales como son la Ley Monetaria, la

---

<sup>62</sup> I.Burgoa, *op. cit.*, pág. 412

Ley de Vías Generales de Comunicación, o la Ley del Banco de México, constituyendo los llamados monopolios estatales, en los que el Estado, única y exclusivamente en ejercicio de sus facultades, puede asumir el aspecto monopolizador e impedir que cualquier entidad o individuo desempeñe las funciones que le son reservadas por la Carta Magna.

Fuera de estas actividades, ninguna otra función es susceptible de constituir un monopolio desde el punto de vista constitucional.

5. En la segunda parte, se encuentra lo que llamamos apoyo al mandato constitucional.

Este último, lo complementan los artículos 25 (rectoría económica del Estado), 26 (planeación democrática del desarrollo), 27 (tierra, propiedad originaria de la nación), 131 (comercio exterior) y 134 (administración del gasto gubernamental) e integran el capítulo económico de la Constitución<sup>63</sup>.

Por otra parte, es preciso señalar que la regulación y las instituciones de competencia constituyen un fenómeno relativamente nuevo en algunos países, incluyendo aquellos que se encuentran en vías de desarrollo. Después de la Segunda Guerra Mundial, muchos países industrializados iniciaron apenas un proceso de promulgación de leyes dirigidas a crear condiciones de competencia económica más equitativas en sus mercados internos. En México, se cerraron las fronteras a bienes de consumo no durables, que eran los de mayor demanda por el crecimiento del mercado interno, con el fin de proteger a la industria nacional, incluso se otorgaron exenciones de impuestos en algunos sectores específicos<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> D. Valadés, *op. cit.*, pp.19-33

<sup>64</sup> Aguilar Álvarez de Alba, Javier “*Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica*”. Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I. Estudios Económicos. Primera edición 1994, pág. 10

A partir del año de 1926, se fueron publicando las diferentes leyes que han reglamentado el artículo 28 constitucional<sup>65</sup>.

Durante cuatro decenios, la actividad industrial en nuestro país, se vio absorbida por el proteccionismo del Estado, esto provocó que los industriales en el país, al tener asegurado el mercado interno, ofrecieran por lo general productos de mala calidad, dejando por un lado, la iniciativa a desarrollar el mejoramiento de los productos existentes, además de ofrecer una pobre variedad de productos y servicios.

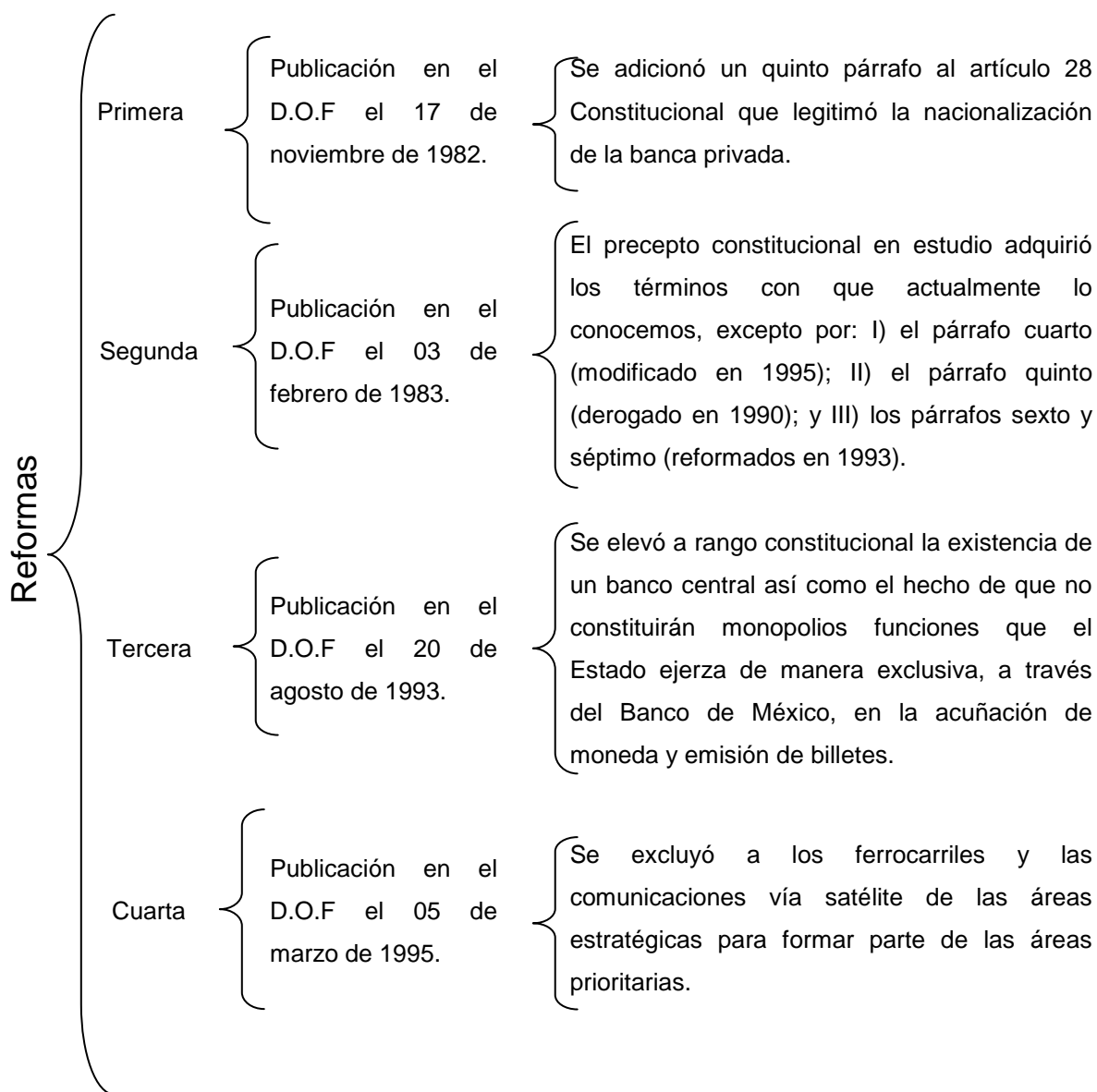
Sin embargo, a mediados de los años ochenta, se inició un cambio en la estrategia para el desarrollo económico de México, consistente en la desregulación en materia económica, que había sido durante los últimos años, un obstáculo para la entrada de inversión extranjera. Se abrogaron un sin fin de leyes que le otorgaban intervención directa al Estado, entre ellas se encontraban la Ley de Industrias de la Transformación, Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia Económica, Ley en Materia de Monopolios, reglamentaria del 28 constitucional, entre otras. Así mismo, hubo reformas que buscaban la simplificación en los trámites que existían, como es el caso de la Ley de Turismo, que fue abrogada y contaba con 108 artículos, sustituyéndola por una nueva de 55 artículos, otras que sufrieron considerables modificaciones fueron la Ley Forestal y la Ley Minera, etc.

Los países en desarrollo, fueron adoptando leyes de competencia comenzando a partir los años noventa. México, India, Colombia y Kenia aprobaron

---

<sup>65</sup> La primera Ley Reglamentaria del artículo 28 constitucional fue publicada el 28 de junio de 1926. Diario Oficial. Tomo XXXVI. Número 48. La segunda fue publicada el 24 de agosto de 1931. Diario Oficial. Tomo LXVII. Número 47. La tercera fue publicada el 31 de agosto de 1934. Diario Oficial. Tomo LXXXV. Número 53, La cuarta fue publicada el 30 de diciembre de 1950. Tomo CLXXXIII. Número 50.

normas para regular la competencia a principio de esa década<sup>66</sup>. De manera específica, en México, a finales de 1992 el Congreso de la Unión promulgó la LFCE, de la cual surgió la CFC, institución encargada de la implementación de las políticas y aplicación de la LFCE. A continuación se muestran las reformas y adiciones al artículo 28 de la CPEUM y se precisa en qué consistieron:



<sup>66</sup> Ávalos, Marcos "Condiciones generales de competencia: el caso de México", en Serie de estudios y perspectivas número 48, CEPAL, Unidad de Comercio Internacional e Industria, México, mayo de 2006, pág. 7

## 2. Exposición de Motivos de la Ley en 1992

La LFCE, fue enviada al Congreso de la Unión como una iniciativa por parte del Presidente de la República, en ese entonces Carlos Salinas de Gortari, el 24 de noviembre de 1992, con el fin de que se tuvieran mayores oportunidades y eficiencia al propiciar la competencia y la libre concurrencia.

A diferencia de las legislaciones que le precedieron la ley que se proponía, se preocupaba más por el correcto funcionamiento de los mercados, por promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas.

Se mencionaba en la exposición de motivos de la LFCE, que como es sabido, los monopolios y las prácticas monopólicas reducen la capacidad competitiva de un país y, como consecuencia, los agentes económicos no obtienen incentivos para hacer más eficientes sus sistemas de producción y distribución, por tanto, tampoco se llevan a cabo inversiones en capital físico y tecnológico perdiendo así el consumidor la posibilidad de que existan dentro del mercado innovaciones que mejoren la calidad del bien o servicio ofertado.

En ese sentido, se abundaba al respecto que las barreras de acceso a un mercado pueden deberse a ventajas tecnológicas, a la existencia de costos fijos de producción, a elevados gastos de transporte, a habilidades empresariales superiores o a otros elementos extra-económicos. Se estimaba que esas barreras desaparecerían gradualmente con el cambio tecnológico, el crecimiento de la economía y la libre concurrencia a los mercados, siempre y cuando existiera el libre acceso a los mercados, produciéndose incentivos a la inversión, a la innovación y al trabajo empresarial.

Un argumento que resultó bastante convincente, fue el hacer alusión al los objetivos que perseguían las actuales legislaciones vigentes, es decir, los controles directos que se habían implementado debido a la ausencia de



regulaciones adecuadas, señalando que aparecieron como una opción útil para aumentar la eficiencia o alcanzar metas, considerando sobre todo la ausencia de instrumentos alternativos, que permitieran al Estado alcanzar esos mismos fines.

Se mencionaba que la organización comercial e industrial hasta ese entonces, había proporcionado la protección de industrias incipientes y buscaba alcanzar niveles de autoabastecimiento del mercado nacional, superiores a los que se consideró resultarían de sujetar a la industria a la competencia internacional, es decir, se buscaba que la industria recibiera protección para permitirle contar con un período de gestación sin interferencia de la competencia internacional. Se pensaba que de esa manera las industrias protegidas competirían posteriormente en el extranjero para ganar eficiencia y que esa eficiencia repercutiría en el mercado doméstico. Así, la economía nacional estaría en una situación ideal: el consumidor doméstico tendría productos baratos y de calidad y la industria nacional lograría las escalas necesarias para proveer esos bienes y servicios.

Sin embargo, se aludió que la experiencia mostró resultados negativos, la industria nacional al tener asegurado el mercado doméstico, tuvo pocos incentivos para competir internacionalmente y prefirió proveer al mercado nacional con productos frecuentemente de baja calidad y alto precio. En un intento por contener las fuerzas monopólicas derivadas de la ausencia de competencia vigorosa, la política comercial e industrial descansó en los elementos de control directo, menores precios para el consumidor y, consecuentemente, en mejores salarios reales.

Respecto a la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, publicada en el D.O.F de 30 de diciembre de 1950, que se abrogaría de aprobarse la iniciativa presentada, argumentó que sus principales mecanismos de aplicación de controles a los precios y a la producción, fue de gran utilidad durante la vigencia de la política proteccionista y aún durante el período de

transición del proteccionismo a la apertura, pero la conveniencia de su aplicación era cada vez menor, al intensificarse el comercio internacional.

Bajo la premisa de que a su consideración, era necesario desarrollar instrumentos de rectoría de la actividad económica más precisos, que permitieran resolver los problemas en su origen, y que evitaran el acaparamiento, el desabasto y otras distorsiones que generalmente se derivan de los controles directos, era de gran importancia ampliar la gama de instrumentos con los cuales el Estado puede incidir en el funcionamiento de los mercados, mediante acciones que directamente bajaran los costos, que se evitara el abuso del poder monopólico, que se eliminaran las barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, que se previnieran con eficacia las concentraciones monopólicas, que se ofreciera por parte del Estado una mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico y que disminuyera la incertidumbre derivada de la actuación discrecional de la autoridad.

Para finalizar este resumen de lo que se presentó en la exposición de motivos de la LFCE, se precisa que los objetivos centrales de la iniciativa, los comprendían las siguientes vertientes:

- a) Promover la eficiencia económica.
- b) Evitar prácticas monopólicas.
- c) Proteger el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas.
- d) Evitar que las prácticas anticompetitivas originadas en el extranjero tuvieran un efecto adverso sobre el mercado nacional.

Una vez analizada la exposición de motivos y tomando en consideración que el objetivo fundamental de la legislación de competencia era promover una economía competitiva, prohibiendo aquellas acciones que restrinjan o puedan conducir a limitar la competencia efectiva, el Congreso de la Unión aprobó, en diciembre de 1992, la iniciativa del Ejecutivo Federal para expedir una ley que regulara todos los accesos a los mercados, propiciando la competencia y la libre concurrencia, abrogando las leyes que con anterioridad habían regido la materia.

En el artículo Tercero Transitorio se precisó qué leyes quedaban abrogadas:

- a. Ley Orgánica reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios de 1934.
- b. Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de 1950.
- c. Ley de Industrias de Transformaciones de 1941.
- d. Ley de Asociaciones de Productores para la distribución y venta de sus productos de 1937.

La LFCE fue publicada en el D.O.F el 24 de diciembre de 1992, entrando en vigor a partir del 22 de junio de 1993. Por su parte, el Reglamento de la LFCE fue publicado en el DOF el 4 de marzo de 1998.

### 3. Exposición de motivos a las reformas a la Ley en 2006

Para iniciar este capítulo, es necesario reconocer, que con la entrada en vigor de la LFCE y de la creación de la CFC, se han tenido avances significativos en el desarrollo de una política de competencia y libre concurrencia en México.

La CFC se ha mantenido como una autoridad autónoma e independiente y en el marco de sus atribuciones ha diseñado una política de prevención y sanción de prácticas monopólicas.

En ese sentido, la CFC ha realizado un trabajo apegado a los principios con los cuales fue creada y pensada en su origen, de hecho, la política de competencia en México, ha sido reconocida internacionalmente. Lo anterior, lo demuestra un estudio del 2004 realizado a fondo sobre la política de competencia en México, donde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) concluyó que los logros de las CFC son notables, aun considerando el difícil ambiente en el que opera<sup>67</sup>.

Sin embargo, al cabo de varios años de aplicación, se señala en la exposición de motivos de su reforma, es claro que el marco jurídico para la competencia requiere una actualización para seguir garantizando el impacto positivo de la competencia en la competitividad, el crecimiento económico y el bienestar de la sociedad.

Es evidente que las sentencias del Poder Judicial en casos relacionados con la LFCE, tuvieron un peso significativo en el proceso de buscar mejoras a la ley en comento, aunado a la experiencia recientemente acumulada en el campo de la aplicación de la misma, así como las prácticas internacionales que fueron factores determinantes para replantear algunos aspectos y procurar garantizar que

---

<sup>67</sup> Anteproyecto de iniciativa de ley que reforma y adiciona la Ley Federal de Competencia Económica. Jorge Luis Hinojosa Moreno. Eduardo Alonso Bailey Elizondo.

México siguiera ofreciendo una política de competencia que otorgue seguridad jurídica y condiciones para que los agentes económicos en nuestro país puedan competir en igualdad de circunstancias.

En síntesis, la propuesta que se generó en la iniciativa que se sometió a consideración del Congreso de la Unión, tenía por objetivo principal introducir una serie de modificaciones, con el fin de actualizar, fortalecer y garantizar su permanencia como instrumento de modernización de la economía mexicana. Los motivos de estas modificaciones, así como su alcance, pretendían dotar a la CFC de facultades con el fin de buscar su eficiencia y precisión en su actuación.

## PROPUESTA DE FACULTADES, INCORPORADAS A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA DEL 2006

### COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA

1. Resolver sobre condiciones de competencia, existencia de poder sustancial u otras cuestiones relativas al proceso de competencia y libre concurrencia a que hacen referencia la LFCE y otras disposiciones administrativas.
2. Establecer el procedimiento que deberá seguir la CFC para emitir opinión favorable, autorización u otras decisiones análogas en materia de privatizaciones, concesiones y permisos.
3. Establecer mecanismos de coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales para combatir y prevenir los actos prohibidos por la LFCE.
4. Celebrar acuerdos de colaboración interinstitucionales.
5. Incorporar a la LFCE el procedimiento que establece el actual artículo 50 del RLFCE para que la CFC emita resoluciones cuando otras leyes se lo requieran.
6. Emitir de opiniones públicas sobre iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos en materia de competencia y libre concurrencia.
7. Emitir opiniones vinculativas a la APF, respecto a los ajustes de programas, políticas y anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y de actos administrativos de carácter general que pretendan emitir, cuando estos puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia.

En su momento, se hizo alusión a tres fines específicos, que se perseguían con la reforma:

1. Garantizar la incorporación de consideraciones de competencia en la elaboración de reglamentos, normas y políticas públicas.
2. Fortalecer las facultades de la CFC para remediar directamente problemas de falta de competencia en los mercados.
3. Solucionar las deficiencias procedimentales subrayadas en algunas decisiones del Poder Judicial de la Federación.

Respecto a la facultad del Ejecutivo Federal para fijar precios máximos de productos y servicios necesarios para la economía nacional o el consumo popular, se propuso incluir como requisito para que el Ejecutivo Federal pudiera imponer precios máximos, una declaratoria previa por parte de la CFC sobre la existencia de poder sustancial o inexistencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de que se trate. Así como dar un trato simétrico a las transacciones de compra y de venta. Por lo que se faculta al Ejecutivo Federal para establecer precios mínimos de compra. Esta última facultad estaría sujeta a un requisito similar que en el caso de los precios máximos.

La propuesta de reforma, tenía algunas misiones especiales, es decir, debía de cumplir con algunos objetivos laterales a los fines definidos, ya que, por ejemplo, se estimaba que un agente económico que realizara prácticas monopólicas podría mantener su poder sustancial y abusar de él para obtener utilidades excesivas que le permitiesen pagar cualquier multa que le impusiera la autoridad, por lo que se sugería incorporar a la ley, la facultad de la CFC de ordenar la desincorporación de activos de la empresa hasta por la parte que fuera necesaria para que el agente no mantuviera el poder sustancial en el mercado relevante.

Esta parte, consideramos que le daba un valor agregado de bastante peso para su aprobación.

El pleno de la SCJN, el 25 de noviembre del 2003, a través de la sentencia al amparo en revisión 2589/96, promovido por Grupo Warner Lambert México, S.A de C.V, en su Considerando Vigésimo, resolvió:

[...]

*De lo expuesto se advierte, que la fracción VII del artículo 10 impugnado no señala con precisión el marco a través del cual la autoridad administrativa puede ejercer la facultad que le fue otorgada para imponer sanciones a quienes incurran en una práctica monopólica relativa, pues dicha fracción se concreta a señalar criterios genéricos referentes a que se dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia; pero no se establecen los parámetros necesarios para determinar el tipo de infracción que da lugar a la imposición de las acciones especificadas; esto es, no obstante que la ley faculta a la Comisión Federal de Competencia a sancionar con multa hasta por el equivalente a cien mil veces el salario mínimo, lo cierto es que no especifica la conducta infractora que provoca la sanción administrativa, de manera tal que se deja a la autoridad encargada de la aplicación de la ley, la facultad de determinar la infracción a la ley que se da en un caso concreto. Esa indeterminación produce inseguridad jurídica y viola el principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, ya que al no estar establecida en la ley la conducta infractora que da lugar a las sanciones(sic), el gobernado ignora los motivos por los que se hará acreedor a dicha sanción y, a la vez permite a la autoridad respectiva, al carecer de la orientación necesaria para imponer la sanción aplicable, el ejercicio absolutamente discrecional de sus facultades.*

[...]

*... es dable concluir que la fracción VII del artículo 10 que se viene examinando viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica que consagra el artículo 16 constitucional, al no definir la conducta infractora que da lugar a la sanción.*

Así mismo, en el resolutivo quinto de la sentencia al amparo en revisión 2589/96, determinó lo siguiente:

*Quinto.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Grupo Warner Lambert México, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto de la expedición, promulgación, refrendo y publicación del artículo 10, fracción*



*VII, de la Ley Federal de Competencia Económica; así como respecto de los actos de aplicación...*

De lo anterior, se observa claramente que la SCJN, había declarado inconstitucional la fracción VII del artículo 10 de la ley<sup>68</sup>, por lo que se propuso derogarla e incluir como fracciones de este artículo las cinco establecidas en el artículo 7 del RLFCE.

Lo anterior, traería como consecuencia otorgar certeza y seguridad jurídica a los agentes económicos, desaparecer la inconstitucionalidad que determinó la SCJN y fortalecer la capacidad de la CFC para cumplir de manera efectiva con su mandato legal establecido en el artículo 2 de la LFCE.

---

<sup>68</sup> Se presenta a continuación el texto de la fracción VII del artículo 10, declarada como inconstitucional por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como las cinco fracciones del artículo 7 del Reglamento antes de la reforma del 2006:

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:

[...]

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 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.

Cabe hacer mención, que la SCJN, el 6 de enero del 2004, declaró la invalidez de los artículos 14 y 15 de la ley, a través de la resolución de una Controversia Constitucional promovida por el Gobernador del Estado de Durango, precisando:

*Cuarto.- Se declara la invalidez de los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Competencia Económica y de la resolución del veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, en el expediente RA-21-98.*

Nuestro máximo órgano jurisdiccional, argumentó que el control constitucional de normas generales o de actos de las autoridades estatales no puede crearse en una ley, sino en la propia CPEUM, precisando en su Considerando Décimo de la sentencia en comento:

[...]

*Por otra parte, los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Competencia Económica, no sólo instituyen un medio de control constitucional, sino que, además, facultan a un organismo público desconcentrado de la administración pública federal, como lo es la Comisión Federal de Competencia, para llevar a cabo el análisis y decisión sobre la constitucionalidad de los actos de las autoridades estatales, con lo cual se rompe con el respeto de los diferentes niveles de gobierno y de su respectivo ámbito competencial, en plena contravención a los artículos 40 y 41 de la Constitución Federal, puesto que, para tal efecto, el Órgano Reformador de la Constitución instituyó en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la controversia constitucional, que constituye el medio idóneo para regular, constitucionalmente, el ejercicio de atribuciones de las autoridades, ya sea en la esfera federal o local; de tal suerte que cualquier otra vía, instituida en una ley, para tal fin, es inconstitucional.*

En virtud de lo anterior, se pugnaba en el proyecto de reforma, el modificar el artículo 14 y derogar el 15<sup>69</sup>, con el fin de subsanar la inconstitucionalidad de

---

<sup>69</sup> A continuación, se presenta el texto de los artículos 14 y 15 antes de la reforma del 2006:

Artículo 14.- En los términos de la fracción V del artículo 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no producirán efectos jurídicos los actos de autoridades estatales cuyo objeto directo o indirecto sea prohibir la entrada a su territorio o la salida de mercancías o servicios de origen nacional o extranjero. Artículo 15. - La Comisión podrá investigar de oficio o a

ambos preceptos que declaró la SCJN, la propuesta no sólo resolvería el problema de inconstitucionalidad identificado por la SCJN en ambos preceptos, sino que además incorporaría a la LFCE las cuatro fracciones del artículo 117 constitucional asociadas con actos de autoridades estatales y municipales que pudieran constituir barreras al comercio interestatal.

Cabe señalar que el texto precisa el procedimiento que seguiría la CFC para allegarse de elementos y dictaminar, eliminando la incertidumbre sobre posibles invasiones a los ámbitos de esferas de competencia de los diferentes niveles de gobierno.

Esta Iniciativa incluyó también simplificaciones y mejoras a los procedimientos asociados con la aplicación de la LFCE, entre ellas:

- a) Establecer medidas precautorias durante una investigación.
- b) Ampliar las atribuciones de la CFC para la búsqueda y obtención de información y documentos.

---

petición de parte si se está en presencia de los actos a que se refiere el artículo anterior y, en su caso, declarar su existencia. La declaratoria será publicada en el D.O.F y podrá ser impugnada por la autoridad estatal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo, se transcriben lo establecido en las cuatro fracciones del artículo 117 constitucional, relativos a la constitución de barreras al comercio interestatal:

Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

- c) Permitir a cualquier persona denunciar una práctica o concentración indebida.
- d) Incorporar programas de inmunidad y agilizar los procesos de notificación de concentraciones.

Se manifestó, que no contemplaba medidas precautorias o preventivas durante una investigación de la CFC, por lo que los daños al proceso de competencia y libre concurrencia se mantenían durante la sustanciación de los procedimientos, con consecuentes beneficios para los presuntos responsables de prácticas monopólicas y en perjuicio de los consumidores y otros agentes económicos, ya que los investigados tenían incentivos para alargar los procedimientos administrativos y abusar de los juicios de amparo para reclamar actos de la CFC durante la etapa de investigación. Con la finalidad de corregir tal situación, se propuso facultar a la CFC de atribuciones para imponer medidas cautelares o precautorias que ordenaran la suspensión de los actos investigados en tanto no se concluyera el procedimiento respectivo.

Otro problema que se pretendía atender, era la aplicación efectiva de las multas impuestas por la CFC, es decir, un agente económico que hubiere sido sancionado con una multa por parte de la mencionada Comisión, podía impugnar la multa ante el TFJFA, lo que significaba que al revisar la impugnación de la multa este tribunal evalúa no sólo su legalidad, sino el procedimiento y el fondo de los asuntos de competencia que llevaron a su determinación, teniendo como resultado que ese tribunal se ha convertido en una instancia de revisión de los procedimientos de competencia, adicional a las instancias que ya existen en el poder judicial. Lo anterior, implica que durante la revisión de procedimientos en el TFJFA, se alarga innecesariamente los procedimientos y reduce el efecto disuasivo que pueden tener las multas y sanciones que impone la CFC, con lo cual se favorece a los agentes económicos que cometen ilícitos en perjuicio de la competencia. En virtud de lo expresado, la Iniciativa de reforma, incorporaba la

precisión de que el TFJFA no puede constituirse en una instancia de revisión de los procedimientos contenidos en la LFCE, ya que éste no tiene especialización en temas de competencia y libre concurrencia, ni atribuciones en la materia de acuerdo con el artículo 28 Constitucional.

En virtud de que la información contable, financiera y corporativa de los agentes económicos es imprescindible para analizar los hechos que sustentan el análisis de competencia, la CFC presume la veracidad de la información que recibe de los mismos, no obstante se advierte que la experiencia internacional ha mostrado que la inspección o reconocimiento en las instalaciones de trabajo u oficinas de los agentes investigados permite averiguar la verdad histórica y obtener pruebas sólidas, por lo que se propuso que los procedimientos de investigación establecidos en la LFCE consideren la posibilidad de inspección o reconocimiento en las instalaciones de trabajo u oficinas de los agentes investigados.

En otro orden de ideas, es preciso subrayar que la LFCE de 1993, no contempla la posibilidad de implementar programas de inmunidad, a pesar de que a nivel internacional éstos han mostrado ser un poderoso instrumento para prevenir y sancionar prácticas anticompetitivas, especialmente en el caso de cárteles.

Se realzó la importancia que poseen los programas de inmunidad, ya que al tener como objetivo proteger a un agente económico que, pese a haber realizado una práctica monopólica absoluta, decide confesarla y colaborar con la autoridad en el procedimiento de una investigación mediante la aportación de elementos de convicción suficientes que tienden a comprobar la existencia de esa práctica y, al hacerlo, permite eliminarla y sancionar al resto de los agentes involucrados.

En ese sentido, las medidas de inmunidad tienen un efecto preventivo y uno correctivo, en virtud de que por un lado, previenen la formación de cárteles, ya que

se conocen con anticipación los fuertes incentivos para colaborar con la autoridad. Por otro lado, introducen elementos que reducen la estabilidad del cártel cuando ya se formó. Esto es posible debido a que la inmunidad se aplica generalmente al primer participante y cada miembro conoce tanto la severidad de las sanciones como la posibilidad de que ellos u otros miembros las eviten o reduzcan si son los primeros en colaborar. En consecuencia, los programas de inmunidad facilitan a la autoridad comprobar la existencia del cártel.

En el ámbito de las concentraciones, se diseñó el control de las mismas como un instrumento efectivo para prevenir la creación de monopolios o la acumulación indebida de poder de mercado. En la iniciativa que se presentó, se faculta a la CFC para que informe a los agentes económicos, en un plazo breve y sólo una vez concluido el análisis preliminar, que la operación puede representar riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia y que no podrán llevar a cabo la concentración mientras la autoridad no resuelva en definitiva. Esta propuesta concuerda con los plazos y términos previstos en las disposiciones sobre control de concentraciones vigentes en diversos países.

La notificación, es un elemento muy importante en el ámbito preventivo de las concentraciones y es un elemento indispensable para evitar daños al proceso de competencia y libre concurrencia. Es por lo expuesto que se aduce que existe razón para que antes de realizar una concentración, la CFC evalúe sus efectos antes de autorizarla.

El artículo 20 de la LFCE vigente establece cuáles son las concentraciones que deberán notificarse, con base en umbrales que pueden variar dependiendo de la fuente de información que se utilice.

Se propuso que la LFCE estableciera con claridad las fuentes de información que deberán utilizarse para determinar los umbrales a que hacía alusión el artículo 20 de la ley, por lo que además de establecer alternativas de

cálculo de los umbrales, se proponen nuevos umbrales para asegurar que cumplan con el objetivo de prevenir las concentraciones nocivas al proceso de competencia y libre concurrencia, y exentar del trámite a aquellas operaciones de menores montos.

La determinación de los umbrales ha generado incertidumbre en las concentraciones que involucran empresas incorporadas en el extranjero pero que cuentan con subsidiarias, afiliadas o activos radicados en México. Para eliminar esta incertidumbre, se propone delimitar de manera más clara en la LFCE cuál es la jurisdicción de la CFC respecto de las concentraciones internacionales.

Actualmente todas las concentraciones notificables deben seguir el mismo procedimiento, y como es bien sabido que en algunos casos es claro que no habrá efectos adversos al proceso de competencia y libre concurrencia, como por ejemplo la reestructuración de grupos corporativos o de grupos de empresas vinculadas mediante una franquicia, las cuales no afectan la estructura del mercado aunque actualicen los umbrales establecidos por la LFCE, se propone un trámite más expedito a aquellas transacciones en donde las partes claramente acrediten que no tendrán efectos adversos a la competencia, lo que trae como consecuencia un procedimiento ágil y eficiente para resolver en un período relativamente corto si la acreditación es procedente o no.

En lo relativo al procedimiento de notificación vigente, en la parte que específicamente establece la atribución de la CFC para requerir documentos originales, certificaciones y traducciones innecesarias para una adecuada evaluación de transacciones, se propone que la Ley precise qué documentos originales, certificaciones y traducciones requiere el proceso de notificación, y establezca que la validez jurídica de estos documentos es responsabilidad del representante legal.

Cabe señalar, que además de lo antes expuesto, se propusieron diversos cambios con el objetivo de mejorar los procedimientos administrativos de la CFC, entre ellos, los siguientes:

1. Establecer un criterio uniforme para calcular los plazos de los procedimientos ante la CFC.
2. Establecer criterios para identificar la información pública, confidencial y reservada, de conformidad con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Este punto, sin lugar a dudas es un elemento de modernidad y de seguridad jurídica que se implementó.
3. Permitir el trámite de expedientes electrónicos. Sin duda, es un elemento no sólo de modernidad, sino estructural en la búsqueda de eficiencia.
4. Precisar que los agentes u organizaciones sin fines de lucro, las cámaras empresariales y los grupos económicos también están sujetos a la LFCE. Se considera que el incorporar a estos grupos fue trascendental, ya que la magnitud y movimientos de algunos de estos agentes, puede influir en el comportamiento de los mercados.
5. Incrementar el monto de las multas como medidas de sanción, así como hacer explícita la responsabilidad de los funcionarios públicos de la administración pública federal que no acaten las opiniones y recomendaciones de la CFC. Consideramos que fue óptimo el aumentar las multas, más no suficiente. Respecto a la sanción a funcionarios, se considera innecesario, ya que para el punto, existe la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
6. Contemplar el arresto hasta por 36 horas como medida de apremio. Se estima que es una medida inaplicable.



7. Establecer explícitamente cuáles son las infracciones que se consideran graves. Este inciso, fue necesario y básico si se buscaba tener certeza jurídica respecto de la actuación de la CFC.
8. Establecer que el promovente debe depositar una fianza para suspender una multa durante el proceso de impugnación. Consideramos que se inserta un elemento tradicional de certeza jurídica que existe en otros procedimientos.
9. Establecer que las facultades de la CFC caducan después de 10 años de haberse realizado las conductas prohibidas por la LFCE.

No obstante todo lo manifestado, la política de competencia ha enfrentado una serie de retos derivados de insuficiencias en la ley vigente. Los litigios han inhibido significativamente la efectividad de la política de competencia, además la CFC carece de algunas facultades comunes con sus homologas a nivel internacional, aunado a la falta de claridad sobre la inclusión de criterios de competencia en los sectores regulados.

## Otras propuestas de cambios a los procedimientos existentes en la LFCE de 1993

1. Establecer un criterio uniforme para calcular los plazos de los procedimientos de la CFC.
2. Establecer criterios para identificar la información pública, confidencial y reservada, de conformidad con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
3. Facultar a la CFC para establecer delegaciones y oficinas regionales.
4. Permitir el trámite de expedientes electrónicos.
5. Precisar que los agentes u organizaciones sin fines de lucro, las cámaras empresariales y los grupos económicos también están sujetos a la Ley.
6. Incorporar el actual artículo 41 del RLFCE. Esta disposición permite a los sujetos de los procedimientos presentar acuerdos que efectivamente suspendan o eviten prácticas monopólicas relativas o concentraciones prohibidas. Esta posibilidad se extiende para incluir a todas las prácticas monopólicas.
7. Incrementar el monto de las multas como medidas de sanción, así como hacer explícita la responsabilidad de los funcionarios públicos de la administración pública federal que no acaten las opiniones y recomendaciones de la Comisión.
8. Contemplar el arresto hasta por 36 horas como medida de apremio.
9. Establecer explícitamente cuáles son las infracciones que se consideren graves.
10. Establecer que el promovente debe depositar una fianza para suspender una multa durante el proceso de impugnación.
11. Facilitar los trámites mediante peticiones verbales como la expedición de copias certificadas, rectificación de datos y otros acuerdos de trámite.
12. Establecer que las facultades de la Comisión caducan después de 10 años de haberse realizado las conductas prohibidas por la Ley.

# **CAPITULO IV**

## **ANÁLISIS DE LAS REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

### **1. Concentraciones**

Este tema ya se abordó desde una perspectiva de concepto general al inicio de este trabajo de investigación, no obstante, fue abordado desde el enfoque de lo que es la adquisición de control de una SA, por lo que en este capítulo se desarrollará de manera concreta y a fondo este tipo de actos denominados concentraciones. Se estima conveniente recapitular lo siguiente:

El término concentración, se considera a cualquier acto que tenga como finalidad el permitir acumular activos a algún agente económico y que es una forma de adquirir el control de una SA, en virtud de que también se entiende por concentración a cualquier fusión o adquisición del control de agentes económicos.

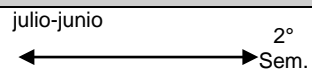
Es importante precisar que las concentraciones que realizan las SA principalmente, no suelen ser en general dañinas a la competencia entre los diferentes agentes económicos que participan en un mercado. Lo anterior, ya que una gran parte de las concentraciones que se notifican a la CFC, no significan peligro alguno para el mercado, es decir, las concentraciones en su gran mayoría tanto en su modalidad de fusión como en el de adquisición, no suelen dañar el proceso de competencia y libre concurrencia. La CFC, en su informe anual de 2007<sup>70</sup>, incluye datos estadísticos que reflejan el comportamiento de las concentraciones que se han notificado desde que se creó la CFC:

---

<sup>70</sup> Comisión Federal de Competencia. *"Informe Anual 2007"*. México, D.F., pág. 112

## Aviso de Concentraciones ante la Comisión Federal de Competencia

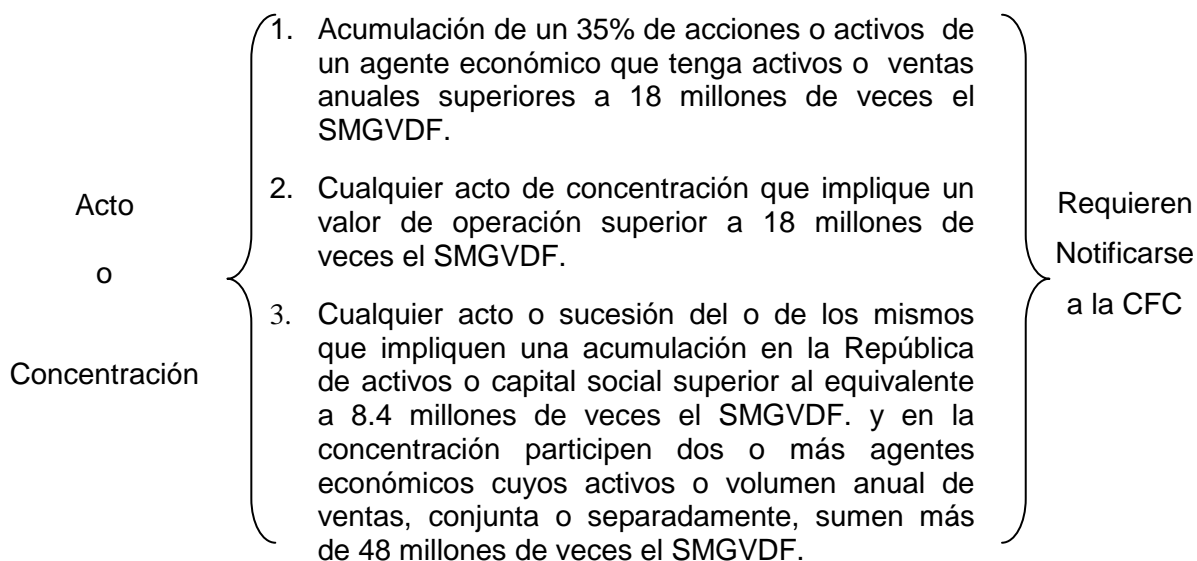
**desde 1993 hasta el año 2007**

julio-junio  
  
 2° Sem.

Año	93-94	94-95	95-96	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Concentraciones Notificadas	57	89	109	71	218	195	245	276	311	260	196	194	218	252	266
Total 2,957															
Concentraciones Autorizadas	52	83	99	63	208	187	220	181	268	238	186	181	202	234	246
Total 2,648															
Concentraciones Condicionadas	5	4	7	3	3	1	6	20	8	5	2	4	8	4	8
Total 88															
No autorizadas	0	1	0	0	2	1	3	3	2	2	3	1	2	4	1
Total 25															
Otras*	0	1	3	5	5	6	16	72	33	15	5	8	6	10	11
Total 196															

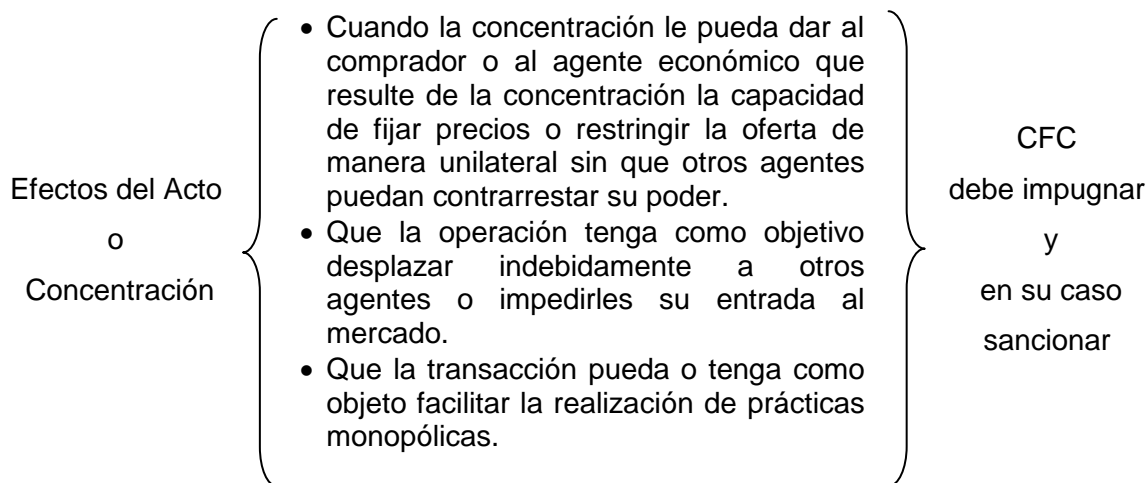
- Incluye asuntos desechados, desistidos, no admitidos a trámite y cerrados.
- Fuente: Informe Anual 2007. Pág. 112. Cuadro 23.

Así mismo, ya se ha precisado que las concentraciones sujetas a revisión por parte de la LFCE, contemplan los siguientes supuestos:

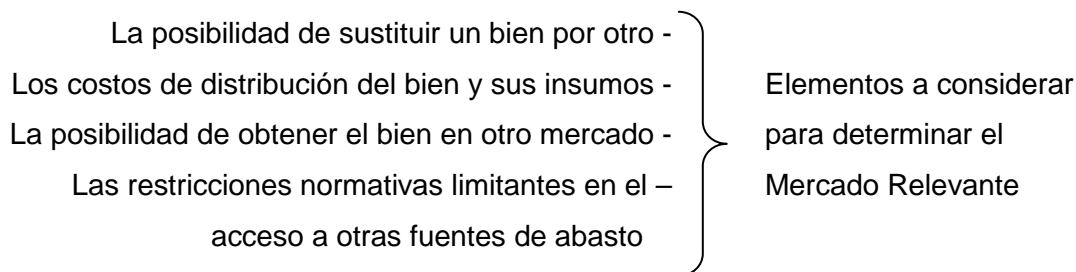


La LFCE y el RLFCE establecen el procedimiento y las directrices que deben seguir la CFC y los agentes económicos que pretendan notificar algún acto de concentración.

Por su parte la CFC tiene que tomar en cuenta los siguientes aspectos para determinar cuándo una concentración representa riesgo de daño al proceso de competencia:



Un elemento indispensable que calcula la CFC para manifestarse sobre la procedencia de una concentración, es la determinación del “mercado relevante”, para definirlo, en su momento nos auxiliamos de un criterio jurisprudencial, en el que se concluye que las condiciones básicas a considerar son:



De lo anterior, se desprende que el mercado relevante lo componen los productos que tienen un nivel suficiente de intercambiabilidad, considerando las características de precio, uso y calidad que posee el bien o servicio, lo que implica que los consumidores de un mismo mercado deben tener alternativas u opciones suficientes de los productos o servicios que se ofrecen, dentro de un espacio geográfico definido.

Como segundo elemento, la CFC debe realizar el cálculo sobre el grado de concentración del mercado antes y después de la operación, es decir, se pasa al tercer elemento en el que la CFC se avoca a la determinación de la magnitud del poder sustancial de los agentes económicos que participan en el mercado en estudio previamente delimitado, además de que se investiga sobre si se tiene o se tendrá poder sustancial, derivado del acto o concentración que se pretende realizar y con ello emitir su resolución.

En otras palabras, entendemos que un agente económico tiene poder sustancial, cuando se identificó que tiene la posibilidad de imponer precios o restringir el abasto, manifestándose esto último en su máximo esplendor, cuando existen impedimentos para la entrada o salida e incluso la expansión de otros competidores, que eventualmente pudieran contrarrestar tales efectos. Es muy importante precisar lo siguiente:

La CFC no prejuzga ni considera que el hecho de que un agente económico detente poder de mercado en un mercado relevante, sea una conducta anticompetitiva en sí misma; lo anterior, en virtud de que un agente económico dominante puede haber surgido de un proceso histórico en el cual la eficiencia comercial, tecnológica y productiva lo haya llevado a ser líder en el producto o servicio que ofrece.

Sin embargo, si ese poder adquirido se utiliza en el mercado para llevar a cabo una conducta que pretenda desplazar indebidamente a un rival, impedir que entre al mercado o lleve a cabo acciones para situarse en una posición que le dé una ventaja exclusiva e implica perjuicio al consumidor, entonces su poder y comportamiento deben ser evaluados y en dado caso sancionados por la CFC.

La CFC deberá de pronunciarse respecto al acto o concentración que esté a su consideración, en cualquiera de los siguientes sentidos:

1. Manifestarse de manera favorable sobre la concentración.
2. Resolver que el acto o concentración debe sujetarse al cumplimiento de condiciones que fije la CFC.
3. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.
4. No pronunciarse en los plazos señalados, aplicando en estos casos la afirmativa ficta a favor de la realización del acto o concentración.

En consecuencia, como ya lo precisamos, la CFC tiene la atribución de resolver si debe de impugnar y si fuera el caso sancionar la concentración, o bien, si debe resolver favorablemente sobre el que se lleve a cabo el acto o concentración que se encuentra a su consideración.

## Elementos a considerar para la determinación del Poder Sustancial en un Mercado Relevante

### Ley Federal de Competencia Económica

#### Artículo 13

- I. - Su participación en dicho mercado  
 - Poder para fijar precios  
 - Restringir el abasto

Elementos para determinar la participación en el mercado relevante

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

Elementos que pueden considerarse como barreras a la entrada

- 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;

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

Criterios para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante

### Reglamento de la Ley Federal de Competencia\* Económica Artículo 11

- Indicadores de ventas;
- Número de clientes;
- Capacidad productiva;
- Cualquier otro factor que la Comisión determine.

#### Artículo 12

1. Los costos financieros o desarrollo de canales alternativos:
  - Acceso limitado al financiamiento;
  - Acceso limitado a la tecnología;
  - Acceso limitado a canales de distribución eficientes;
2. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida:
  - La ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;
3. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental:
  - Contar con derechos de uso o explotación;
4. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado;
5. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;
6. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante; Los actos de autoridades que discriminan en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos.

#### Artículo 13

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

*\*Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el D.O.F el 12 de octubre de 2007.*



El Pleno de la CFC emitió el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que existe en el mercado relevante y los criterios de su aplicación<sup>71</sup>, advirtiendo que los índices de concentración se calcularían a partir de las participaciones de los agentes económicos en el mercado relevante, sin considerar otra información para determinar el grado de competencia. De ahí que sólo sean auxiliares en el análisis de la existencia de poder sustancial en el mercado relevante.

Se estableció también que las cuestiones señaladas en los artículos 13 y 18 fracciones II y III de la LFCE y 12 del RLFCE, se analizarían en forma separada.

Así mismo, precisó que la CFC tendría la atribución de considerar preferentemente el valor monetario de las ventas totales del mercado relevante, toda vez que son más confiables y su interpretación más directa, sin perjuicio de utilizar otros indicadores en términos de volumen, peso o cualquier otro tipo de unidades que pudieran ser más relevantes en un determinado asunto.

La CFC utiliza dos métodos para determinar los índices de concentración de los agentes económicos:

1. Método de Herfindahl Hirschman (HHI).
2. Método de Dominancia DI.

Finalmente, el artículo 19 de la LFCE, establece que si de la investigación y desahogo del procedimiento establecido por la LFCE, resultara que la concentración configura un acto de los previstos por la misma, la CFC, además de aplicar las medidas de apremio o sanciones que correspondan podrá:

- 1) Sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que fije la CFC.

---

<sup>71</sup> Diario Oficial de la Federación. Tomo DXXXVIII. N° 18. Viernes 24 de julio de 1998.

- 2) Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

En apoyo a lo anterior, se cita la siguiente Tesis Aislada:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.** *Si se toma en cuenta que el objeto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es sancionar y perseguir los monopolios y las prácticas monopólicas, así como proteger los intereses sociales, resulta evidente que la Comisión Federal de Competencia, al investigar y, en su caso, sancionar o imponer condiciones o restricciones, tratándose de conductas posiblemente constitutivas de prácticas monopólicas, no disminuye, menoscaba o suprime definitivamente un bien material o inmaterial o un derecho del gobernado, sino que al prevenir y detectar posibles prácticas monopólicas, protege el interés general. En ese sentido, se concluye que los artículos 16 y 19 de la Ley Federal de Competencia Económica, al facultar a la Comisión mencionada para investigar o sancionar posibles prácticas monopólicas, no violan la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional, pues su actuación no constituye un acto privativo sino uno de molestia. En efecto, conforme al artículo 33 de la Ley citada, si de la investigación aparece la probable participación del investigado en una conducta que pueda considerarse que afecta la competencia y la libre concurrencia, se le emplazará y se le dará oportunidad de defensa, ya que el procedimiento respectivo le permite hacer valer lo que a su derecho convenga y aportar los elementos de convicción que estime necesarios para desvirtuar la posible práctica monopólica que se le atribuye.*

Finalmente, es preciso señalar que el impacto directo de las reformas del 2006 en la parte de concentraciones, se puede advertir en el aumento de los umbrales económicos que se manejaban en el artículo 20, además de otorgar la alternativa a los agentes involucrados de notificar voluntariamente a la CFC, sobre alguna concentración que no se ubique en los supuestos obligatorios que establece la ley.

## 2. Facultades de la Comisión Federal de Competencia Económica

La LFCE establece en su artículo 23, la naturaleza jurídica de la CFC y el objeto general por el que fue creada, además de que este artículo no sufrió modificación alguna respecto al publicado originalmente en la LFCE del 24 de diciembre de 1992.

Así mismo, la Primera Sala de la SCJN, se pronunció al respecto y emitió un criterio mediante una Tesis Aislada<sup>72</sup> en la que resolvió:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER LA NATURALEZA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** *El citado precepto legal, al estatuir a la Comisión Federal de Competencia como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía, con autonomía funcional y técnica para, entre otros aspectos, dictar sus resoluciones, no viola el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque no crea un ente de diversa naturaleza a los órganos desconcentrados de la administración pública centralizada sino que, por el contrario, la subordinación jerárquica de la mencionada Comisión en relación con la Secretaría de Economía subsiste aun con la autonomía que le otorgó el legislador ordinario. Esto es, la autonomía funcional, operativa y para el dictado de las resoluciones conferida a la Comisión Federal de Competencia no transgrede el principio de subordinación jerárquica de los órganos desconcentrados de la administración pública centralizada, en tanto que los objetivos de la Ley que la rige atienden al bien jurídico tutelado por el artículo 28 constitucional, pues protege el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, con la finalidad de resguardar el interés general. Además, del propio orden constitucional y legal deriva la facultad del legislador para fijar las bases jurídicas necesarias para el eficaz funcionamiento de dichos órganos desconcentrados, lo cual consolida, en el caso, los objetivos de la Comisión aludida.*

---

<sup>72</sup> Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXVIII, Julio de 2008. Pág. 453. Tesis Aislada.

Por otra parte el artículo 24, en virtud de las reformas del 2006, duplicó sus fracciones, pasando de nueve a diecinueve, precisando y ampliando las atribuciones de la CFC, traduciendo estos como positivo, ya que las reformas lograron que la CFC tuviera un margen de acción mayor y entrara de lleno en ámbitos que hasta ese momento, no había explorado y que eran necesarios para fortalecer la política de competencia en el país.

Así mismo, el único cambio relevante que se advierte en esta fracción I como consecuencia de las reformas, se encuentra en la última parte de la misma, ya que se precisó la oración al agregar la palabra “*estime*”, que permite una salida a la vaguedad en la oración anterior, quedando de la siguiente manera: “...*para lo cual podrá requerir a los particulares y agentes económicos la información o documentos que estime relevantes y pertinentes*”. Aunque si bien es cierto que para salir de la ambigüedad en la oración se optó por otorgar una facultad discrecional a la autoridad, también es preciso subrayar que resultó mejor a que después mediante impugnaciones ante el Poder Judicial, resultara una salida para los infractores de la ley, al argumentar que no se especificaba en ninguna parte del cuerpo legal la definición de “*documentos relevantes*”.

Por otra parte, la fracción tercera del citado artículo fue modificada sustancialmente<sup>73</sup>, ya que adicionó parte del texto de la fracción segunda, misma que también fue modificada en su totalidad, sin embargo, su modificación dio paso a confusión e impugnación por parte algunos agentes económicos ante los Tribunales del Poder Judicial, en virtud de que el capítulo V de la LFCE, inicia con el artículo 30, el procedimiento de investigación que lleva a cabo la CFC, previo al

---

<sup>73</sup> Texto de la fracción III, antes de las reformas:

III. Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta ley y denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia;

Texto de la fracción III, después de las reformas:

III. Establecer mecanismos de coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales para el combate y prevención de monopolios, concentraciones y prácticas prohibidas por esta Ley;

procedimiento administrativo de probable responsabilidad, sin embargo el Pleno de la SCJN, a través de una Tesis Aislada<sup>74</sup>, se pronunció respecto a la diferencia que existe entre esta facultad y las establecidas en los artículos relativos al capítulo V de la citada ley:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. LA FACULTAD DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, ES AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE LA MISMA COMISIÓN.** *De lo dispuesto en los artículos 24, fracciones I y III, y 30 a 39 de la Ley Federal de Competencia Económica se advierte que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el ejercicio de la facultad investigadora denominada "procedimiento administrativo de investigación", por parte de la Comisión Federal de Competencia, relativa a la obtención de informes y documentos de particulares en términos del artículo 31 de la ley citada, constituye una actuación de naturaleza distinta, autónoma e independiente del diverso procedimiento contencioso ante la misma comisión, en materia de competencia económica. Lo anterior es así, ya que el ordenamiento citado establece que la mencionada comisión tendrá entre sus atribuciones la de resolver los casos que sean de su competencia y, en su caso, sancionar a quienes se demuestre que violaron esa ley, para lo cual la comisión podrá sustanciar el procedimiento contencioso, pero con independencia de ese procedimiento instituye una facultad a través de la cual se dota a la referida comisión de atribuciones legales que le permiten requerir y obligar a los particulares para que exhiban ante ella los informes y documentos que sean relevantes para que realice sus averiguaciones preliminares al procedimiento contencioso.*

De lo anterior, se puede observar que nuestro máximo tribunal identificó y precisó las diferencias entre el procedimiento de investigación previo que lleva a cabo la CFC y el procedimiento contencioso, establecido en el capítulo V de la LFCE, quedando la escisión de los procedimientos perfectamente identificados, situación que se buscó aclarar con las reformas del 2006.

En lo relativo a la fracción II, el resultado arrojado en el corto plazo, no fue el esperado, su texto fue modificado sustancialmente con la aplicación de las

---

<sup>74</sup> Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XIX. Abril del 2004. Pág. 257. Tesis Aislada.

reformas del 2006<sup>75</sup>, sin embargo, fue el caldo de cultivo de múltiples impugnaciones por parte algunos agentes económicos, arrojando con ello la intervención de la SCJN, quien vertió el siguiente criterio<sup>76</sup>:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 24, FRACCIÓN II Y 31, PRIMER PÁRRAFO, Y FRACCIONES I, II, III Y VIII DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE PREVEN QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBERÁ SOLICITAR A LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE LA AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR VISITAS DE VERIFICACIÓN, TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 16 Y 49 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** *Del proceso de formación del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Constituyente estableció que las visitas domiciliarias no son cateos; que no se requiere una orden judicial para practicarlas, y que los ordenamientos secundarios, previendo las necesidades concretas, determinarán cuándo las autoridades administrativas deben ordenarlas. Esto es, la intención del Constituyente no fue subordinar las órdenes de visitas domiciliarias a la soberanía de la autoridad judicial, pues reconoció que no era admisible que la autoridad administrativa acudiera, cada vez que lo requiriera, a aquella potestad, para que le expidiera el mandamiento necesario para su práctica, sino que sería la propia autoridad quien las ordenara, en los términos de los ordenamientos secundarios. En ese sentido, se concluye que los artículos 24, fracción II y 31, primer párrafo, y fracciones I, II, III y VIII de la Ley Federal de Competencia Económica, al obligar a la Comisión Federal de Competencia a acudir ante la autoridad judicial, ya sea federal o local, para solicitar autorización para practicar las visitas de verificación que constitucional y legalmente tiene encomendadas, así como de diversos actos a efectuarse en su desarrollo, a fin de determinar si los agentes económicos sujetos a dicha ley cumplen con sus disposiciones, contravienen los artículos 16 y 49 de la Constitución Federal, pues tanto la orden como la práctica de las visitas de verificación corresponde a la autoridad administrativa, de ahí que si los aludidos preceptos legales confieren a la autoridad judicial la atribución de autorizarla, están permitiendo la injerencia de un poder en la esfera de atribuciones*

---

<sup>75</sup> Texto de la fracción II, antes de las reformas del 2006:

II. Establecer los mecanismos de coordinación para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas;

Texto de la fracción II, declarado como inválido por la SCJN:

II. Solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para realizar visitas de verificación y requerir la exhibición de papeles, libros, documentos, archivos e información generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, a fin de comprobar el cumplimiento de esta Ley y de las demás disposiciones aplicables;

<sup>76</sup> Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVI. Diciembre de 2007. Pág. 969. Tesis de Jurisprudencia.

*exclusivas de otro; máxime que las visitas de verificación son de naturaleza distinta a las órdenes de cateo, ya que en estas últimas sí se requiere en principio, de la autorización por parte de un órgano jurisdiccional para su práctica, mientras que en aquéllas la orden para su verificación corresponde en exclusiva a la propia autoridad administrativa.*

La SCJN, una vez realizado el análisis a los orígenes del artículo 16 constitucional, concluyó que la intención del Constituyente en su elaboración, no fue la de subordinar las órdenes de visita domiciliarias a la soberanía de la autoridad judicial, pues reconoció que no era admisible que la autoridad administrativa acudiera cada vez que lo requiriera, a aquella potestad, para que le expidiera el mandamiento necesario para su práctica, sino que sería la propia autoridad administrativa quien las ordenara, en los términos establecidos en los ordenamientos secundarios.

En el Considerando séptimo de la sentencia de Acción de Inconstitucionalidad 33/2006<sup>77</sup>, la SCJN concluyó que el artículo 24, fracción II, de la LFCE sí resultaba violatorio del artículo 16 constitucional, al obligar a la CFC a acudir ante la autoridad judicial, ya sea federal o local, para solicitar autorización para la práctica de las visitas de verificación que constitucional y legalmente tiene encomendadas.

Adicionalmente, sostuvo que tanto la orden como la práctica de las visitas de verificación corresponden a la autoridad administrativa, por lo que si se confiere a la autoridad judicial la atribución de autorizarla, se permite la injerencia de un poder (el Judicial) en la esfera de atribuciones exclusivas de otro (el Ejecutivo) con lo que se violenta el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional.

---

<sup>77</sup> "Sentencia y voto particular formulado por la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, relativos a la Acción de Inconstitucionalidad 33/2006, promovida por el Procurador General de la República, en contra del Presidente de la República y de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión". D.O.F, jueves 12 de julio del 2007. Tomo DCXLVI. Número 9.

En virtud de lo anterior, la SCJN, determinó como inconstitucionales la porción normativa que señala: “solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para...” de la fracción II del artículo 24 y el artículo 31 primer párrafo, así como sus fracciones I, II, III y VIII. Adicionalmente, y que con la finalidad de dar mayor nitidez a lo expresado, se cita el siguiente criterio que sirvió de base en el análisis en comentario<sup>78</sup>:

**VISITAS DOMICILIARIAS. LA FACULTAD QUE EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL OTORGA A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA PRACTICARLAS, COMPRENDE LA DE EMITIR LAS ÓRDENES CORRESPONDIENTES.** *De la interpretación gramatical, sistemática y teleológica del párrafo undécimo del precepto constitucional citado, se desprende que el señalamiento de que las visitas domiciliarias deban sujetarse a las formalidades de los cateos, no significa que sean las autoridades judiciales quienes deban ordenarlas, porque su competencia constitucional se circunscribe a la imposición de las penas por la comisión de delitos y a la resolución de juicios en materia civil, en suma, a la impartición de justicia a través de la tramitación de procedimientos, esencialmente, en las materias del orden civil y penal, como lo disponen los artículos 14, 17 y 21 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mientras que, en términos del párrafo primero de este último dispositivo constitucional compete a la autoridad administrativa, como una atribución propia y autónoma, la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía. De ahí que el ejercicio de las facultades de comprobación y, en su caso, las de sanción por el incumplimiento a las diversas disposiciones administrativas, no puede sujetarse a la potestad de las autoridades judiciales, porque ello implicaría atribuirles una facultad que no les otorga la Constitución Federal y, por ende, la intromisión competencial de un poder sobre otro, lo cual violaría el principio de división de poderes establecido en su artículo 49. Lo anterior se corrobora con los principios fundamentales que, en relación con el artículo 16 constitucional, se establecieron durante el debate del Congreso Constituyente, consistentes en: a) que las visitas domiciliarias no son cateos; b) que no se requiere una orden judicial para practicarlas, porque no es posible que la autoridad administrativa, cada vez que lo necesite, solicite la intervención de una autoridad judicial para que expida la orden respectiva; y, c) que los ordenamientos secundarios, previendo las necesidades concretas, determinarán cuándo las autoridades administrativas deban ordenarlas, de donde deriva que la facultad constitucional otorgada a las autoridades administrativas para practicar visitas domiciliarias no puede limitarse exclusivamente a su*

---

<sup>78</sup> Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XVII. Mayo del 2003. Pág. 306. Tesis Aislada.



*ejecución física y material, sino que también comprende la de emitir las órdenes correspondientes.*

Lo anterior, está marcado como uno de los grandes errores de la reformas de 2006, en virtud de resultar fallida e ineficiente la técnica legislativa utilizada.

En lo referente a la fracción IV, las reformas únicamente precisaron la redacción, que tenía algunos detalles que hacían vulnerable su aplicación, es decir, se le otorgó independencia y especificó cada acto derivado de la atribución establecida en la fracción.

#### **Fracción III de la LFCE de 1992**

*III. Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta ley y denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia;*

#### **Fracción IV reformada**

*IV. Resolver los casos de su competencia, sancionar administrativamente la violación de esta Ley y, en su caso, denunciar ante el Ministerio Público **las probables** conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia de que tenga conocimiento;*

#### **Cambios a la fracción IV**

- ✓ *Se eliminó la “y”, otorgando independencia al acto de resolver y al de sancionar de la CFC.*
- ✓ *Se incluyó el texto: “las probables...”, precisando que sólo denuncia al Ministerio Público las probables conductas delictivas, en virtud de que es facultad del Ministerio Público el calificar si algunas conductas son delictivas o no.*

En lo que toca la fracción V, las reformas consistieron en precisar que la CFC tiene atribuciones para resolver cuestiones sobre el proceso de competencia y libre concurrencia que establece no sólo la misma LFCE, sino cualquier ley, reglamento o disposición administrativa que haga alusión al tema, lo que implica el reconocimiento y la fuerza para la CFC, como autoridad encargada de proteger la competencia y libre concurrencia en los mercados.

Cabe destacar, que la introducción de las fracciones VI, VII y VIII han resultado de gran trascendencia en el desarrollo de una política económica en la defensa de la competencia y el libre acceso a los mercados en el país, ya que en

la fracción VI y VIII, dotó a la CFC de la atribución de emitir opiniones de carácter vinculante, sobre los ajustes a programas y políticas, así como respecto a los anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que pretendan emitir, cuando éstos puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia, a las dependencias y entidades de la administración pública federal, aunque es importante señalar, que el Titular del Ejecutivo Federal puede objetar estas opiniones, que en su caso, deben publicarse en el DOF.

Un ejemplo del ejercicio de esta atribución, lo encontramos en las diversas opiniones emitidas por la CFC<sup>79</sup>, entre las cuales se encuentran las siguientes:

La opinión sobre el anteproyecto de "Resolución por la que el pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, expide el manual que provee los criterios y metodología de separación contable por servicio, aplicable a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones", realizada el viernes, 28 de Agosto de 2009; la opinión sobre el Anteproyecto denominado "Reglamento de la Ley de Fomento para la Lectura y el Libro", realizada el jueves, 13 de Agosto de 2009; la opinión respecto del anteproyecto "Circular CONSAR 05-10, Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y sus agentes promotores", realizada el martes, 30 de junio de 2009.

Por otra parte, y siguiendo la misma tesitura anterior, pero esta vez como un factor disuasivo, en la fracción VII, otorgó la atribución a la CFC, de opinar cuando lo considerara pertinente, o a petición de parte, sobre las iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos en los que se advirtieran aspectos de competencia y libre concurrencia, aunque por su propia naturaleza, sin que éstas tengan efectos vinculatorios.

---

<sup>79</sup> Disponible en: [www.cfc.gob.mx](http://www.cfc.gob.mx)

Las consultas a que hace referencia la fracción IX, es una de las reformas novedosas a la LFCE, mismas que permitieron que cualquier persona, física o moral, así como las dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, puedan formular ante la CFC cualquier consulta en materia de competencia o libre concurrencia, para los cual, estableció un procedimiento que se encuentra definido en el artículo 33 bis 4, y en el que se desprende lo siguiente:

- ✓ Se deberá presentar por escrito, acompañando la información que se estime sirva para el análisis que deba practicar la CFC.
- ✓ La CFC podrá, dentro de los diez días siguientes a la presentación del escrito, si así lo considera necesario, podrá requerir información al interesado, la cual deberá ser presentada dentro de los quince días siguientes, a partir del requerimiento.
- ✓ La CFC, dentro de los quince días siguientes podrá allegarse de los datos y documentos que considere necesarios para resolver la consulta, misma que los interesados deberán presentar dentro de los siguientes diez días.
- ✓ La CFC resolverá la consulta en un plazo máximo de treinta días contados a partir de la presentación de la información requerida.
- ✓ Concluido el plazo sin emitir resolución, se aplicará la *afirmativa ficta*, es decir, se entenderá que no tiene objeción a la consulta.
- ✓ La CFC bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo hasta por sesenta días adicionales.
- ✓ Si la información no se proporcionara dentro del plazo previsto, se tendrá por no presentada la consulta, sin perjuicio de que el

interesado solicite prórroga a dicho plazo o presente una nueva consulta.

De las opiniones a que se refieren las fracciones X y XI, se advierte que no son vinculatorias y que tan poco obligatorias en su emisión por parte de la CFC, en virtud de que los instrumentos a que se refieren, corresponde su emisión a una entidad diferente del Poder Ejecutivo, no obstante, también deberán de publicarse en el DOF. En la fracción XII, se replicó el texto original de la VII, en las fracciones XIII y XIV, se replicó y se escindió el texto de la fracción VIII, hasta antes de las reformas, quedando como sigue:

**Artículo 24. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:**

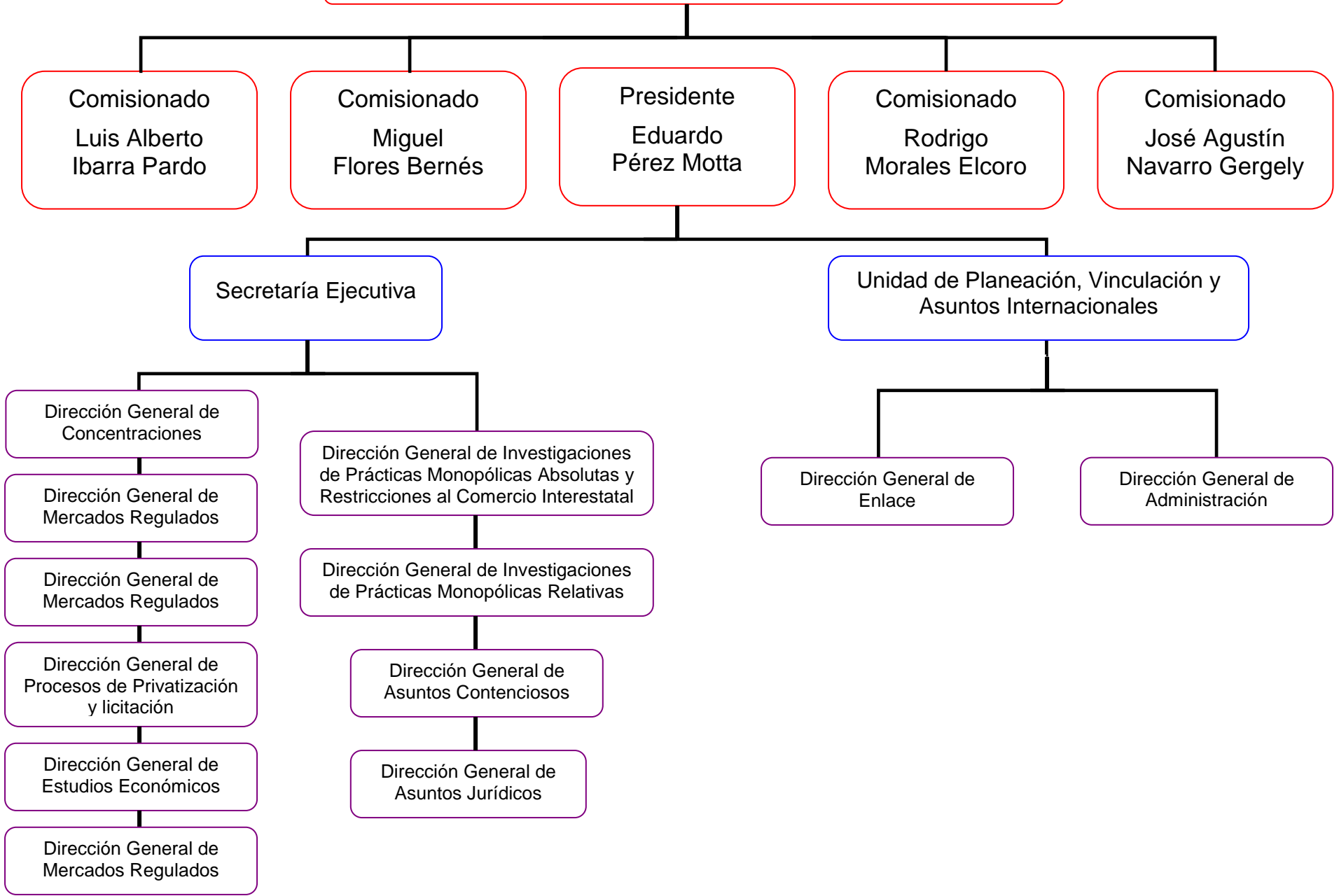
*VIII. Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados, **acuerdos o convenios** internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea o pretenda ser parte; y*

*XIII. Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia;*

*XIV. Celebrar convenios o acuerdos interinstitucionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia;*

Mediante la fracción XV, se instituyó la posibilidad de fijar oficinas de representación en el interior de la República. Las fracciones XVI, XVII y XVIII, se instauraron con la finalidad de que la CFC tuviera el control para resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de asignación de concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la administración pública federal, y el promover, en coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales, la observación y aplicación de los principios de competencia y libre concurrencia.

# Pleno de la Comisión Federal de Competencia



### 3. Procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia Económica

Como lo indica el artículo 30, un procedimiento ante la CFC puede iniciarse de dos maneras, es decir, de oficio o a petición de parte. Las reformas al artículo 30, contienen las reglas generales de actuación de la CFC:

#### **Artículo 30 de la LFCE\* reformado en 2006.**

Reglas  
Generales  
para el inicio  
del  
procedimiento  
ante la  
Comisión  
Federal de  
Competencia,  
después de  
las reformas

1. El Secretario Ejecutivo dicta el acuerdo de inicio y publica en el DOF, un extracto del mismo, el cual deberá contener, cuando menos, la probable violación a investigar y el mercado en el que se realiza, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación.
2. El extracto podrá ser difundido en cualquier otro medio de comunicación cuando el asunto sea relevante a juicio de la CFC
3. En ningún caso, se revelará en el extracto el nombre, denominación o razón social de los agentes económicos involucrados en la investigación.
4. El período de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto y no podrá ser inferior a treinta ni exceder de ciento veinte días.
5. Este período podrá ser ampliado hasta en cuatro ocasiones, por períodos de hasta ciento veinte días, cuando existan causas debidamente justificadas para ello.
6. Si en cualquier estado de la investigación, la CFC no ha efectuado acto procesal alguno por más de 60 días, se decretará el cierre del expediente, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivar por dicha inactividad de los funcionarios públicos.
7. La CFC dictará el acuerdo de conclusión del período de investigación, al día siguiente en que la concluya o al del vencimiento del plazo a que se refiere el párrafo anterior.

\*Cabe señalar, que este procedimiento se precisa en el RLFCE, de 2007.

Por otra parte, las reformas de 2006 en lo concerniente al artículo 31, procuraron darle una secuencia congruente con lo que se había dispuesto en el artículo 30 y aprovechando los criterios emitidos por el Poder Judicial, en los que se precisaban los elementos más importantes para el ejercicio de esta facultad por parte de la CFC, nos apoyaremos en la siguiente Tesis Aislada<sup>80</sup> para comprender la reforma:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, REQUIERE DE UNA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVE LA INDAGATORIA CORRESPONDIENTE.** *El ejercicio de la facultad investigatoria prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica requiere de una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria correspondiente. En ese tenor, es indudable que cuando la Comisión Federal de Competencia determina ejercer dicha facultad, debe existir una correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que se relacione con la posible infracción sobre la cual verse la indagatoria, previa al ulterior y diverso procedimiento contencioso.*

Otro impacto negativo de las reformas de 2006, fue sin duda la declaración de inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 31, así como sus fracciones I, II, III y VIII.

Sin embargo, las fracciones IV a VII, que también son reglas relativas a las visitas de verificación, que la CFC podrá llevar a cabo para adquirir información relevante en el curso de sus investigaciones, con las reformas, se advierte lo siguiente:

- ✓ Los inspectores comisionados se constituirán en el domicilio del visitado para notificarle personalmente, la orden de visita e iniciar la misma de inmediato si se encuentra. En caso contrario, dejarán citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que el mencionado visitado o su representante los esperen a hora determinada del día

---

<sup>80</sup> Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XIX. Abril de 2004. Pág. 257. Tesis Aislada.

siguiente para recibir la orden de visita; si no lo hiciera la visita se iniciara con quien se encuentre en el lugar visitado.

- ✓ El visitado tendrá la obligación de permitir la práctica de la visita de verificación y la de proporcionar todas las facilidades, información y documentos que le sean solicitados y que se relacionen con la materia de la orden de visita. En ningún caso la autoridad podrá embargar ni secuestrar información del visitado, y se limitará a solicitar copia de los documentos que tengan relación con la investigación.
- ✓ El visitado tendrá derecho de hacer observaciones a los inspectores durante la práctica de la diligencia, y confirmar por escrito las observaciones que hubiera hecho en el momento de la visita.
- ✓ De toda visita se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por la persona con la que se hubiese entendido la diligencia, o por los inspectores que la practicaron, si aquélla se hubiese negado a proponerlos, haciendo constar esta circunstancia.

Así mismo, se precisa, sobre los elementos que deberán de contener las actas que se levanten, como resultado de las visitas. Al final del artículo, se introdujo la leyenda que establece que del acta levantada se dejará copia a la persona con quien se entendió la diligencia, aún cuando se hubiese negado a firmarla, indicando que esa circunstancia no afectará su validez.

Otro de los aspectos positivos de las reformas de 2006, se puede advertir en lo dispuesto en el artículo 31 bis, en el que se introdujo que la información y los documentos que la CFC haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, se tendrá por reservada, confidencial o pública, en los términos que marca el mismo artículo, entendiendo para efectos de la LFCE, lo siguiente:



1. Información reservada. Aquélla a la que sólo los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso.
2. Información confidencial. Aquélla que de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, pueda causar un daño o perjuicio en su posición competitiva a quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.
3. Información pública. Aquella que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos.

Cabe precisar, que en la reforma, se fijó que la información sólo será clasificada como confidencial cuando el agente económico así lo solicite, acredite que tiene tal carácter y presente un resumen de la información, a satisfacción de la CFC, para que sea glosado al expediente. Sin embargo, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa de la Federación, estableció lo contrario<sup>81</sup>, al precisar que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dispone que al considerarse información reservada por disposición expresa del artículo 31 de la LFCE, debe considerarse como confidencial, sin necesidad de que el agente económico lo tenga que señalar:

**COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS EXHIBIDOS POR LOS AGENTES ECONÓMICOS EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS CON CARÁCTERES CONFIDENCIALES POR DISPOSICIÓN LEGAL, Y NO EXISTE NECESIDAD DE QUE EL OFERENTE JUSTIFIQUE TAL CARÁCTER.** *El artículo 14, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que se considerará información reservada toda aquella que por disposición expresa de una ley sea considerada*

---

<sup>81</sup> Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XX. Agosto de 2004, Pág. 1566. Tesis Aislada.

*confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial; por su parte, el numeral 31, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, señala que la información y documentos que haya obtenido directamente la comisión en la realización de sus investigaciones, así como los que se le proporcionen, son "estrictamente confidenciales". Por ende, resulta inconcuso que tal confidencialidad es resultado de un mandato legal, siendo innecesario que el agente económico involucrado en un procedimiento de investigación de prácticas monopólicas justifique por qué razón estima que determinada información o documentación exhibida por él es confidencial.*

Adicionalmente, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, reforzó lo anterior, mediante la siguiente Tesis Aislada<sup>82</sup>:

**COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN CONFIDENCIAL PROPORCIONADAS POR LOS AGENTES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS EN UN PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, DEBE ARCHIVARSE POR CUERDA SEPARADA.**

*En términos del artículo 31, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, la información y documentos que haya obtenido directamente la comisión en la realización de sus investigaciones, así como los que se le proporcionen, son estrictamente confidenciales. Aun cuando la norma legal en estudio, o su reglamento, no prevén que la información confidencial se archive por cuerda separada, debe destacarse que el artículo 20, fracción VI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que los sujetos obligados por dicha norma deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales y evitar su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado. Por ende, archivar o tramitar por cuerda separada la documentación e información confidencial exhibidas por los agentes económicos en los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas, resulta una medida idónea para proteger la información confidencial, máxime si se trata de expedientes a los que tienen acceso todos los involucrados. Por el contrario, si la documentación e información confidenciales constaran en la misma pieza de autos, se haría nugatorio tal carácter, ya que en esa hipótesis cualquier agente económico con acceso al expediente podría conocerlos.*

Algunos agentes económicos, han recurrido a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, aludiendo que la clasificación de la información que

---

<sup>82</sup> Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, Agosto de 2004. Pág. 1565. Tesis Aislada.

versa en la LFCE, transgrede la garantía de audiencia previa, sin embargo, en virtud de que no constituye un acto privativo, por ende, no le es aplicable la garantía de audiencia previa contenida en el artículo 14 de la CPEUM. Apoyando lo anterior, se cita la siguiente Tesis Aislada<sup>83</sup>:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. LA CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL POR PARTE DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 31 BIS, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO CONSTITUYE UN ACTO PRIVATIVO Y, POR ENDE, NO LE ES APLICABLE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA.** *Del análisis de los artículos 1o. y 2o., primer párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, se advierte que dicho cuerpo legal es reglamentario del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia y tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios; para tal fin, el ordenamiento referido faculta a la Comisión para llevar a cabo un procedimiento administrativo de investigación, a efecto de obtener informes y documentos de particulares; de igual manera, dentro de sus atribuciones se encuentra la de sancionar a quienes se demuestre que violaron esa Ley, para lo cual la Comisión podrá sustanciar un procedimiento contencioso. Por otra parte, es criterio reiterado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sólo respecto de los actos privativos debe concederse la garantía de audiencia, entendiéndose por éstos los que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado. En esa virtud, si la clasificación de información confidencial por parte de la Comisión Federal de Competencia a que se refiere el artículo 31 bis, fracción II, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, no es la finalidad connatural del procedimiento administrativo de investigación, o en su defecto, del procedimiento contencioso, es indudable que no constituye un acto privativo y, por ende, no le es aplicable la garantía de audiencia previa contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

El artículo 32 también fue reformado en lo relativo a las denuncias de prácticas monopólicas relativas o concentraciones, y se incluyó que el denunciante incluirá en su escrito, los elementos en los que puedan configurar la conducta que

---

<sup>83</sup> Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVII. Abril de 2008. Pág. 727. Tesis Aislada.

se estime violatoria de la LFCE y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o que permitan presumir que puede sufrir un daño o perjuicio. Así mismo, en lo que respecta al artículo 33, sólo se precisa el final del procedimiento de investigación y el inicio de la siguiente etapa, que se desarrolla en forma de juicio.

Es importante subrayar lo siguiente: el procedimiento que se sigue ante la CFC no es de ninguna manera contencioso, es decir, ante la CFC no se resuelve ninguna disputa entre particulares. El artículo 30 prevé el cierre de la averiguación, si en un plazo de 60 días la CFC no actúa. Aunado a lo anterior, el cierre de las averiguaciones se podrá llevar a cabo también, según el artículo 33 bis 2, cuando el agente económico que haya violado la LFCE se comprometa a suspender o corregir el acto violatorio.

Por esta razón, al finalizar el procedimiento seguido en forma de juicio, la CFC únicamente en su caso, puede imponer las sanciones señaladas en la LFCE, sin embargo, si algún agente económico considera haber sufrido un daño o perjuicio a causa de una conducta prohibida por la LFCE, puede acudir a la autoridad judicial para solicitar una indemnización. Por lo anterior, una vez concluida la investigación correspondiente y si existen elementos para determinar la probable responsabilidad del agente económico investigado, la CFC iniciará y tramitará el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio conforme a lo siguiente:

## Procedimiento ante la CFC antes de las reformas

**ARTÍCULO 33.-** El procedimiento ante la CFC se tramitará conforme a las siguientes bases:

I. Se emplazará al presunto responsable, informándole en qué consiste la investigación, acompañando, en su caso, copia de la denuncia;

II. El emplazado contará con un plazo de treinta días naturales para manifestar lo que a su derecho convenga y adjuntar las pruebas documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten desahogo;

III. Una vez desahogadas las pruebas, la CFC fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para que se formulen los alegatos verbalmente o por escrito; y

IV. Una vez integrado el expediente, la CFC deberá dictar resolución en un plazo que no excederá de 60 días naturales.

## Procedimiento ante la CFC después de las reformas

**Artículo 33.** Concluida la investigación correspondiente y si existen elementos para determinar la probable responsabilidad del agente económico investigado, la CFC iniciará y tramitará un procedimiento administrativo conforme a lo siguiente:

- 1) Emitirá un oficio de probable responsabilidad que contendrá: el nombre del probable responsable, los hechos materia de la práctica monopólica o concentración prohibida que se le imputen, las disposiciones legales que se estimen violadas, las pruebas y los demás elementos de convicción de los que se derive la probable responsabilidad y emplazará inmediatamente.
- 2) El agente económico emplazado, contará con treinta días para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar los medios de prueba y ofrecer las que ameriten algún desahogo.
- 3) El emplazado deberá referirse a cada uno de los hechos expresados en el oficio de probable responsabilidad. Los hechos respecto de los cuales no haga manifestación alguna se tendrán por ciertos, salvo prueba en contrario. Si no presenta su contestación dentro del plazo señalado, se tendrán por ciertos los hechos, salvo prueba en contrario.
- 4) Transcurrido el término anterior, se acordará en su caso, el desechamiento o la admisión de pruebas y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo.
- 5) El desahogo de las pruebas se realizará en un plazo no mayor de veinte días, contado a partir de su admisión. Se desecharán aquéllos que no sean ofrecidos conforme a derecho, no tengan relación con los hechos materia del procedimiento o sean ociosos.
- 6) Una vez desahogadas las pruebas y dentro de los diez días siguientes, la CFC podrá allegarse y ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer o citar para alegatos. Una vez desahogadas las pruebas para mejor proveer, que la CFC hubiese determinado, fijará un plazo no mayor a diez días para la formulación de por escrito de alegatos.
- 7) El expediente se entenderá integrado a la fecha de presentación de los alegatos o al vencimiento del plazo referido en la fracción anterior. Una vez integrado el expediente, la CFC dictará resolución en un plazo que no excederá de cuarenta días.

En la reforma al artículo 33, se contempló que el RLFCE debía contener los términos y condiciones para llevar a cabo el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de los medios de prueba.

El procedimiento que se seguía ante la CFC antes de las reformas, era hasta cierto punto confuso, sin embargo, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, emitió el siguiente criterio jurisprudencial<sup>84</sup>, en el que se estableció lo siguiente:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DE L P PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR L A C OMISIÓN FEDERAL R ELATIVA ( LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).** *De la lectura de los artículos 23, 24, fracción I, 30, 31, primer párrafo, 33 y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, vigentes hasta el 28 de junio de 2006, así como de los diversos 23, fracción I, 25, fracción I, 27, párrafo primero, 30, 31 y 52 de su reglamento, se concluye que el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se compone de tres etapas: la primera, de carácter inquisitorio, que tiende a recabar los medios de prueba que permiten presumir la existencia de actos o prácticas prohibidas por la ley y concluye con el oficio de presunta responsabilidad; la segunda en la que se especifican las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la etapa anterior, concretando y precisando los hechos, las circunstancias de realización y las normas violentadas; se señala al presunto infractor y las razones que se tuvieron para considerarlo con ese carácter; se ordena su emplazamiento para que en un plazo de treinta días naturales, comparezca a manifestar lo que a su interés convenga y exhiba las pruebas que estime pertinentes; se fija un plazo no mayor de treinta días naturales para formular alegatos y culmina con una resolución que debe dictarse dentro de los sesenta días naturales siguientes; además se desarrolla como un procedimiento seguido en forma de juicio donde se despliegan los actos necesarios para dictar una resolución definitiva, respetando las formalidades esenciales del procedimiento y el derecho de defensa, brindando al presunto infractor la oportunidad de alegar y probar en su favor; y la tercera tiene como objeto impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento anterior, o bien, la que tenga por no presentada la denuncia o por no notificada una concentración, con la posibilidad alternativa de revocarla, modificarla o confirmarla.*

En virtud de lo anterior, con las reformas a la LFCE, sin duda, mejoró sustancialmente en cuanto a la identificación y distinción de los procedimientos

---

<sup>84</sup> Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXV. Mayo de 2007. Pág. 1690. Tesis de Jurisprudencia.

contenidos en la LFCE, adicionalmente, la Tesis Aislada<sup>85</sup> siguiente, refuerza la distinción de que existen dos grandes etapas en la LFCE:

**COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA SEGUNDA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS E SU PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.** *De los artículos 23, 24, fracción I, 30, 31, primer párrafo y 33 de la Ley Federal de Competencia Económica, así como 23, fracción I, 25, fracción I, 27, primer párrafo, 30 y 31 de su reglamento, se advierte que el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se compone de dos grandes etapas. La primera, tendiente a recabar medios de prueba que permitan suponer la existencia, a nivel presuntivo, de actos o prácticas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica. La segunda etapa inicia con el oficio de presunta responsabilidad, por el que se especifica claramente cuáles son las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la fase anterior, señalándose quién es el presunto infractor, ordenando su emplazamiento, para que aquél, en un término no mayor a treinta días comparezca a manifestar lo que a su interés convenga y exhibir las pruebas pertinentes; posteriormente, la comisión fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para formular alegatos; hecho lo cual, la autoridad deberá dictar una resolución dentro de los sesenta días naturales siguientes. Esta última fase es un procedimiento seguido en forma de juicio para los efectos del artículo 114, fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, pues en él la Comisión Federal de Competencia realiza los actos necesarios para dictar una resolución definitiva en relación con las prácticas monopólicas investigadas, dando al presunto infractor la oportunidad de alegar y probar a su favor.*

El artículo 33 bis, que se introdujo con las reformas, establecen el procedimiento, relativo a la facultad para determinar la ausencia de condiciones de competencia efectiva y de emitir opinión, sobre a la fijación de precios que correspondan a los bienes y servicios, que dispone el artículo 7 fracción I y II de la LFCE y que se encuentra enmarcado en el artículo 28 constitucional, ajustándose a lo siguiente:

- 1) En caso de solicitud de parte o de la autoridad respectiva, se deberá presentar la información que permita determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos de los artículos 12 y 13

---

<sup>85</sup> Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XIX. Abril del 2004. Pág. 1402. Tesis Aislada.

de la misma ley, fundando y motivando la necesidad de emitir la resolución.

- 2) Dentro de los diez días siguientes, la CFC emitirá el acuerdo de inicio o prevendrá al solicitante para que presente la información faltante, lo que deberá cumplir en un plazo de quince días.
- 3) El Secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y publicará en el DOF un extracto del mismo, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación.
- 4) El período de investigación comenzará a contar a partir de la publicación en el DOF, y no podrá ser inferior a quince ni exceder de cuarenta y cinco días.
- 5) Concluida la investigación correspondiente, si hay elementos para determinar la existencia de poder sustancial o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, la CFC emitirá un dictamen preliminar y publicará un extracto en los medios de difusión de la CFC y publicará los datos relevantes en el DOF.
- 6) Los agentes económicos que demuestren ante la CFC que tienen interés en el asunto podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción, dentro de los veinte días siguientes al de la publicación de los datos relevantes del dictamen preliminar.
- 7) Una vez integrado el expediente, en un plazo no mayor a treinta días el Pleno de la CFC emitirá la resolución que corresponda, misma que se deberá notificar a la autoridad competente y publicarse.



El Pleno de la CFC podrá prorrogar el plazo relativo al inicio del período de investigación y el que señala para la emisión de la resolución. En estos casos, la CFC sólo podrá emitir resolución a petición del Ejecutivo Federal. Este procedimiento está vinculado con la fracción V del artículo 24 de la LFCE.

Adicionalmente, este procedimiento es aplicable cuando existan disposiciones reglamentarias que prevengan expresamente que la CFC deba resolver sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, en este caso la CFC emitirá de oficio o a solicitud de la autoridad respectiva o incluso a petición de la parte afectada, la resolución que corresponda.

Por otro lado, se estableció un procedimiento en el que cuando la CFC deba emitir opinión, autorización o cualquier otra resolución en el otorgamiento de concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas, deberá observar lo siguiente:

- 1) La solicitud se hará por escrito conforme al instructivo que emita la CFC.
- 2) Dentro de los cinco días siguientes, la CFC emitirá el acuerdo de recepción o de prevención a los agentes económicos para que en cinco días presenten la información y documentación faltantes.
- 3) La CFC resolverá en treinta días, contados a partir del acuerdo de recepción o del que tenga por presentada la información faltante.

En este procedimiento, se debe advertir lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la LFCE. Con el fin de proporcionar a la CFC elementos en los que pueda basar su opinión, la convocante deberá enviar antes de la publicación de la licitación: el Plan Maestro, la convocatoria, las bases de licitación, los proyectos de contrato que permitan a la CFC conocer la transacción pretendida.

El plazo señalado para resolver y emitir en consecuencia la opinión, puede modificarse o prorrogarse por el Presidente de la CFC, por causas debidamente justificadas, con la salvedad de que sea en una sola ocasión.

Las reformas a la LFCE, enmarcaron en el artículo 33 bis 2, lo que ya mencionamos anteriormente, relacionado al beneficio para aquellos agentes económicos que antes de que se dicte resolución definitiva en cualquier procedimiento ante la CFC, tiene la posibilidad de presentar un escrito con las características siguientes:

- ✓ Se comprometa a suspender, suprimir, corregir o no realizar la alguna posible práctica monopólica relativa o concentración prohibida.
- ✓ Que acredite que el proceso de competencia y libre concurrencia son restaurados al cesar los efectos de la práctica monopólica o concentración prohibida.
- ✓ Que los medios propuestos son idóneos y económicamente viables para llevar a cabo o dejar sin efectos la práctica monopólica o concentración, señalando los plazos y términos para su comprobación.

El beneficio a que hace referencia el artículo 33 bis 2, consiste en la suspensión del procedimiento hasta por quince días, en tanto la CFC emita su resolución, con la que podrá concluir anticipadamente dicho procedimiento, si embargo, la LFCE no exime de la responsabilidad total al agente económico, por lo que en este supuesto, la CFC podrá imponer una multa de un salario mínimo por la realización de la práctica monopólica o concentración prohibida, sin perjuicio de que se le reclamen los daños y perjuicios. Este beneficio, en su caso, podrá ejercerse, una vez cada cinco años, iniciándose el cómputo del término a partir de la notificación de la resolución por parte de la CFC.

En el caso de las prácticas monopólicas absolutas, el artículo 33 bis 3, señala que si un agente económico incurrió o está incurriendo en una práctica monopólica absoluta puede reconocerla ante la CFC y acogerse al beneficio de la reducción de las sanciones establecidas en la ley, ajustándose a lo siguiente:

- I. Sea el primero, entre los agentes económicos involucrados en la conducta, en aportar los elementos suficientes para comprobar la existencia de la práctica.
- II. Coopere en forma plena y continua en la sustanciación de la investigación que se lleve a cabo y, en su caso, en el procedimiento en forma de juicio.
- III. Realice las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria.

Cumplidos los requisitos, establecidos en el artículo citado, la CFC dictará la resolución correspondiente e impondrá una multa mínima, precisándose que en este caso, no procederá acción judicial ni administrativa en contra de la resolución emitida en términos de ese artículo.

Los agentes económicos que no sean los primeros a que aduce la fracción I del artículo en comento, pero que aporten elementos de convicción en la investigación, adicionales a los que ya tenga la CFC y cumplan con los demás requisitos previstos, podrán obtener una reducción de la multa de hasta el 50, 30 o 20 por ciento del máximo permitido.

Los factores que deberá de tomar en consideración la CFC para determinar el monto de la reducción, será el orden cronológico de presentación de la solicitud y de los elementos de convicción presentados. La manera de solventarse el procedimiento conforme al cual deberá solicitarse y resolverse la aplicación del beneficio previsto, así como para la reducción en el monto de la multa, se encuentra establecido en el RLFCE.

En los artículos subsecuentes, entre ellos el artículo 33 bis 4, establece que cualquier persona, física o moral, incluyendo a las morales oficiales de los tres niveles de gobierno, podrán formular cualquier consulta en materia de competencia o libre concurrencia, para lo cual se precisaron los plazos y las formas en que se deben de dirigir las consultas.

Se deberán presentar por escrito, acompañando la información para el análisis que deba practicar la CFC, ésta en un plazo de diez días siguientes a la presentación del escrito, podrá darle curso a la consulta o, en su caso, requerir información al interesado, la cual deberá ser presentada dentro de los quince días siguientes, en los quince días siguientes la CFC podrá allegarse de los documentos que considere para resolver la consulta, mismos que los interesados deberán presentar dentro de los siguientes diez días, teniendo para resolver la consulta un plazo máximo de treinta días contados a partir de la presentación de la información requerida; concluido el plazo sin emitir resolución, se entenderá que la CFC no tiene objeción a la consulta, sin embargo la CFC bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo para resolver hasta por sesenta días adicionales.

Los medios de apremio, con los que cuenta la CFC para aplicar en los procedimientos establecidos en la LFCE, son: el apercibimiento y la imposición de la multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el SMGVDF, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado. Respecto a esta tipo de medidas, particularmente, en lo referente a la pecuniaria, la SCJN, se pronunció de la siguiente manera<sup>86</sup>:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE PREVÉ LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.** *La fracción II del artículo 34 de la Ley Federal de Competencia Económica, que prevé la medida de apremio consistente en una multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, a los gobernados que no acaten las determinaciones de la Comisión*

---

<sup>86</sup> Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXII. Julio de 2005. Pág. 5. Tesis de Jurisprudencia.

*Federal de Competencia, respeta la citada garantía constitucional, toda vez que tal medio de apremio tiene como propósito vencer la contumacia del particular a cumplir una determinación de la citada comisión, lo que permite que el gobernado conozca las consecuencias de su actuar e implica que la determinación adoptada por la autoridad, dentro del margen legislativamente permitido, se encuentre debidamente motivada, de manera que la decisión tomada se justifique por las circunstancias en que se suscitó el hecho.*

Así mismo, la Segunda Sala de la SCJN, estableció que la medida de apremio consistente en una multa de hasta 1500 veces el SMGVDF, no transgrede el artículo 22 constitucional en virtud de lo siguiente<sup>87</sup>:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 34, FRACCIÓN II, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER COMO MEDIDA DE APREMIO MULTA HASTA POR EL IMPORTE DEL EQUIVALENTE A 1,500 VECES EL SALARIO MÍNIMO VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** *El citado precepto, en cuanto prevé que la Comisión Federal de Competencia Económica podrá imponer una multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por ella, no transgrede el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que tal medida de apremio no constituye una apropiación violenta de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de ellos, sin título legítimo y sin contraprestación, que es lo que prohíbe el citado precepto constitucional, sino que se trata de un apercibimiento en caso de que el gobernado no atienda lo ordenado por la autoridad administrativa en el ámbito de su competencia.*

Así mismo, se precisa que los plazos fijados por la LFCE y el RLFCE, cuando se señalan en días, éstos se entenderán como días hábiles y los establecidos en meses o años, el cómputo se hará de fecha a fecha, considerando incluso los días inhábiles y cuando no se especifique plazo, se entenderán cinco días para cualquier actuación.

En lo relativo a la supletoriedad, se especifica que será el Código Federal de Procedimientos Civiles el cuerpo normativo que será aplicable. Un detalle importante que se estableció, incorporando la aplicación y aprovechamiento de

---

<sup>87</sup> Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXI. Marzo de 2005. Pág. 357. Tesis Aislada.

la tecnología, fue lo relativo a la sustanciación de solicitudes por medios electrónicos o de cualquier otra tecnología, de acuerdo con las disposiciones aplicables, dejando al Pleno de la Comisión, la tarea de establecer términos y condiciones para realizar estos trámites.

Finalmente las facultades de la CFC para iniciar las investigaciones que pudieran derivar en responsabilidad e imposición de sanciones, se extinguen en el plazo de cinco años, contados a partir de que se realizó la conducta prohibida por esta Ley.

De lo anterior, se desprende que con las reformas, se logró una mayor cohesión y congruencia jurídica entre las facultades y los procedimientos que la CFC lleva a cabo, sin embargo, es evidente que es necesaria una revisión a éstos, a casi cuatro años de su implementación.

## 4. Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica

El Presidente de la República, el Lic. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, abrogó el RLFCE expedido y publicado en el DOF, el 4 de marzo de 1998.

Por tal motivo, en este capítulo se hará mención únicamente de los cambios relativos a la parte de concentraciones, por ser uno de los temas centrales de esta investigación.

En el primer capítulo, denominado “Disposiciones Generales”, el nuevo RLFCE, tiene la virtud de ser más específico que el anterior, lo que se considera un acierto, ya que le da precisión sobre la forma y términos en que se debe proceder ante la CFC, un ejemplo que se advierte de lo mencionado, es el manejo de los expedientes, en los que se deja claro el procedimiento que se debe seguir desde el momento y la forma en que debe presentarse un escrito, hasta la forma para acceder a los expedientes, sin necesidad de recurrir a la norma supletoria, que en este caso es el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En lo relativo al Capítulo III, que señalan las Reglas Generales para el Análisis del Mercado Relevante y del Poder Sustancial, tanto el RLFCE original (el publicado en 1998) y el nuevo (el publicado en 2007), no variaron sustancialmente, de hecho el cambio más significativo es que el capítulo III, ya no aborda la atribución de la CFC de identificar los bienes o servicios que componen el mercado relevante en términos del artículo 12 de la LFCE y otorga un elemento más para identificar la participación de mercado de los agentes económicos, con la finalidad de determinar si un agente económico tiene poder sustancial, agregando que se tomarán en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la CFC determine.

Un detalle que se advierte en el RLFCE anterior y que se respetó en el nuevo, es el relativo a la existencia de barreras a la entrada de un mercado, que al no estar definidas en la ley, (en el artículo 13 fracción II) el RLFCE define,

destacando entre ellas, los actos de autoridades federales, estatales o municipales que discrimina a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

Lo anterior, en virtud de que en ocasiones las autoridades federales, estatales o municipales, llevan a cabo actos que repercuten de manera directa en los mercados, es decir, por citar un ejemplo, la aplicación de una cuota compensatoria, produce efectos anticompetitivos en beneficio de un mercado, pero más aún, si ésta no se impone, prácticamente la autoridad estará otorgando privilegios como consecuencia de sus actos, produciendo un efecto anticompetitivo, que acertadamente está contenido en la fracción VII del artículo 11 del RLFCE anterior y en el 12 fracción VII del nuevo RLFCE.

Por otra parte, es conveniente precisar que el nuevo RLFCE en su artículo 16, dentro de lo que es ya el Capítulo IV, “De las Concentraciones”, dispone la forma en que los agentes económicos pueden acreditar la mayor eficiencia del mercado, precepto que retoma en este capítulo, lo que en el RLFCE anterior se encontraba situado en el artículo 6 del Capítulo II, e incluso le da un valor agregado, otorgando a los agentes económicos, el beneficio de acreditar tal cuestión, en cualquier momento y hasta un día después de que el asunto sea listado para sesión del Pleno.

En otro orden de ideas, las fracciones I y VI, del artículo 16 del RLFCE original, que contenían la facultad de la CFC de establecer a los agentes económicos condiciones para sujetar la realización del acto o concentración y que el nuevo RLFCE respetó y no modificó, en términos de la fracción I del artículo 19 de la LFCE, la Primera Sala de la SCJN, a través de una Tesis Aislada<sup>88</sup>, se pronunció al respecto, emitiendo el siguiente criterio:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 16, FRACCIONES I Y VI, DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA (LEGISLACIÓN VIGENTE)**

---

<sup>88</sup> Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXIX. Marzo de 2009. Pág. 399. Tesis Aislada.



**HASTA EL 12 DE OCTUBRE DE 2007).** *El artículo 16, fracciones I y VI, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, abrogado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2007, no transgrede el principio de subordinación jerárquica a que está sujeta la facultad reglamentaria del titular del Poder Ejecutivo Federal, contenida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cuya finalidad es explicitar la norma jurídica contenida en la ley para su exacto cumplimiento, observancia y aplicación. Ello es así, porque al determinar las condiciones a que la Comisión Federal de Competencia podrá sujetar a los agentes económicos y señalar el marco de actuación de la propia Comisión, el referido precepto reglamentario no va más allá de lo previsto por la norma que reglamenta, es decir, el artículo 19 de la Ley Federal de Competencia Económica, sino que regula específica y pormenorizadamente su aplicación, ya que éste únicamente establece que cuando exista alguna transgresión a la norma, además de aplicar la medida de apremio o la sanción respectiva, en caso de así estimarlo y con el único objeto de corregir los efectos de la concentración, la Comisión podrá sujetar la realización de ciertos actos al cumplimiento de las condiciones que fije, así como ordenar la desconcentración total o parcial.*

Por lo que se advierte que las fracciones citadas, no violaban el principio de seguridad jurídica, en virtud de que únicamente establecen que cuando exista alguna transgresión a la norma, además de aplicar la medida de apremio o la sanción respectiva, con el único objeto de corregir los efectos de la concentración, podrá sujetar la realización de ciertos actos al cumplimiento de las condiciones que fije, así como ordenar la desconcentración total o parcial. Cabe señalar, que el nuevo RLFCE, no modificó esta parte, ya que el texto sólo varió en la última parte del artículo, quedando como sigue:

RLFCE Abrogado	Nuevo RLFCE
<p><i>La Comisión no podrá imponer condiciones que no estén directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración. Las condiciones que se impongan deberán guardar proporción con la corrección que se pretenda.</i></p> <p><i>Los notificantes podrán solicitar a la Comisión que, en caso de que ésta pretenda dictar una resolución que tenga por objeto sujetar la realización del acto correspondiente al cumplimiento de condiciones, considere previamente sus propuestas.</i></p>	<p><i>[...]</i></p> <p><i>Los notificantes, en cualquier momento y hasta un día después de que el asunto sea listado para sesión del Pleno, pueden presentar propuestas de corrección o prevención de posibles efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia que pudieran derivar de la concentración pretendida.</i></p> <p><i>Asimismo, los notificantes pueden solicitar a la Comisión, en el recurso de reconsideración, que considere previamente sus propuestas de condiciones, sin que tales manifestaciones impliquen consentimiento de la resolución recurrida.</i></p>

Existen dos puntos importantes a resaltar, que se modificaron con la expedición del nuevo RLFCE en el Capítulo IV, uno de ellos, lo podemos observar en el artículo 18 del RLFCE anterior, que disponía:

*Artículo 18.- Están obligados a notificar la concentración, el fusionante, el que adquiera el control de las sociedades o asociaciones, o el que pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumular las acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos objeto de la transacción, sin perjuicio de que pueda realizarse por cualquiera de los agentes económicos que participen en la transacción.*

A diferencia del precepto anterior, el nuevo RLFCE precisa que están obligados a notificar la concentración cualquier agente económico que participe directamente en la misma, por lo que la obligación de notificar, recae directamente sin lugar a dudas en los mencionados, dejando por un lado la posible evasión de responsabilidad al argumentar que se actúa en términos de una figura diferente a la especificada en la norma.

Otro punto que resalta en el nuevo RLFCE y que se subdivide en tres partes, se presenta cuando se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 20 de la LFCE, que dispone los parámetros económicos en los que se deben de basar los agentes económicos, para determinar si deben notificar el acto o concentración que desean llevar a cabo, mientras el RLFCE anterior señala:

*Artículo 19.- Para efectos del artículo 20 de la Ley, se tomará en cuenta el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal del día anterior a aquél en que se realice la notificación y, en caso de que las operaciones se pacten en moneda extranjera, se aplicará el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, determinado por el Banco de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día anterior a dicha notificación...*

El artículo 20 del nuevo RLFCE, dispone que para el mismo supuesto, debe aplicarse el tipo de cambio, determinado y publicado por el Banco de México, que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a aquel en que se realice la notificación, lo que es un gran avance en virtud de la fluctuación de la relación dólar-peso.

En ese mismo orden de ideas, plantea el nuevo RLFCE el beneficio para los agentes económicos que hayan omitido notificar una concentración el tipo de cambio que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a la realización de la transacción, que se haya publicado por el Banco de México, para el caso de de las operaciones se pacten en moneda extranjera, detalle que el RLFCE anterior no observa y que establece que se deberá tomar en cuenta el tipo de cambio que se haya publicado por el Banco de México el día de la transacción.

Por otra parte, en el artículo 22 del RLFCE nuevo, se adiciona un procedimiento que se encuentra establecido en la LFCE en el artículo 21, referente a las concentraciones que deben ser notificadas antes de que se lleven a cabo, enriqueciendo la actuación de la CFC, ya que en el artículo anterior, establece los elementos que deben contener dichas notificaciones.

Así mismo, el nuevo RLFCE dispone los supuestos en que la CFC podrá considerar que es notorio que una concentración no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar, o impedir la competencia y libre concurrencia, que *grosso modo*, se presentan a continuación:

- a. La transacción implique una reestructuración corporativa en la que los agentes económicos pertenezcan a un mismo grupo económico de control y en la que no participe un tercero en la concentración.
- b. La transacción implique la participación del adquirente por primera vez en el mercado relevante. Para estos efectos, la estructura del mercado relevante no debe modificarse y sólo implicará la sustitución de agentes económicos. Los involucrados en la concentración no deben participar en mercados relacionados a la concentración ni ser competidores potenciales del mercado relevante o mercados relacionados.

- c. Cuando el titular de acciones o partes sociales tenga el control de una sociedad e incremente su participación relativa en el capital social de dicha sociedad.

En el capítulo de Conceptos Generales, no se incluyó el concepto de “Grupo Económico de Control” porque este concepto se considera un poco más técnico, por lo que se consideró a propósito su omisión, ya que para entenderlo con un sentido más *ad hoc*, se estimó debería ser hasta este capítulo su inclusión. La SCJN<sup>89</sup>, estableció una Jurisprudencia, en la que desentraña el concepto y escinde los elementos que la componen:

**GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** *En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.*

---

<sup>89</sup> Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVIII. Noviembre de 2008. Pág. 1244. Tesis de Jurisprudencia.

Finalmente, el nuevo RLFCE advierte sobre el agotar el procedimiento que se genera con motivo de la detonación de la notificación a los agentes económicos, fijando los requisitos que debe acompañar a su notificación que acredite en todo caso que es notorio que la concentración que se desea llevar a cabo, no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar, o impedir la competencia y la libre concurrencia.

En el capítulo V denominado “De los Procedimientos”, se advierten algunos cambios sustanciales entre el nuevo RLFCE y el anterior, entre los que destacan los siguientes:

En el inicio de lo que es propiamente el capítulo, se realizó una concreción en el texto al no definir los supuestos para el inicio de la investigación y separarlos en tres fracciones, lo que se tradujo en concretar en un solo párrafo la idea original, además de precisar en un segundo párrafo, que la emisión del acuerdo de inicio, no prejuzga sobre la responsabilidad de ningún agente económico.

En lo que se refiere a los requisitos que debe contener el escrito de denuncia, de fondo no variaron, sin embargo, se amplió el término de diez a quince días para dictar el acuerdo respectivo que tiene por objeto el ordenar el inicio el procedimiento de investigación, o en su caso, el que desecha parcial o totalmente por notoriamente improcedente la denuncia, incluyendo el que previene al denunciante por una sola vez, cuando el escrito de denuncia carezca de algún requisito que la ley establece.

Por último, el nuevo RLFCE subsana una deficiencia grave que el RLFCE anterior no contemplaba, es decir, la relativa al plazo específico para emitir el oficio de presunta responsabilidad dentro del procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, incluso, los Tribunales del Poder

Judicial de la Federación, establecieron mediante jurisprudencia, el siguiente criterio<sup>90</sup>:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. AUN CUANDO LOS ARTÍCULOS 27, 30 Y 31 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA VIGENTE HASTA EL 12 DE OCTUBRE DE 2007 NO ESTABLECEN UN PLAZO ESPECÍFICO PARA EMITIR EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, ÉSTE ESTÁ SUJETO AL TÉRMINO DE CADUCIDAD PREVISTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 373 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DE APLICACIÓN SUPLETORIA.**

*Los artículos 27, 30 y 31 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica vigente hasta el 12 de octubre de 2007, establecen algunos plazos que rigen las actuaciones dentro de cada etapa del procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia. Ahora bien, de su interpretación no se advierte que exista alguno específico para emitir el oficio de presunta responsabilidad, que tiene lugar al concluir la fase de investigación la que, en su caso, implica el inicio de la audiencia en forma de juicio, que es autónoma e independiente de aquélla. Sin embargo, la regulación del procedimiento debe atender al principio de seguridad jurídica, pues la potestad para entablar un procedimiento y, en su caso, imponer alguna sanción, debe estar sujeta a limitación temporal, de lo contrario, ello daría lugar a la arbitrariedad en la persecución de los hechos investigados en cualquier momento; pero también debe sujetarse al de legalidad y, más concretamente, al de tipicidad, que exige la prevención expresa para que actos de preclusión y de privación puedan darse, sobre todo, cuando está de por medio tutelar el interés público para que los mercados operen en un ambiente de competencia, por lo que el mencionado oficio de presunta responsabilidad sólo está sujeto al término de caducidad previsto en la fracción IV del artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Competencia Económica.*

Cabe señalar, que algunos agentes económicos, consideraban que el RLFCE anterior, transgredía el principio de Supremacía Constitucional, sin embargo, la Primera Sala de la SCJN, estableció que los artículos 25, 27, 28, 29, 30 y 31, no violaban tal principio mediante la siguiente Jurisprudencia<sup>91</sup>:

---

<sup>90</sup> Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVIII. Octubre de 2008. Pág. 2049. Tesis de Jurisprudencia.

<sup>91</sup> Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVIII. Septiembre de 2008. Pág. 159. Tesis de Jurisprudencia.

**COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 25, 27, 28, 29, 30 Y 31 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN, A PETICIÓN DE PARTE, ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, NO VULNERAN EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ( LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 12 DE OCTUBRE DE 2007).** *Acorde con las tesis P. VIII/2007 y P. VII/2007, de rubros: "SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL." y "LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.", el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el principio de supremacía constitucional en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales, entendiéndose por éstas no las federales que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino las emitidas por el Congreso de la Unión con base en cláusulas constitucionales que lo obligan a dictarlas, de manera que una vez promulgadas y publicadas, deben aplicarse por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales. En ese tenor, si los artículos 25, 27, 28, 29, 30 y 31 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 12 de octubre de 2007, desarrollan y complementan a detalle el procedimiento previsto en los numerales 23, 24, 30, 31, 32 y 33 de la Ley indicada, sin excederla ni contrariarla, resulta evidente que no transgreden el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 constitucional, pues para ello se requiere, por un lado, que las disposiciones reglamentarias rebasen o contradigan a la ley que regulan y, por el otro, que ésta sea una de las que integran la Ley Suprema de la Unión.*

## 5- Consecuencia de las Reformas

Después de las reformas incorporadas en 2006 a la LFCE, le sucedieron cambios significativos en su entorno, de los cuales como ya mencionamos anteriormente le otorgaron a la CFC nuevas facultades de investigación, establecieron mayores sanciones económicas por conductas que transgredieran lo establecido en la LFCE y su RLFCE, además de ampliar la capacidad de la CFC para promover un marco regulatorio favorable a la competencia en todos los sectores de la economía.

Cabe agregar, que con el nuevo RLFCE, derivado de las mismas reformas que se publicó en 2007, las reformas otorgan una mayor nitidez a los procedimientos que se deben seguir ante la CFC, atendiendo a la experiencia y a las recomendaciones y criterios vertidos por el Poder Judicial de la Federación.

Por otro lado, se publicaron el 27 de noviembre del 2006 las reformas al RLFCE Interior de la CFC, lo que no significó en ningún sentido la ampliación de recursos destinados a la operación, sino que implicó un adelgazamiento importante de las áreas de apoyo para apuntalar las áreas operativas que son prioritarias para el cumplimiento de la misión y visión de la CFC. Entre los cambios más significativos a la estructura, se encuentran:

- a. La creación de una Dirección General Especializada en la Investigación de Prácticas Monopólicas Absolutas.
- b. La creación de la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Relativas.
- c. Se estableció en la Dirección General de Asuntos Contenciosos, un área especializada en litigio para defender con mayor solidez las resoluciones del Pleno ante el Poder Judicial.



## 6- Ventajas y Desventajas

Entre las múltiples ventajas que trajeron consigo las reformas, se pueden señalar las siguientes:

- Las reformas aumentaron de manera considerable las facultades de la CFC en materia de investigaciones y abogacía de la competencia, además de limitarse los plazos de investigación de prácticas monopólicas y de crearse un procedimiento expedito para la notificación de concentraciones sin riesgo.
- A consecuencia de las reformas a la LFCE, se creó un nuevo RLFCE, actualizado y adaptado a las nuevas disposiciones en materia de competencia económica.
- Se garantizó la certeza y seguridad jurídica a los particulares, al facilitar los trámites y dar una mayor transparencia a las actividades que realiza la CFC.
- El nuevo RLFCE hace más clara la aplicación de la LFCE, y evita la discrecionalidad de la autoridad en su aplicación, al aclarar diversos conceptos y criterios que facilitan su aplicación.
- Se establecieron plazos breves para resolver las peticiones de los particulares.
- El RLFCE adopta en su contenido diversos criterios utilizados a nivel internacional, logrando el desarrollo y fortalecimiento en materia de competencia y libre concurrencia en nuestro país.

El inicio de la vigencia del nuevo RLFCE de la LFCE regula con mayor detalle los procedimientos previstos en la LFCE además de incorporar criterios

derivados de resoluciones judiciales con el fin de aumentar la efectividad y solidez jurídica a las resoluciones de la CFC.

Se disminuyeron los litigios de asuntos resueltos por la CFC ante Tribunales Judiciales de la Federación.

Por otro lado, la resolución de la SCJN implicó una interpretación constitucional relevante especialmente en lo que se refiere a la separación de poderes, al señalar como inconstitucionales, entre otras cuestiones, la interferencia del Senado en el nombramiento de los Comisionados y aclarar que no es menester llevar a cabo solicitudes al Poder Judicial de la Federación para que la CFC pueda ejercer actividades que ya le eran propias en su carácter de autoridad administrativa. Las resoluciones de la SCJN fortalecieron a la CFC, al aclarar sus funciones y naturaleza jurídica.

Una parte de la reforma que trasciende por su importancia en su aplicación y fortalecimiento de la CFC dentro de la APF, es la que prevé que la CFC podrá "emitir, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, opinión vinculatoria en materia de competencia económica a las dependencias y entidades de la APF, respecto de los ajustes a programas y políticas, cuando éstos puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia, lo que se traduce en que lo que diga la CFC no significará meramente material de archivo. De hecho, por la naturaleza de la atribución de carácter vinculatorio, su punto de vista será de observancia obligatoria para la autoridad responsable del tema sustantivo.

De la misma manera, la CFC actualmente ahora emite opiniones vinculatorias en materia de competencia económica, a las dependencias y entidades de la APF, respecto de los anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que pretenda emitir, cuando puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia. Lo que invariablemente fortalece y ataca un sector al que se acusa de favorecer a algunos agentes económicos en las licitaciones que se llevan a cabo en las dependencias y entidades de la APF.

Otro punto positivo, que se advierte, es el hecho de que las nominaciones de los comisionados de la CFC tiene que pasar por la consideración tamiz del Poder Legislativo, ya que se prevé que la Cámara de Senadores podrá objetar dichas designaciones por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se tendrá como no objetado el nombramiento.

Un ejemplo claro sobre la importancia de las reformas, se hace evidente en lo que establecía el RLFCE anterior, en su artículo 7 señalando cinco conductas concretas que constituían prácticas monopólicas relativas:

- a) Precios predatorios.
- b) Acuerdos de exclusividad a cambio de descuento.
- c) Financiación cruzada.
- d) Discriminación en precios o condiciones de venta.
- e) Elevación de costos para los competidores.

Aunque la CFC resolvió casos en que se tipificaban estas conductas monopólicas, éstos eran declarados inconstitucionales por la SCJN por estar en el RLFCE y no en la LFCE.

Por esa misma razón se propuso incluirlas en la LFCE con el fin de solventar ese detalle que la SCJN había precisado.

Finalmente, los cambios más significativos que se advierten a la LFCE, se resumen principalmente en los siguientes puntos:

1. Fortalecimiento en los conceptos jurídicos de la LFCE.
2. Incremento en las sanciones establecidas en la LFCE.

3. Opiniones vinculatorias por parte de la CFC.
4. Procedimientos más claros y precisos.
5. Atención a los criterios del Poder Judicial de la Federación, respecto a las declaratorias de inconstitucionalidad de algunos preceptos.

Por lo que corresponde a las desventajas que observamos, en general se concluye en que no obstante, se ha avanzado en fortalecer la competencia y libre concurrencia en el país, se considera que faltan todavía muchas cosas que agregar para que en México, se de impulso a la competitividad que en un futuro cercano se traduzca en el crecimiento de la economía y en bienestar social.

Algunas instituciones como el Banco de México han declarado a través de sus titulares que la falta de competencia, particularmente en la provisión de insumos básicos para la producción, propicia el deficiente desempeño del resto de los factores, por lo que insta a eliminar de manera urgente las barreras existentes para la entrada a los mercados.

Por otra parte, el Instituto Mexicano para la Competitividad ha señalado que para estimular la productividad de las empresas y mejorar su competitividad, se requiere más competencia en los mercados.

Un ejemplo claro, lo podemos encontrar en Australia, que después de aplicar medidas en favor de una Política Económica que trascendiera en resultados en beneficio de su sociedad, en 1995 se llevaron a cabo ambiciosos acuerdos que contaron con seis elementos clave:

1. Se realizó el fortalecimiento de la legislación general sobre competencia económica.
2. Reforma de los monopolios estatales y otras empresas públicas.
3. Creación de regulación de precios independiente para los monopolios.

4. Implementación de nuevas reglas de acceso.

5. Revisión y reforma de la regulación que restringe la competencia.

6. Reformas específicas en los sectores de electricidad, gas, transporte y agua.

A continuación se describen los principales cambios:

1. Electricidad.

Desde principios de la década de los 90's, el promedio de los precios reales se redujo en un 19 por ciento.

2. Transporte de mercancías por ferrocarril.

La tarifa en la segunda mitad de la década de los 90 disminuyó 8 por ciento para el trigo, y hasta 42 por ciento para el tráfico de carbón.

3. Puertos.

Los cargos se redujeron hasta en un 50 por ciento durante la década de los 90's.

4. Telecomunicaciones.

Desde mediados de la década de los 90's, las tarifas promedio se han reducido en más de 20 por ciento en términos reales.

5. Lácteos.

Precio de venta de la leche disminuyó 5 por ciento en términos reales, a pesar de la imposición de un impuesto de 11 centavos por litro para financiar un programa de ayuda a los productores del sector lácteo.

La experiencia australiana muestra que una política de competencia integral puede dar un impulso decisivo al crecimiento de la economía.

Por ejemplo mientras que en México, la multa más alta permitida por la ley, asciende a 82 millones de pesos, en otros países se advierte otra situación:

Multas máximas a nivel internacional	
Unión Europea	10% de las ventas a nivel mundial
EE.UU.	100 millones de dólares, o el doble de las ganancias ilícitas o del daño a las víctimas, lo que resulte mayor.
Brasil	30% de las ventas anuales
Canadá	20% de las ventas anuales
México	6 millones de dólares (actualmente)
<small>* Fuente: Avances y Retos de la Política de Competencia en México y en el Sector de Transporte Aéreo. Abril de 2010. Luis Alberto Ibarra y Miguel Flores Bernés. Comisionados en la Comisión Federal de Competencia. Disponible en: <a href="http://www.competenciaeconomica.com.mx">www.competenciaeconomica.com.mx</a></small>	

Así mismo, se debe contemplar la imposición de sanciones penales más duras, ya que por ejemplo en los Estados Unidos, se castiga hasta con tres años de cárcel y multas hasta por 350 mil dólares a las personas físicas. Desarrollar una disposición legal que incluya la posibilidad de imponer sanciones penales a personas (incluyendo representantes legales) que participen en el ocultamiento o destrucción de información a la autoridad administrativa.

En virtud de lo anterior, se consideran como desventajas el que en México no se tengan mayores recursos humanos y financieros en *pro* de una Política Económica que se adapte a nuestras necesidades.

Se carece de una imposición de sanciones administrativas más severas a los directivos que participe en transgresiones a la LFCE y su RLFCE.

Se carece de una difusión mayor de los Programas de inmunidad.

Se debe fortalecer la cultura de competencia sana en México.

## Conclusiones

De la presente investigación se desprenden una serie de conclusiones relevantes, entre las que destacan las siguientes:

- ✓ La entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica y su Reglamento, trajeron como consecuencia la entrada de nuevos participantes a los distintos mercados de relevancia en la economía mexicana, teniendo como incentivo la presentación de un modelo de ley contemporáneo, pasando del antiguo estatus de “Estado proteccionista” al de un Estado que busca una competencia efectiva.
- ✓ Se reformaron los principales procedimientos establecidos en la ley, precisando los detalles con mayor claridad en el nuevo Reglamento. Al dotar de mayores atribuciones a la Comisión, se amplió el margen de actuación de la misma, logrando una mayor penetración en áreas importantes de la economía del país.
- ✓ Con el nuevo Reglamento, se dio mayor transparencia a los trámites y a las actividades de la Comisión, garantizando la certeza y seguridad jurídica de los agentes económicos, evitando la discrecionalidad de la autoridad en su aplicación. Se recogieron los criterios emitidos por el Poder Judicial, disminuyendo los litigios de manera considerable ante los Tribunales de la Federación.
- ✓ Es necesario continuar con el desarrollo de una política económica contemporánea y sobre todo vanguardista. Aun faltan reformas como las que se estudiaron en este trabajo de investigación, para poder alcanzar beneficios más tangibles y de mayor alcance para el país, como endurecer más las sanciones establecidas en la ley.
- ✓ Los procedimientos de concentración de las Sociedades Anónimas, se encuentran actualmente bien regulados, sin embargo, las sanciones son insuficientes para quienes infringen la ley y su reglamento, ya que en comparación con otros países, no poseen realmente un poder disuasivo.

## Bibliografía.

1.	Aguilar Álvarez de Alba, Javier <i>“Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica”</i> . Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I. Estudios Económicos. Primera edición 1994
2.	Aguilar Alvarez De Alba, Javier <i>“La Libre Competencia”</i> . Editorial Oxford University Press. México
3.	Anzola Rojas, Sérvulo <i>“Administración de Pequeñas Empresas”</i> . Editorial Mc. Graw-Hill, México 1993
4.	Barrera Graf, Jorge <i>“Instituciones de Derecho Mercantil”</i> . Primera reimpresión. Editorial Porrúa. México 1997
5.	Barrera Graf, Jorge <i>“Libre Concurrencia, Competencia Desleal y Monopolios”</i> . Derecho constitucional, estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix- Zamudio, (en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas), UNAM 1988
6.	Barrera Graf, Jorge <i>“El Derecho mercantil en la América Latina”</i> . Instituto de Derecho Comparado. UNAM. México 1963
7.	Black, Henry <i>“Black’s Law Dictionary”</i> . Editorial West Publishing, USA. 1991
8.	Burgoa Orihuela, Ignacio <i>“Las garantías individuales”</i> . Trigésima primera edición. Editorial Porrúa, México 1999
9.	Cervantes Ahumada, Raúl <i>“Derecho Mercantil”</i> . Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2007
10.	De Pina Vara, Rafael <i>“Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”</i> . Trigésima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2008
11.	<i>“Diccionario Jurídico Mexicano”</i> . Tomo IV. E-H. Serie E. Cuarta Parte. Editorial Porrúa. Primera impresión 1983. Primera reimpresión 1985
12.	Floris Margadant, Guillermo <i>“Panorama de la Historia Universal del Derecho”</i> . Editorial Manuel Porrúa, S.A., México 1997
13.	Greco, Orlando <i>“Diccionario de Economía”</i> . Editorial Velletra Ediciones S.R.L. Buenos Aires 1999
14.	Mantilla Molina, Roberto L. <i>“Derecho Mercantil”</i> . Vigésima novena edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1999
15.	Olcese Santonja, Aldo <i>“Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo”</i> . Marcial Pons, Madrid 2005
16.	Fernández Arenas, José Antonio <i>“El Proceso Administrativo”</i> . Editorial. Diana, México 1991
17.	Ginebra Serrabou, Xavier <i>“Derecho de la Competencia”</i> . Primera edición. Editorial Cárdenas, México 2001
18.	Guerra Martín, Guillermo <i>“El Gobierno de las Sociedades Cotizadas Estadounidenses”. Su influencia en el Movimiento de la Reforma del Derecho Europeo</i> . Editorial Thomson-Aranzadi. Navarra 2003



19.	Instituto de Investigaciones Jurídicas <i>“Enciclopedia Jurídica Mexicana”</i> . Editorial Porrúa, México 2002
20.	Pallares, Eduardo <i>“Diccionario de Derecho Procesal Civil”</i> . Vigésima sexta edición. Editorial Porrúa, México 2001
21.	Patiño Manffer, Ruperto <i>“Breves comentarios acerca de la Ley Federal de Competencia Económica”</i> . Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I. Estudios Económicos. Primera edición. México 1994
22.	Patiño Manffer, Ruperto <i>“Comentario al artículo 28 constitucional en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada”</i> . Décimo octava edición. Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 2004
23.	Pindyeck Robert S, y Rubinfeld Daniel L. <i>“Microeconomía”</i> , Editorial Prentice Hall. Cuarta edición, traducido por Esther Rabasco y Luis Toharia, Madrid 1998
24.	Revista Jurídica de la Universidad Católica, número 20. Chile 2006
25.	Valadés, Diego <i>“El capítulo económico de la Constitución”</i> , La Constitución Mexicana: rectoría del Estado y economía mixta. Editorial Porrúa. México 1985
26.	Vásquez del Mercado, Oscar <i>“Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles”</i> . Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1987
<b><i>Leyes Federales y Reglamentos</i></b>	
1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2.	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento
3.	Ley de Aviación Civil
4.	Ley de Comercio Exterior
5.	Ley Federal de Competencia Económica. Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (Abrogado), publicado en el D.O.F., el 4 de marzo de 1998 y Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica publicado en el D.O.F el 12 de octubre de 2007
6.	Ley Federal de Telecomunicaciones y su Reglamento
7.	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y su Reglamento
8.	Ley de la Comisión Reguladora de Energía
9.	Ley General de Sociedades Mercantiles
10	Ley de Navegación
11.	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

<i>Sitios de Internet</i>	
1.	<i><a href="http://www.bibliojuridica.org">http://www.bibliojuridica.org</a></i>
2.	<i><a href="http://www.cem.itesm.mx/derecho/verba-iuris/anteriores/index.html">http://www.cem.itesm.mx/derecho/verba-iuris/anteriores/index.html</a></i>
3.	<i><a href="http://www.cfc.gob.mx">www.cfc.gob.mx</a></i>
4.	<i><a href="http://www.competenciaeconomica.com.mx">www.competenciaeconomica.com.mx</a></i>
5.	<i><a href="http://www.cidac.org">http://www.cidac.org</a></i>
6.	<i><a href="http://www.diputados.gob.mx">http://www.diputados.gob.mx</a></i>
7.	<i><a href="http://www.dof.gob.mx">http://www.dof.gob.mx</a></i>
8.	<i><a href="http://www.eclac.org/">http://www.eclac.org/</a></i>
9.	<i><a href="http://europa.eu/index_es.htm">http://europa.eu/index_es.htm</a></i>
10.	<i><a href="http://www.juridicas.unam.mx">http://www.juridicas.unam.mx</a></i>
11.	<i><a href="http://imco.org.mx/imco/home.do">http://imco.org.mx/imco/home.do</a></i>
12.	<i><a href="http://www.kpmg.com.co">http://www.kpmg.com.co</a></i>
13.	<i><a href="http://www.oecd.org/home">http://www.oecd.org/home</a></i>
14.	<i><a href="http://www.rae.es/rae.html">http://www.rae.es/rae.html</a></i>
15.	<i><a href="http://www.revistajuridicaonline.com">http://www.revistajuridicaonline.com</a></i>
16.	<i><a href="http://www.scjn.gob.mx">www.scjn.gob.mx</a></i>
17.	<i><a href="http://www.togas.biz">http://www.togas.biz</a></i>
18.	<i><a href="http://www.reddecompetencia.cidac.org/">http://www.reddecompetencia.cidac.org/</a></i>
19.	<i><a href="http://www.unctad.org">http://www.unctad.org</a></i>

## GLOSARIO

N°	Acrónimo	Definición
1	APE	Administración Pública Estatal
2	APF	Administración Pública Federal
3	APM	Administración Pública Municipal
4	CFC	Comisión Federal de Competencia
5	CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
6	DOF	Diario Oficial de la Federación
7	FTC	Federal Trade Commission
8	LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
9	LFCE	Ley Federal de Competencia Económica
10	LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental
11	OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
12	RLFCE	Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica
13	SA	Sociedad Anónima
14	SCJN	Supremas Corte de Justicia de la Nación
15	SMGVDF	Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal
16	TFJFA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa