

627
2g.



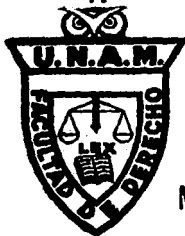
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA Y EL ESTADO

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

JORGE MONDRAGON DOMINGUEZ



Seminario de Teoría General del Estado

Directora de Tesis:

Dra. MA. ELENA MANSILLA Y MEJIA

México, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA Y EL ESTADO

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO 1.- COMPETENCIA ECONOMICA DEL ESTADO	4
1.1 Concepto de Estado	4
1.2 Elementos del Estado	10
1.2.1 Territorio del Estado	13
1.2.2 Pueblo del Estado	15
1.2.3 Poder del Estado	16
1.2.4 Orden Jurídico	18
1.3 Atribuciones del Estado	19
1.3.1 Clases de Atribuciones del Estado	21
1.3.1.1 Clasificación Histórica	21
1.3.1.2 Clasificación Doctrinal	22
1.4 Funciones y Fines del Estado	23
1.4.1 Funciones del Estado	24
1.4.1.1 Función Legislativa	25
1.4.1.2 Función Jurisdiccional	26
1.4.1.3 Función Administrativa	26
1.4.2 Interrelación de las Atribuciones y las Funciones del Estado	27
1.4.2.1 Atribuciones del Estado para Reglamentar la Actividad Privada	27
1.4.2.2 Atribuciones del Estado para Fomentar, Limitar y Vigilar la Actividad Privada	28
1.4.2.3 Atribuciones del Estado para Sustituirse o Combinarse en la Actividad de los Particulares	29
1.5 Concepto de Competencia	30
1.6 La Competencia Económica como Atribución del Estado	32
1.6.1 Consideraciones Previas	33
1.6.2 Intervención del Estado en la Actividad Económica	34
1.7 Fundamento Legal	36
Citas Bibliográficas	41

CAPITULO 2.- ANALISIS DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL42

2.1	Transcripción del Artículo 28 Constitucional	42
2.2	Origen del Artículo 28 Constitucional	45
2.3	Relación del Artículo 28 Constitucional con la Competencia Económica	50
2.4	La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios y la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica como Antecedentes de la Ley Federal de Competencia Económica	51
2.4.1	Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios	52
2.4.2	Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica	58
2.5	La Ley Federal de Competencia Económica como ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional	60
	Citas Bibliográficas	65

**CAPITULO 3.- ANALISIS DEL CAPITULO II DE LA LEY FEDERAL
DE COMPETENCIA ECONOMICA, REFERENTE A LOS
MONOPOLIOS Y LAS PRACTICAS MONOPOLICAS66**

3.1	Concepto, Integración e Intervención de la Comisión Federal de Competencia	66
3.2	Concepto de Libre Concurrencia	72
3.3	Conceptos de Monopolio, Estanco y Práctica Monopólica	74
3.3.1	Concepto de Monopolio	74
3.3.2	Concepto de Estanco	82
3.3.3	Conceptos de Práctica Monopólica y Concentración	83
3.4	Clases de Prácticas Monopólicas	86
3.4.1	Prácticas Monopólicas Absolutas	86
3.4.2	Prácticas Monopólicas Relativas	88
	Citas Bibliográficas	92

CAPITULO 4.- LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO	93
4.1 Legislación Antimonopólica en los Estados Unidos de América	93
4.2 Relación entre la Ley Federal de Competencia Económica y el Tratado de Libre Comercio	96
4.3 Política en Materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado, establecida en el Tratado de Libre Comercio	98
4.3.1 Consideraciones Generales	98
4.3.2 Análisis del Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio, referente a la Política en Materia de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado	99
CAPITULO 5.- CONSIDERACIONES FINALES	107
5.1 Visión General de la Investigación	107
5.2 Reformas al Artículo 28 Constitucional	109
CONCLUSIONES	113
ANEXO I	118
ANEXO II	122
BIBLIOGRAFIA	130
LEGISLOGRAFIA	132
HEMEROGRAFIA	133

INTRODUCCION

Hablar de economía no es tarea fácil, menos aún el relacionarla con el Derecho; sin embargo, la vinculación entre ambas disciplinas es constante y estrecha, por lo que no podemos apartar a la una de la otra al tratar determinados temas.

En este caso, nuestro punto de partida radica en la competencia económica del Estado, para llegar así a la esencia de nuestra investigación, es decir, a Ley Federal de Competencia Económica de reciente promulgación.

Primeramente, se proporcionan diversos conceptos del vocablo Estado, no sin hacer un estudio del mismo, en lo referente a sus elementos, atribuciones y funciones, para determinar el marco referencial de esta investigación, y adentrarnos en la intervención que tiene en el ámbito de la economía, paralelamente a la fundamentación legal en la cual se apoya para llevar a cabo su participación.

Siguiendo con el mismo método de investigación, realizamos un análisis del artículo 28 constitucional, partiendo de sus orígenes, para llegar al ordenamiento materia de nuestro

estudio, como ley reglamentaria del artículo 28 de nuestra ley fundamental.

Así, llegamos a la Ley de Competencia Económica, de la cual, analizamos específicamente su capítulo II, referente a los monopolios y las prácticas monopólicas, debido a que la citada ley, es precisamente la nueva ley antimonopolios que contempla nuestra legislación.

Finalmente, y de conformidad con las necesidades económicas de nuestra nación en relación con los países del norte de nuestro continente, no podíamos dejar de lado, el referirnos a la Ley Sherman, para concluir con el Tratado de Libre Comercio, y encontrar la relación existente entre dicho documento internacional y la Ley Federal de Competencia Económica.

Concluimos esta tesis con un breve análisis de las recientes reformas al Artículo 28 de nuestra Constitución, con el fin de ampliar el panorama sobre el cual ha sido realizado nuestro estudio, mismo para el que utilizamos los métodos deductivo, analítico y hermenéutico.

Lo anterior, es una visión general del contenido de la presente investigación, la cual, esperamos sirva para aportar

algo a esta ciencia maravillosa, necesaria y única del Derecho.

CAPITULO 1.- COMPETENCIA ECONOMICA DEL ESTADO

1.1 CONCEPTO DE ESTADO

En cuanto al concepto de la palabra Estado, se han dado a lo largo de la historia una serie de definiciones, a las cuales los distintos estudiosos del derecho han agregado o suprimido lo que a su juicio es o no fundamental para dicha institución.

Hans Kelsen, en su obra de Teoría General del Estado, señala que "la propia superabundancia de sentidos hace difícil y poco menos que imposible el uso de la palabra Estado" (1), lo cual nos dá una idea de lo difícil que ha sido llegar a definir dicho concepto.

Existen diversas acepciones de la palabra Estado, las cuales son completamente distintas entre sí. Una de las más usuales es aquella a través de la cual se designa como Estado al conjunto de fenómenos sociales, identificando así al Estado con la sociedad, sin embargo, como se puede apreciar carece de exactitud.

Por otro lado, y un tanto en contraposición al concepto expresado en el párrafo que antecede, es factible encontrar acepciones del Estado que consideran a éste como uno de tantos hechos que constituye, unido a los restantes, el reino

de lo social, por lo que la sociedad vendría a ser el concepto genérico y el Estado el concepto específico, pero frecuentemente se presenta la separación entre dichos conceptos.

El Estado ha sido interpretado en varias ocasiones, en relación con el principio de libertad, ya que se ha establecido que en él radica la necesaria protección de la libertad de los particulares, debido a que sin su presencia, los más fuertes abusarían de los más débiles, además de que se ha dicho que no existe otra libertad que la proporcionada por el Estado, entendiéndose por libertad a la participación del pueblo en la voluntad política.

El concepto de la palabra Estado no solamente ha sido identificado con la sociedad o con la libertad, ya que como lo hemos mencionado, existen varias significaciones de dicha acepción, como aquella identificación que de la palabra que nos ocupa se hace con los elementos que la conforman: territorio, pueblo y poder. Esta acepción de la palabra Estado será a la cual nos avocaremos para precisarlo y definirlo en el desarrollo del presente trabajo.

El Estado es por naturaleza un sujeto, una persona que debe cumplir una serie de funciones a su cargo y dependencia, pero a la vez es también objeto de una función, ya que su intervención es fundamental para que los particulares

satisfagan sus necesidades políticas. Por ésto, cierto es que antes que otra cosa, el Estado debe ser un garantizador del derecho, tomando al primero como una realidad, y al segundo como norma, sin embargo, volviendo a la amplitud y versatilidad del Estado, en muchas ocasiones éste puede ser la norma, y el derecho puede ser la realidad, es decir, el ser social.

Refiriéndonos ahora específicamente y de una manera un tanto más científica al nombre de Estado, es de trascendencia señalar que "en todo concepto encontramos el acto conceptual, el contenido y su objeto. En la idea hay un contenido propio que la determina como un concepto especial que sirve para distinguirla de todos los demás, o sea la expresión abstracta e intelectual de una cosa. Este contenido consta de todas las cualidades y notas características que identifican al objeto". (2)

Así, con los elementos que la propia lógica nos proporciona, se puede concluir que el concepto de Estado está constituido por un conjunto de notas características que lo distinguen de cualquier otra institución, sea pública o privada. Sin embargo, los estudiosos del derecho afirman que esas notas características no siempre han sido constantes, ya que los acontecimientos históricos y los propios fenómenos sociales han hecho que varíen de tiempo en tiempo.

En lo referente al aspecto etimológico de la palabra Estado, ésta proviene del latín: status, de stare, estar, es decir, condición de ser. La palabra Estado en su significación etimológica fué empleada para expresar un estado de convivencia en un determinado momento, con la ordenación de la misma, sin embargo, el concepto más general de Estado en Roma, sirvió para designar a la autoridad soberana que se ejerce sobre una población y un territorio, desde ese momento se definen los elementos del Estado.

Por otro lado, los marxistas consideraron al Estado como un instrumento de coacción ejercida por una clase sobre otra, tal y como su propia ideología política lo requería, por esto afirmo que cada quien le dá su propio enfoque con base en el momento que se vive, y en las necesidades o ideales a cumplir, por lo que ha existido tanta inconformidad en el concepto que por Estado se puede tener, pero ésto no es más que una manera de enriquecer a la historia y promover el proceso de evolución de las ideologías humanas. Así, "...históricamente, el Estado ha sido considerado como la resultante de una milenaria evolución de la coexistencia humana" (3), por lo que así se puede comprobar que las formas políticas son anteriores a la época en que se usó por primera vez el término Estado.

"Las organizaciones de importancia política no son necesariamente componentes de lo que solíamos llamar el

Estado. Esta palabra ha existido únicamente a partir del Renacimiento italiano, cuando los hombres empezaron a hacer referencia a lo stato. Tanto el término como su significado eran innovaciones." (4)

Refiriéndonos ahora a algunos conceptos modernos sobre el Estado, se pueden citar a diversos autores, tales como Barthelemy, quien dice que el Estado es una sociedad organizada sometida a una autoridad política y ligada a un territorio determinado; Groppali por su parte, señala que el Estado es la persona jurídica que está constituida por un pueblo organizado sobre un territorio, bajo el mando de un poder supremo, para fines de defensa, de orden, de bienestar y de superación común. Bullrich, establece que el Estado es la nación considerada bajo el punto de vista de su organización política. Leon Duguit dice que en un sentido más general se puede decir que hay un Estado todas las veces que existe en una sociedad determinada una diferenciación política, por rudimentaria o por complicada o desarrollada que ella sea; la palabra Estado designa, ya sea a los gobernantes o al poder político, o bien, a la sociedad misma donde existe esta diferenciación de gobernantes y gobernados y donde existe por esto mismo un poder político. Por otro lado, dentro del materialismo histórico, el Marxismo concibe al Estado, como inmanente respecto a la sociedad, es decir, en último término como resultado de las condiciones económicas de la producción. Otro autor de gran

trascendencia como lo es Jellinek, señala que el Estado es la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio, o mejor dicho, es una corporación territorial dotada de un poder de mando originario. Kelsen afirma que el Estado no es más que un orden normativo, un esquema interpretativo, es decir, el Estado es un orden de la conducta humana. Finalmente, Heller establece que el Estado es una unidad dialéctica de ser y deber ser, de acto y sentido, encarnada en una realidad social.

Como ya lo hemos comentado anteriormente, es clara la diversidad de opiniones acerca de la acepción Estado, ya que cada autor interpreta dicho concepto basándose en su ideología política y filosófica, así como también, es notable la influencia histórica y circunstancial de la época en que cada autor vivió.

Después de este análisis general realizado a cerca del concepto de la palabra Estado, llegamos a concluir, de manera similar al maestro Serra Rojas, que el Estado es un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada, siendo un ente público superior, soberano y coactivo, y conformado por un territorio, un pueblo y un poder de mando originario constituido en gobierno, pero es de suma importancia que la mayor de las veces, el punto de partida y de llegada es la sociedad, ya que el Estado como creación jurídica que es, es

una creación social, que está íntimamente ligado a la sociedad, por lo que si utópicamente ésta dejara de existir, aquel también desaparecería.

1.2 ELEMENTOS DEL ESTADO

En el punto anterior hablamos brevemente acerca de la integración del Estado en cuanto a sus elementos, en el sentido de la importancia de éstos a efecto de poder proporcionar un concepto de Estado.

En términos generales, y de acuerdo con la teoría tradicional, el Estado se encuentra integrado u organizado por tres elementos, los cuales a saber son los siguientes: un pueblo, mismo que viene a ser el elemento humano, o grupo social sedentario, permanente y unificado; un territorio o porción determinada del planeta sobre el cual queda asentado dicho pueblo; y un poder público que se caracteriza por ser soberano, y se justifica por los fines sociales que tiene a su cargo.

La función que viene a desempeñar el derecho para con los elementos del Estado, consiste en articularlos, es decir, los sitúa dentro de la propia estructura del Estado.

La citada teoría tradicional referente a los elementos del Estado señala que debido a que el Estado es la organización

política de una sociedad, deben considerarse como elementos esenciales al territorio, al pueblo, a los fines que se propone alcanzar, y al orden jurídico que engloba, o como ya habíamos señalado, articula a todos los elementos. En otras palabras, el Estado debe estar comprendido por un grupo social, localizado y asentado en una porción territorial, dotado de un poder de mando soberano y un orden jurídico, con el objetivo de alcanzar o realizar determinados fines. El factor que da unidad y engloba a todos estos elementos es el orden jurídico, que tiene en su base una estructura constitucional de la cual emanan los principios de su organización.

Algunas teorías no dejan de considerar a la justicia como un elemento determinante del Estado, situación un tanto controvertida y discutida por algunos autores, sin embargo, lo cierto es que el orden social del Estado no puede prescindir de los valores morales, y en particular de la justicia.

"El concepto de Estado -afirma Serra Rojas-, pone de manifiesto los siguientes factores o elementos, subordinados al derecho, que intervienen en su determinación bajo muy singulares relaciones:

- a) Una limitada región del planeta que se denomina genéricamente el territorio del Estado, en el cual se asientan en forma permanente y sedentaria los grupos humanos.
- b) Una asociación de grupos humanos unidos por la fuerza de la sociabilidad, que forma la población del Estado. Estos grupos se mantienen unidos por la convivencia y por los lazos de la solidaridad, que al alcanzar sus formas superiores de desarrollo forman la nación.
- c) El grupo político supremo, dominante y coactivo denominado poder o autoridad del Estado, se integra con órganos del poder público o esferas de competencia derivadas de la ley, que fracciona la competencia total del Estado y por los titulares de esos órganos, que son personas físicas a quienes se encomienda el ejercicio del poder.
- d) Una organización jurídica soberana, con personalidad jurídica que es un elemento básico, bajo la cual se crean y funcionan las instituciones sociales, políticas y económicas y se delimita la acción del poder público. El poder de mando supremo es la característica del Estado.
- e) Los fines sociales que el Estado se propone realizar, los cuales se determinan por circunstancias históricas.
- f) El tiempo como elemento del Estado". (5)

Como es de apreciarse, el tiempo no debe constituir un elemento del Estado, ya que si bien, toda la actividad humana gira en torno al tiempo, éste no es un factor constitutivo de la institución objeto del presente estudio.

En síntesis, los elementos del Estado se pueden clasificar en elementos esenciales o constitutivos del Estado, y elementos determinantes. Los esenciales son el territorio, el pueblo, el poder y el orden jurídico; mientras que los determinantes son la soberanía, y para algunos autores, también los fines del Estado.

A continuación, haremos una breve explicación respecto de cada uno de los elementos esenciales específicamente.

1.2.1 TERRITORIO DEL ESTADO

Indiscutiblemente, todo Estado debe contar con un territorio, ya que es elemento esencial para con su organización, sus funciones, los servicios que atiende y para con su competencia, a efecto de regular, coordinar y controlar la acción administrativa, ya que no hay Estado sin territorio. El territorio fija el límite dentro del cual se ejerce la competencia de los órganos del Estado y es un factor indispensable para su desarrollo.

Nuestra Constitución Política reconoce los elementos del Estado, y por lo que hace específicamente al territorio, éste aparece como una propiedad del mismo, es decir, como un derecho real público. Lo anterior se encuentra contenido en el título segundo, capítulo segundo de dicho ordenamiento,

denominado "De las partes integrantes de la Federación y del Territorio Nacional". Así, el artículo 42 de nuestra Ley Suprema establece que el territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores; y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional."

Es importante señalar que el territorio posee una doble función; negativa y positiva, la cual hemos de especificar:

- a) La función negativa: consiste en que el territorio viene a ser el límite de competencia territorial en fronteras, espacio, mares, costas, tierras, frente a los otros Estados y dentro de la cual se ejerce el poder; y

b) La función positiva: consiste en que el territorio es el asiento del poder, tanto en el ámbito interno, como en el externo, a efecto de realizar sus fines fundamentales.

En otras palabras, por un lado el territorio es el dominio o zona prohibida para los demás Estados, y por otro, el territorio es una delimitación política, ya que establece el ámbito dentro del cual el Estado ejerce su poder.

1.2.2 PUEBLO DEL ESTADO

Por cuanto hace a la población del Estado, ésta se refiere a un concepto de carácter cuantitativo, es decir, al número de hombres y mujeres, nacionales y extranjeros, que habitan en un territorio determinado, y que son registrados por los censos generales de población. Respecto al pueblo, éste es un elemento esencial del Estado, y logra en éste último una unidad social, debido a la relación que existe entre la sociedad y el Estado.

El concepto de población, como lo señalamos anteriormente, es de carácter cuantitativo y estadístico, a través del cual se expresa el total de seres humanos que habitan en el territorio de un Estado; mientras que el concepto de pueblo se refiere sólo a una parte de la población, la cual goza de los derechos que como nacionales se le reconocen legalmente.

Es usual que se utilice el concepto de pueblo como sinónimo de población, lo cual es equívoco, ya que el primero es un concepto de carácter jurídico-político que determina la relación entre el individuo y el Estado a través del vínculo de la nacionalidad, sin importar el hecho de que vivan en el territorio o en el extranjero. Por esto, no forman parte del pueblo aquellos que son extranjeros, o que no están ligados al Estado por el citado vínculo de la nacionalidad.

En nuestro país el concepto de pueblo no solo se ha limitado a las personas que en la actualidad están vinculados al Estado, sino que se ha extendido a todos aquellos que en el pasado o en el futuro hayan estado o se vinculen al Estado por medio de la nacionalidad.

Refiriéndonos ahora al concepto de nación y para diferenciarlo del de población, se dice que una comunidad constituye una nación, cuando existe unidad de cultura, histórica, de costumbres, religiosa y de lenguaje, por lo que podemos decir que la población es el género, y la nación, al igual que el pueblo, vendrían a ser la especie.

1.2.3 PODER DEL ESTADO

La teoría tradicional ha señalado como tercer elemento del Estado al poder de éste, el cual, debe ser soberano, por lo

que sólo el poder del Estado es soberano, y por tanto, serán soberanas únicamente las entidades que el Estado dote de dicha soberanía.

En términos generales, la acepción de poder se refiere al dominio o facultad que se tiene para mandar, o bien, para ejecutar algo, es decir, es la capacidad que se tiene para crear o destruir un derecho o una obligación.

Nuestra Constitución contempla el principio fundamental del poder en su artículo 39, diciendo que todo poder dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.

En el derecho público contemporáneo el poder se refiere a la autoridad que tienen los órganos del Estado, en los cuales el pueblo deposita el ejercicio de su soberanía.

Estado y poder están íntimamente relacionados, ya que un Estado sin poder pierde su efectividad, y por tanto, sería imposible que lograra realizar sus fines.

Es de suma importancia señalar que un factor determinante de la vida moderna es la economía, por lo que se ha transformado el sentido liberal del Estado en relación con dicha institución, es decir, el poder y la economía se encuentran vinculados de tal manera que ningún Estado puede prescindir de una adecuada política económica, a través de la cual se

establezca un intervencionismo estatal, ya sea moderado o radical, según sea el caso particular de cada Estado.

El poder que se deposita en los órganos de la administración pública y en sus titulares, establece nuestra ley suprema, es un derecho expreso que corresponde al pueblo del Estado. Así, el ya citado artículo 39 de dicho ordenamiento legal señala que "...la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su Gobierno."

Por lo anteriormente expuesto, una característica esencial del poder del Estado viene a ser la soberanía, ya que a través de un poder soberano, el Estado puede hacerse obedecer en el orden interno, así como afirmar su independencia en relación con los demás Estados que conforman la comunidad internacional. En otras palabras, "la soberanía es el poder ilimitado de mantener la propia existencia independientemente de una voluntad extraña o más brevemente, un poder que no está sujeto a otro poder". (6)

1.2.4 ORDEN JURIDICO

En cuanto a este último elemento, digamos que es aquel a través del cual los otros elementos son articulados o situados dentro de la propia estructura del Estado, es decir,

es el elemento que les dá unidad, razón por la cual no se puede prescindir de él, tal y como ya lo habíamos señalado en el comienzo de este punto de estudio.

1.3 ATRIBUCIONES DEL ESTADO

Para poder referirnos a las atribuciones del Estado, es de importancia definir en primer lugar cuál es su actividad, ya que para poder desempeñar ésta, aquel debe estar facultado expresamente. Así, "la actividad del Estado consiste en el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales". (7)

Respecto a la cita anterior, consideramos que las atribuciones le son otorgadas al Estado no por la legislación positiva, sino por la legislación vigente, entendiendo como diferencia fundamental entre ambas, el hecho de que la positiva es aquella que se cumple, independientemente de su vigencia, en tanto que la vigente es aquella que es exigible por medio de la coacción.

Para llamar a las atribuciones del Estado, también se han utilizado otras denominaciones tales como derechos, facultades o prerrogativas, sin embargo, dichas

denominaciones, han sido consideradas como sinónimos por la doctrina.

Específicamente, las atribuciones son medios a través de los cuales se deben alcanzar determinados fines, es decir, existe una estrecha relación entre la atribución y el fin perseguido, ya que para alcanzar éste, se requiere de cierta atribución, es decir, facultar al Estado para actuar en tal o cual sentido, por lo que si los fines varían las atribuciones también, siendo éstas determinadas con base en la necesidad social de cumplir con un objetivo.

En los antiguos regímenes políticos encontramos Estados reducidos en cuanto a sus fines, por lo que la extensión de atribuciones que éstos poseían era mínima, ya que dichos fines se limitaban únicamente a mantener y proteger la entidad soberana y el orden jurídico, por lo que las atribuciones del Estado consistían fundamentalmente en aquellas de policía, las cuales lo obligaban a abstenerse de intervenir en la esfera de acción de los particulares, a no ser que fuera únicamente para mantener el orden, razón por la cual se conocía al Estado como Estado gendarme.

Sin embargo, diversos factores como son el aumento poblacional, la notable desigualdad entre clases sociales y el avance tecnológico, han propiciado un desarrollo del Estado, y por tanto, éste ha venido incrementando sus fines,

y por consecuencia, se han ampliado sus atribuciones. En el momento en que los particulares fueron incapaces de satisfacer las necesidades de la colectividad, se presentó el intervencionismo del Estado, a través del cual éste impuso ciertas restricciones o limitaciones a la actividad privada, dejando de ser gendarme, a efecto de armonizar dicha actividad con el interés general, de la colectividad; a este Estado se le llamó Estado social de derecho.

1.3.1 CLASES DE ATRIBUCIONES DEL ESTADO

Existen diversas clases de atribuciones que posee el Estado, por lo que al respecto encontramos dos grandes clasificaciones de las mismas: la primera clasificación se refiere a las atribuciones que se le han asignado al Estado, producto del transcurso del tiempo y de la evolución histórica; y la segunda es la referente a la clasificación doctrinal que de dichas atribuciones se ha realizado.

1.3.1.1 CLASIFICACION HISTORICA

La clasificación histórica de las atribuciones del Estado, producto de la evolución de la humanidad, agrupa a aquellas en las siguientes categorías:

- Atribuciones de mando, de policía o de coacción, que comprenden todos los actos necesarios para el

mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos.

- Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.
- Atribuciones para crear servicios públicos.
- Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida de económica, cultural y asistencial del país.

Las atribuciones del Estado están íntimamente vinculadas con las propias relaciones que el Estado guarda con los particulares, ya que las necesidades de éstos, sean de carácter general o individual, se satisfacen a través de la acción del Estado y de los particulares.

1.3.1.2 CLASIFICACION DOCTRINAL

La doctrina ha clasificado las atribuciones del Estado respecto de los particulares en tres grupos, los cuales son los siguientes:

- Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada.- Se refieren a la intervención del Estado en dicha actividad, debido a que los intereses individuales

necesitan ser coordinados entre si, a fin de mantener el orden jurídico.

- Atribuciones del Estado para fomentar, limitar y vigilar la actividad privada.- En éstas, el Estado también interviene a fin de mantener el orden jurídico, pero a diferencia de las atribuciones señaladas en el inciso anterior, el propósito es el de coordinar los intereses individuales pero con el interés público.

- Atribuciones del Estado para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares, o bien, para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva.- Estas atribuciones se refieren básicamente a la actividad del orden económico.

1.4 FUNCIONES Y FINES DEL ESTADO

Las funciones del Estado se encuentran íntimamente relacionadas con las atribuciones del mismo. En la práctica, estos términos son usados indistintamente, sin embargo, se refieren a nociones diferentes, por lo que debemos hacer la distinción correspondiente entre ambos.

El concepto de atribuciones se refiere a la actividad del Estado, es decir, son aquellas que el Estado puede o debe hacer; mientras que el concepto de funciones se refiere a la

forma de dicha actividad del Estado, es decir, las funciones son la forma de ejercer las atribuciones, tan es así, que todas las funciones pueden servir para realizar una misma atribución.

1.4.1 FUNCIONES DEL ESTADO

Las funciones del Estado han sido clasificadas de la siguiente manera:

- Función Legislativa;
- Función Administrativa o Ejecutiva; y
- Función Judicial o Jurisdiccional.

Para adentrarnos en el estudio de las funciones del Estado, es necesario hacer una breve referencia a la teoría de la división de poderes, ya que la existencia de la teoría de las funciones del Estado, deriva de la primera.

"La división de poderes, expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en el principio básico de la organización de los Estados constitucionales modernos". (8)

La división o separación de poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos independientes unos de

otros: el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, pero todos establecidos para el ejercicio de la soberanía, cada uno de ellos con su función específica a desempeñar, es decir, dicha separación trae como consecuencia la distribución de funciones distintas entre cada uno de los poderes, de manera que al Poder Legislativo le corresponde la función legislativa, al Poder Ejecutivo la función administrativa, y al Judicial la función jurisdiccional.

1.4.1.1 FUNCION LEGISLATIVA

La función legislativa, desde un punto de vista formal, es aquella actividad que el Estado realiza a través de los órganos que constitucionalmente conforman al Poder Legislativo, es decir, por conducto del Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, o bien, la realizada por cada una de las Cámaras, o por las Legislaturas Locales.

La función legislativa, desde un punto de vista objetivo o material, prescindiendo de su autor y de la forma como se realiza, consiste específicamente en la ley, es decir, consiste en el acto en el cual se concreta y exterioriza. La ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho, por lo que constituye un acto jurídico.

1.4.1.2 FUNCION JURISDICCIONAL

La función judicial o jurisdiccional, como la legislativa, puede analizarse desde dos puntos de vista: el formal y el material. Desde el punto de vista formal, está constituida por la actividad que realiza el Poder Judicial; y materialmente hablando, es aquella a través de la cual se da protección al derecho, a fin de evitar la anarquía social que se presentaría si cada quien se hiciera justicia por propia mano, en otras palabras, es aquella que tiene la finalidad de mantener el orden jurídico y dar estabilidad a las situaciones de derecho, tal y como lo establece nuestra Constitución.

1.4.1.3 FUNCION ADMINISTRATIVA

Al igual que las funciones legislativa y jurisdiccional, como se ha expresado anteriormente, la función administrativa puede ser estudiada desde el punto de vista formal y el material.

En cuanto al criterio formal, dicha función se define como la actividad que el Estado realiza por conducto del Poder Ejecutivo; sin embargo, materialmente hablando, es la actividad que realiza el Estado bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinen situaciones jurídicas para casos individuales.

No obstante lo anterior, algunos autores han optado por definir la función que nos ocupa por exclusión, es decir, es aquella que no realiza ni el Poder Legislativo, ni el Poder Judicial.

1.4.2 INTERRELACION DE LAS ATRIBUCIONES Y LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Para apreciar la relación que guardan las atribuciones con las funciones del Estado, es necesario analizar el papel que tiene cada una de éstas últimas en lo referente a la realización de las primeras, las cuales fueron objeto de señalamiento en el punto que antecede.

1.4.2.1 ATRIBUCIONES DEL ESTADO PARA REGLAMENTAR LA ACTIVIDAD PRIVADA

En cuanto a las atribuciones que se refieren a la reglamentación de las actividades de los particulares, la función legislativa es el medio para realizar dicha regulación, la cual se hace a través de normas jurídicas, generales y abstractas.

La función administrativa interviene muy poco en este grupo de atribuciones, sin embargo hay casos en los que podemos apreciar dicha intervención, tal es el caso referente a los registros de propiedad y de comercio en donde las actuaciones

son de carácter administrativo, y constituyen medios para dar estabilidad a las relaciones privadas.

La intervención de la función administrativa aumenta en la medida que las legislaciones son declaradas de orden público y posteriormente reglamentadas por el Ejecutivo.

Respecto a la función jurisdiccional, ésta solo intervendría como una consecuencia del surgimiento de un conflicto, ya que debido a las relaciones que se presentan entre los particulares, se pueden suscitar diversas controversias que deberán ser resueltas por el Estado a través de dicha función jurisdiccional.

1.4.2.2 ATRIBUCIONES DEL ESTADO PARA FOMENTAR, LIMITAR Y VIGILAR LA ACTIVIDAD PRIVADA

Por lo que hace a las atribuciones referentes al fomento, limitación y vigilancia de la actividad de los particulares, la función legislativa es el medio para crear la competencia de los agentes públicos que realicen esos actos de fomento, limitación y vigilancia, determinando en normas generales y abstractas, en qué deben consistir dichos actos y cuál es la situación jurídica de los particulares a quienes afectan.

En cuanto a la función administrativa, ésta tiene aquí un gran campo de acción, ya que el control de los actos de los particulares se alcanza a través de la vigilancia, la cual

constituye un acto material que forma parte de la función administrativa.

Finalmente, en lo concerniente a la función judicial o jurisdiccional relacionada con estas atribuciones, podemos apreciar su intervención, toda vez que los particulares se inconformen en cuanto a las medidas adoptadas por las autoridades a efecto de realizar los multicitados actos de fomento, limitación o vigilancia.

1.4.2.3 ATRIBUCIONES DEL ESTADO PARA SUSTITUIRSE O COMBINARSE EN LA ACTIVIDAD DE LOS PARTICULARES

Respecto a la última categoría de atribuciones, relativa a la sustitución total o parcial del Estado a la actividad de los particulares o la combinación de aquel con esta última, también se aprecia que la función legislativa es el medio para desarrollar esas atribuciones, ya que se encarga de organizar las empresas del Estado, la competencia de los agentes públicos en dichas empresas, y la situación de los particulares que se relacionen con ellas.

Es notable de igual forma la presencia de la función administrativa en la realización de estas atribuciones por parte del Estado, ya que el funcionamiento de las empresas se verifica por actos materiales y jurídicos de alcance individual.

Finalmente, como es probable el surgimiento de conflictos con motivo del ejercicio de estas atribuciones, la función jurisdiccional puede también intervenir.

1.5 CONCEPTO DE COMPETENCIA

El término de competencia se refiere a todo acto de autoridad que debe estar basado en el principio de legalidad. Sin embargo, para los efectos de esta tesis, delimitaremos este principio.

En cuanto a la materia civil, "la competencia es un poder-deber atribuido a determinadas autoridades para conocer de ciertos juicios, tramitarlos y resolverlos". (9)

Una vez señalado lo anterior, atendamos a los actos administrativos, pero con el antecedente de la competencia en materia procesal, ya que en esencia, la acepción civil y la de índole administrativa, se enfocan a lo mismo, es decir, es la capacidad especial que requiere una autoridad para realizar actos jurídicos, es decir, es necesaria la competencia del órgano de la Administración que vaya a ejecutar el acto.

Para estudiar la competencia es necesario determinar los elementos del acto jurídico administrativo, los cuales son los siguientes: sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin y

forma. Exponemos ésto ya que la competencia se le asigna a uno de dichos elementos, el cual viene a ser el sujeto, es decir, quien ejecuta el acto. El sujeto del acto administrativo es el órgano de la administración que lo realiza, y en su carácter de acto jurídico, exige ser realizado por quien tiene aptitud legal. La competencia es la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la Administración.

Ahora reflexionemos sobre las diversas características de la competencia en el derecho administrativo, comenzando por decir que ésta debe estar expresamente determinada en una ley que autorice la actuación del poder público, ésto, a efecto de garantizar a los particulares la legalidad de dicho poder dentro de la realización de actos que puedan afectar a los primeros.

La competencia es otorgada a fin de que los órganos de la Administración Pública puedan cumplir con las atribuciones del Estado, es decir, para satisfacer las necesidades colectivas, por lo que el ejercicio de la competencia en materia administrativa no es voluntario, sino obligatorio.

Con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento de la Administración Pública, la competencia se fragmenta entre diversos órganos, de tal manera que, para la realización de un mismo acto, deben intervenir varios de ellos, ya que así

existe un mayor control recíproco que tiende a evitar que el interés particular de alguno de los titulares de los órganos pueda ser el motivo de una determinada actuación que llegue a afectar a los particulares.

La competencia administrativa es irrenunciable, y tampoco puede ser objeto de pactos o convenios que comprometan su ejercicio, sino que tiene que ejercerse forzosamente en todos los casos que así lo requiera el interés público.

Finalmente, diremos que la competencia pertenece o corresponde al propio órgano que la ejerce, por lo que no es un derecho del titular de ese órgano, de tal forma que éste no podrá delegarla ni disponer de ella, salvo los casos en que así lo prevea la ley.

Después de este análisis sobre el concepto de competencia y sus diversas características, adentrémonos concretamente en el campo específico de la competencia económica del Estado, o dicho de otra forma, en las facultades que tiene el Poder Ejecutivo en materia económica, pero esto será objeto de estudio del siguiente punto.

1.6 LA COMPETENCIA ECONOMICA COMO ATRIBUCION DEL ESTADO

En el punto referente a las atribuciones del Estado, señalamos y explicamos éstas, dentro de las cuales

encontramos las atribuciones de aquel para regular las actividades económicas de los particulares y las atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.

Analícemos ahora específicamente la intervención del Estado en el campo de la economía.

1.6.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

Históricamente encontramos que la intervención del Estado en la actividad económica se inicia a principios del siglo XX dentro de las economías liberales, debido a las propias fallas que se presentaron en los sistemas que anteriormente regulaban el mercado de la economía, ocasionadas por diversos factores. Así, después de la Segunda Guerra Mundial, la intervención del Estado en la economía fué ampliada, tanto en los Estados Unidos de América, como en Europa. En los Estados Unidos se reflejó a través de la política del Presidente Roosevelt, quien realizó un intento por planificar la economía, a fin de contrarrestar los graves efectos de la crisis económica de esa época, resultado de dicha guerra. Nos referimos al país vecino, ya que como en muchas otras ocasiones, México, ha sufrido la influencia de aquella nación debido a la cercanía y a la intervención que en un plano, a veces no muy benéfico, ha tenido sobre nuestro país.

1.6.2 INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD ECONOMICA

"Intervenir, supone un acto que interpone su conducta o acción con otro y otros actores, o bien, en sus acciones o ámbitos. Se trata de una interposición connotada de excepcionalidad, por lo menos en el sentido de que se toma parte en algo que pertenece a otro actor". (10) Con base en el pensamiento de Jorge Witker, observamos que el Estado interviene en la economía, desarrollando tal actividad, por cuenta de los particulares, es decir, a efecto de proteger los intereses de la colectividad.

Para el citado autor, la intervención del Estado en la actividad económica puede ser de dos clases: directiva y rectora.

En la directiva, el Estado conduce la política económica a través de instrumentos directos, como lo son la política monetaria, fiscal y el comercio exterior, y a través de instrumentos indirectos, como son las políticas salariales, de empleo, educativas, etcétera.

En cuanto a la intervención rectora del Estado, a través de ésta dirige las actividades económicas de las empresas públicas en su aspecto meramente administrativo, es decir, es un sujeto económico más del propio sistema económico. Sin embargo, esta intervención rectora se puede presentar a su

vez de manera directa, valga la redundancia, a través de la ejecución de actos por parte del propio Estado, o bien, indirectamente, a través de la gestión realizada por terceros, pero siempre bajo la dirección y vigilancia del Estado.

Al hablar de la competencia económica del Estado, debemos referirnos a las funciones que el Poder Ejecutivo realiza sobre dicha materia, ya que a éste se le ha encomendado dicha tarea, la cual es realizada a través de diversos órganos de ese Poder, como lo son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Secretaría de Desarrollo Social, las autoridades monetarias y la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, entre otras. "La órbita competencial del Presidente se compone primordialmente de facultades administrativas, en cuyo ejercicio este alto funcionario realiza actos administrativos de muy variada índole. El conjunto de estos actos integra la función administrativa, la cual en su implicación dinámica, equivale a la administración pública del Estado". (11)

Así podemos señalar, dentro de las actividades que nos interesan, que el Estado, a través del Poder Ejecutivo, y éste, por conducto de diversos órganos, realiza diversas funciones de carácter económico, como son llevar la política tributaria, la dirección de la política monetaria y crediticia, el manejo de la deuda pública, la planeación

nacional y la coordinación de los planes nacionales de desarrollo, la política de egresos del Gobierno Federal y las empresas paraestatales, impulsar el comercio exterior, promover y fomentar la industria nacional, regular la distribución y consumo de productos básicos y proteger el poder adquisitivo de las clases populares.

1.7 FUNDAMENTO LEGAL

Las facultades administrativas del Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo del Estado no se encuentran sistemáticamente clasificadas, ya que tal y como lo dispone nuestra Ley Suprema, en la cual están consagradas dichas facultades, éstas se expresan de manera diversificada, sin embargo, los estudiosos de esta materia han llegado a agruparlas de la siguiente manera:

- "- Facultades de nombramiento.
- Facultades de remoción.
- Facultades de defensa y seguridad nacionales.
- Facultades en materia diplomática.
- Facultades de relación política.
- Facultades de relación con la justicia.
- Facultades generales de administración pública.
- Facultad para expulsar extranjeros.
- Facultad expropiatoria.
- Facultades en materia agraria." (12)

Por ser objeto de nuestro estudio, haremos referencia únicamente a las facultades generales de administración pública, dentro de las cuales, la doctrina ha encuadrado a las facultades legales en materia económica que posee el titular del Ejecutivo.

La fracción XX del artículo 89 constitucional dispone que el Presidente tendrá las facultades y obligaciones que expresamente le confiera la propia Constitución, distintas de las señaladas en las fracciones que le anteceden, por lo que podemos concluir que estas facultades vienen a constituir el ámbito más amplio de atribuciones presidenciales.

Por otro lado, la fracción I del artículo a que se hace referencia en el párrafo anterior, faculta al titular del Ejecutivo para proveer en la esfera administrativa, a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión, así como a la ejecución de otras leyes u ordenamientos, por lo que podemos observar que las facultades otorgadas en este sentido a dicho funcionario, abarcan todos los ramos de la administración del Estado, razón por la cual han sido calificadas también de gran amplitud.

Específicamente en materia económica, nuestra Constitución, en su artículo 25, señala lo siguiente: "Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar

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

Por lo anterior, podemos observar que nuestra Ley Suprema faculta al Estado para dirigir la rectoría del desarrollo nacional, entendiendo por éste, a todos los aspectos económicos del país.

Asimismo, el precepto que nos ocupa, señala también que: "El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución".

Respecto a lo anteriormente expuesto, el citado ordenamiento faculta expresa y ampliamente al Estado, en todo lo relacionado a la actividad económica nacional, por lo que este artículo es la base fundamental de las facultades del Ejecutivo en materia económica, ya que como podemos observar, se le faculta para regular las actividades que demande el interés general, es decir, de la colectividad, pero siempre

dentro del límite establecido por nuestra Carta Magna en cuanto a las libertades que ella misma otorga y protege.

Por otro lado existen otros ordenamientos legales que facultan al Poder Ejecutivo para que por conducto de sus órganos y dependencias realicen la actividad económica del país, a través de la delegación de facultades que se haga para tal fin, tal y como lo establece la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual señala en su artículo noveno que, las dependencias y entidades de la Administración Pública centralizada y paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas y objetivos establecidos por el Ejecutivo Federal, a efecto de lograr los objetivos del plan nacional de desarrollo, el cual, es fundamentalmente de carácter económico, ya que en éste plan, elaborado por cada Administración, se señalan y establecen las políticas que en materia económica deberá seguir el país para los próximos seis años, a fin de lograr un mejor y mayor desarrollo del mismo.

En cuanto a la delegación de facultades mencionada con antelación, el precepto de numeral once de la citada Ley Orgánica, establece que los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos, ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la República. Las facultades que cada Secretaría de Estado

posee, se encuentran establecidas en dicha Ley, sin embargo, cada dependencia cuenta con su propia reglamentación interna.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(CAPITULO 1)

1. KELSEN, Hans. Teoría General del Estado (traducción directa del alemán por LEGAZ LACAMBRA, Luis). S.N.E., página 3, Editorial Nacional. México, 1979.
2. SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política, la Proyección Actual de la Teoría General del Estado. 9a. edición, página 271, Editorial Porrúa. México, 1988.
3. SERRA ROJAS, Andrés. Ob. Cit., página 273.
4. MANNHEIM, Karl. Libertad, Poder y Planificación Democrática. 2a. edición, página 57, Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1960.
5. SERRA ROJAS, Andrés. Ob. Cit., páginas 324 y 325.
6. SERRA ROJAS, Andrés. Ob. Cit., página 399.
7. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 29a. edición, página 13, Editorial Porrúa. México, 1990.
8. FRAGA, Gabino. Ob. Cit., página 28.
9. PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 8a. edición, página 82, Editorial Porrúa. México, 1979.
10. WITKER, Jorge. Derecho Económico. S.N.E., página 28, Editorial Harla. México, 1985.
11. BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 7a. edición, página 786, Editorial Porrúa. México, 1989.
12. BURGOA, Ignacio. Ob. Cit., páginas 789, 790, 791 y 792.

CAPITULO 2.- ANALISIS DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL

2.1 TRANSCRIPCION DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL

En el presente capítulo, como lo dice su título, haremos un análisis del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto constitucional objeto de nuestro estudio, para tal fin, es necesario conocer su texto, por lo que a continuación se transcribe de manera literal, para estudiarlo:

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

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan 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.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

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 o privado.

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

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

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

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

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

2.2 ORIGEN DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL

Como es sabido, el artículo 28 constitucional constituye una garantía individual que consagra nuestra Ley Suprema. Dicha garantía es la llamada "de libre concurrencia", la cual, encuentra estrecha relación con la garantía de libertad de acción, es decir, con la libertad ocupacional, ya que todo individuo, al seleccionar una ocupación, por este hecho

deberá concurrir con otros que hayan seleccionado la misma, por lo que esta situación debe estar protegida por la ley.

Así, establece Ignacio Burgoa; "la libre concurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo, puesto que ésta, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrada, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros. Si se vetara la libre concurrencia, en el sentido de prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado, se haría nugatoria la libertad de trabajo, debido a que se impediría que ésta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivistas." (1)

Por lo anteriormente expuesto, encontramos que la garantía de libre concurrencia es consecuencia de la propia garantía de libertad ocupacional, por lo que encuentra su origen en la libertad de trabajo.

"Las seguridades que otorga el artículo 28 constitucional, son conocidas como la libre concurrencia, que es la prohibición para que una persona -física o moral- tenga el privilegio de desplegar una actividad que es desconocida para los demás, si bien esta libertad también es llamada la garantía o ley contra los monopolios." (2)

Anteriormente señalamos el origen de la garantía consagrada en el artículo 28 constitucional, pero desde un punto de vista social; ahora veamos cómo en un plano histórico y jurídico, dicho precepto encuentra sus antecedentes.

En el derecho consuetudinario, desde hace varios siglos han existido prohibiciones a los monopolios, pero siempre referidas a las actividades comerciales y de distribución de bienes en general, sin tomar en cuenta el aspecto industrial de la economía, ya que en esa época del feudalismo, era prácticamente inexistente.

En lo concerniente a México, la Corona Española trató de evitar los acaparamientos, fundamentalmente de artículos de consumo necesario, sin embargo, como ya lo hemos señalado, en esas fechas existía una muy limitada actividad de carácter industrial.

España adquirió su unidad política en forma un tanto acelerada, sin embargo, en el ámbito económico no tuvo el mismo desarrollo, lo cual provocó que las colonias americanas tuvieran a su vez un lento desarrollo en este aspecto, situación que causó inquietud y descontento entre los habitantes de las mismas, por lo que comenzaron a presentarse las ideas de independencia y desprendimiento de la tutela de los españoles.

Una vez independizado nuestro país, se estableció una nueva estructura política, jurídica y social, contra la cual la Iglesia demostró cierta inconformidad, presentándose así diversas luchas de poder entre la Iglesia y el Estado, resultando de éstas el acaparamiento por parte de la Iglesia de gran cantidad de riquezas. La Iglesia tomó el mando y dirección del Partido Conservador, y en contraposición a éste actuó el Partido Liberal, el cual tenía la intención de luchar contra los restos del feudalismo, y a favor de la distribución de la riqueza entre el pueblo. El resultado de esta lucha fué el triunfo del liberalismo, expidiéndose así la Ley de Desamortización de los Bienes del Clero, y otras disposiciones que pretendieron acabar con el poder de la Iglesia, adquirido por el acaparamiento de riqueza referido anteriormente; ésto es conocido como el movimiento de Reforma.

A la Iglesia le fueron tomados sus bienes, pero no en su totalidad, por lo que quedó gran cantidad de ellos sin repartirse entre el pueblo, lo que ocasionó que se formaran otros grupos de riqueza, de poder, lo cual en cierta forma frustró la finalidad y esencia de ese movimiento.

Sin embargo, como consecuencia de lo anterior, la Constitución de 1857, pretendió evitar una nueva concentración de riqueza en manos de algunos cuantos, por lo

que su artículo 28 quedó redactado en los siguientes términos:

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

Como se puede observar, esta redacción no es muy completa, sin embargo, lo importante del precepto es que marca el inicio de una nueva era en la política económica del país.

Más adelante, llega al poder Porfirio Díaz, quien era de extracción liberal. El, pretendía llevar a cabo un cambio en el país, a efecto de lograr un gran progreso económico, a costa de esto, desatendió otros aspectos de nuestra Nación, tales como el hecho de haber sostenido el peonaje como sistema agrario, tiranizando al pueblo, por lo que únicamente se vió beneficiado un grupo pequeño de la población que detentaba la riqueza nacional. Debido a esta situación de injusticia de carácter social, política y económica, se dió la Revolución Mexicana en el año de 1910 que no sólo fué un movimiento político, sino también de carácter económico y social.

Al promulgarse la Constitución de 1917, ésta ya reconoce los derechos sociales, considerados como una superación de los individuos (artículo 28). La constitución no define lo que debe entenderse por estanco y por monopolio, pero la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios si lo hace en sus artículos segundo y tercero.

Por todo lo expresado, podemos concluir que la libre concurrencia tiene como origen y fundamento, el hecho de evitar perjuicios sociales, es decir, tiene un contenido mayoritariamente de carácter social, y no es fundamentalmente un reforzamiento a la libertad ocupacional contenida en el artículo quinto de nuestra Carta Magna.

2.3 RELACION DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL CON LA COMPETENCIA ECONOMICA

"El artículo 28 de la Constitución es, sin duda, el que en la Carta Constitucional de 1917 conserva el sabor más liberal en materia de directriz económica y el que, en consecuencia, se invoca con más frecuencia para subrayar el aspecto privado o capitalista de nuestro sistema." (3)

El texto de este precepto, ha dado lugar a una doble interpretación, ya que por un lado establece la defensa de un régimen económico de libre concurrencia, prohibiendo así los monopolios y las prácticas monopólicas; y por otro lado, se

establece el intervencionismo estatal en lo referente a la política económica en ese mismo sentido.

Por lo anteriormente expuesto, podemos observar con claridad la estrecha relación que guardan el precepto constitucional en cuestión y la competencia económica, ya que al referirse este artículo a la prohibición de monopolios y sus prácticas, así como a la defensa de un mercado de libre concurrencia, está promoviendo la propia competencia económica en el país dentro de un marco de libertad, por lo que la relación a que nos referimos consiste concretamente en la defensa de un mercado de libre competencia que establece el precepto constitucional, y la facultad de la cual goza el Estado, en el sentido de intervenir en la política económica del país, a efecto de preservar el libre mercado de la economía entre los particulares.

2.4 LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS Y LA LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA COMO ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA

El Artículo Tercero Transitorio de la Ley Federal de Competencia Económica (*) abroga diversas leyes, entre las

(*) Art. Primero Transitorio.- La presente ley entrará en vigor a los 180 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

cuales se encuentran la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios y la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, a las cuales nos referiremos en el presente punto de estudio, como antecedentes de la primera.

2.4.1 LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS

La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1934, bajo el régimen del Presidente Abelardo Rodríguez, con el fin de establecer un ordenamiento adecuado para resolver los problemas que en esa época se suscitaron con motivo del proceso económico que el país estaba viviendo.

El objetivo principal de esta ley fué el de evitar y suprimir todas aquellas prácticas de índole económico que se realizaban en perjuicio del público, protegiendo los intereses sociales sobre los intereses particulares, por lo que se ratificó la política intervencionista del Estado en el ámbito económico, sobre una política de carácter liberal, es decir, se pretendió que el Estado protegiera a las clases sociales desprotegidas.

Sin embargo, esta ley no se concretó a establecer la supresión de monopolios, sino que consideró como indispensable el hecho de prevenirlos, por lo que sus preceptos se refieren, en diversas ocasiones, a presunciones de monopolios, tomando como base la comprobación de alguno de los elementos que legalmente integran o conforman al mismo. Así, dichas presunciones conceden al Estado el derecho o la posibilidad de detener una actuación o una actividad encaminada a realizar el acto prohibido llamado monopolio, por lo que como podemos observar, la ley no se limita a la comprobación absoluta de hechos para concluir la existencia de un monopolio, sino que toma como base las presunciones antes mencionadas.

De las citadas presunciones de monopolio, fué necesario excluir aquellas actividades en las que de alguna forma participa el Estado, ya sean de vigilancia, o bien, aquellas en las que existe una intervención directa de aquel, sin que por esto se entienda que es admisible el monopolio en todas las empresas en las que el Estado participe.

Se incluye en la ley una enumeración de actos en los que sin admitirse prueba en contrario, se presume que tienden al monopolio, ya que de alguna forma, traen consigo el hecho de llegar a imponer los precios de artículos, o bien, las cuotas de servicios, perjudicando así al público en general, o bien, a una clase social determinada.

Después de la introducción anterior, analicemos en concreto algunos de los preceptos de mayor relevancia de la ley a que nos hemos venido refiriendo.

Artículo 10.- "En los términos del Artículo 28 de la Constitución, se prohíbe la existencia de monopolios y estancos, así como los actos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios, y los acuerdos, combinaciones o prácticas de cualquier naturaleza que celebren los productores, industriales, comerciantes o empresarios, para evitar la competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado, o imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria."

El precepto anterior es, sin duda, el punto de partida de la ley, en él encontramos la esencia de la misma, ya que su fin es el de prohibir los monopolios y estancos, y todos aquellos actos que eviten la libre concurrencia.

A diferencia de otros ordenamientos de actualidad, en esta ley se definen expresamente tanto el estanco en su Artículo 2o., como el monopolio en su Artículo 3o.:

Artículo 2o.- "Se entiende por estanco el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al Fisco."

Artículo 3o.- "Para los efectos de la presente ley se entiende por monopolio toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social."

Consideramos que, debido a la carencia de definiciones legales sobre las figuras del estanco y el monopolio, las anteriores acepciones son de gran trascendencia, ya que aún cuando puedan carecer de algunos elementos o características, son las únicas que encontramos en textos legales, y además, independientemente de la antigüedad de las mismas, han servido como fundamento para la elaboración de otros cuerpos legales.

Por lo que hace a las presunciones de existencia de monopolios que mencionamos con anterioridad, el Artículo 4o. de la ley las establece, las cuales, a saber, son las siguientes:

Artículo 4o.- "Se presumirá la existencia de monopolio, salvo prueba en contrario:

I. En toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario;

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

Por otro lado, se establecen una serie de actos considerados como tendientes al monopolio, o contra la libre concurrencia, tales como la venta de artículos o la prestación de servicios a un precio menor al costo de producción, la destrucción voluntaria de productos hecha por productores o comerciantes sin autorización del Ejecutivo Federal, cuando pueda producir escasez o alza en los precios, etcétera.

En lo referente a la excepción que la ley hace respecto de la intervención del Estado, el Artículo 6o. establece lo siguiente:

Artículo 6o.- "No quedarán comprendidas en las presunciones a que se refiere el Artículo 4o.:

- I. Las empresas de servicios públicos concesionados que funcionen conforme a tarifas aprobadas oficialmente;
- II. Las empresas en que participe el Estado como accionista o asociado; y
- III. Las entidades Públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado, obligándose a pagar directamente a los productores, precios mínimos de garantía registrados por la Secretaría de Comercio."

Finalmente, por lo que hace a algunos aspectos de trascendencia relacionados con nuestro tema de estudio, la ley establece sanciones para el caso de infracción a lo establecido en el Artículo 10. de la misma:

Artículo 19.- "Se impondrá multa administrativa de \$100.00 a \$500,000.00 (CIEN A QUINIENTOS MIL PESOS) a quienes infrinjan las prohibiciones contenidas en el Artículo 10. de esta ley y se podrá ordenar al mismo tiempo la clausura temporal, hasta por 90 días, de los establecimientos comerciales, industriales o de otra índole, donde se cometan las infracciones. La clausura definitiva procederá después de la temporal, en caso de reincidencia."

Consideramos de relevancia este precepto debido a que para la época en que se expidió esta ley, la sanción económica era un tanto elevada, lo que demuestra interés del Estado en lo

concerniente a la materia referente a la prohibición de monopolios.

En general, consideramos que la ley a que nos hemos venido refiriendo fué un ordenamiento que, para su época, cumplió con su objetivo, es decir, logró un avance jurídico, paralelamente al avance del proceso económico del país.

Fué un texto avanzado que sirvió como antecedente al ordenamiento en vigor, es decir, a la Ley Federal de Competencia Económica, sin embargo, es muy amplio el lapso que transcurrió entre la promulgación de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios y la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica, lo que ha propiciado, junto con la falta de aplicación de la primera, la expansión y crecimiento de diversos monopolios que a simple vista no son apreciables, además de que aún cuando seguía en vigor el texto de la Ley de Monopolios, no se tiene conocimiento de que haya sido aplicada conforme a su espíritu.

2.4.2 LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA

La Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica fué publicada en el Diario Oficial de la Federación

el día 30 de diciembre de 1950, en el régimen del Presidente Miguel Alemán.

Dicho ordenamiento, como su nombre lo indica, establece las atribuciones que se le confieren al Poder Ejecutivo Federal, en todo lo concerniente al ámbito económico.

Las disposiciones emanadas de esta ley, como lo indica su Artículo 10., son aplicables a quienes realicen actividades industriales o comerciales, que se encuentren relacionadas con la producción o distribución de mercancías, o bien, con la prestación de servicios. Los bienes o mercancías que quedan sujetos a la aplicación de dicho texto legal, son enumerados en forma genérica en el precepto antes citado, sin embargo, el Ejecutivo podrá determinar específicamente todas aquellas mercancías o servicios que deberán considerarse incluidos en cada una de las fracciones del artículo en cuestión.

En los siguientes artículos de esta ley, se establecen diversas facultades que se confieren al poder Ejecutivo Federal sobre los bienes y servicios enumerados en el artículo en estudio, tales como imponer precios máximos al mayoreo o menudeo y fijar las tarifas de los servicios; disponer que no se eleven dichos precios y tarifas hasta en tanto no sea autorizado por el Poder Ejecutivo; determinar la forma en que deba realizarse la distribución de artículos que

se produzcan en el país o que se importen, cuando su volumen sea insuficiente en relación con la demanda; establecer prioridades para atender las demandas preferentes por razones de interés general; dictar disposiciones a fin de evitar intermediaciones innecesarias o excesivas que provoquen el encarecimiento de los artículos; etcétera.

Por lo antes expuesto, podemos observar que la esencia de este ordenamiento es la de proteger el interés general, a través de la intervención del Poder Ejecutivo Federal sobre diversos campos de la economía, gozando éste de una amplia gama de facultades, razón por la cual se vincula el texto en estudio con la nueva Ley Federal de Competencia Económica, ya que esta última, también restringe en cierta medida el mercado de bienes y servicios, con el fin de proteger el interés general, de la colectividad.

2.5 LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA COMO LEY REGLEMENTARIA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL

La Ley Federal de Competencia Económica fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre de 1992, sin embargo, el Artículo Primero Transitorio de la misma, señala que entrará en vigor a los 180 días de su publicación, es decir, el día 22 de junio de 1993.

El Artículo 10. de dicha ley señala que es reglamentaria del Artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, siendo de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

La ley fué creada con el fin de proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, previniendo y eliminando tanto monopolios, como otras nuevas figuras que contempla dicho ordenamiento, como lo son las prácticas monopólicas absolutas, las prácticas monopólicas relativas y las concentraciones. En otras palabras, la ley viene a regular de una forma más precisa, las conductas contrarias a la libre concurrencia.

Regula, en el campo de la economía mexicana, una serie de actos en los que en mayor o menor escala, se encuentran involucrados los empresarios del país, evitando la celebración de acuerdos o combinaciones entre éstos, que tengan como objeto el controlar el mercado en lo concerniente a la distribución y venta de productos, así como la prestación de servicios, impidiendo por tanto que terceros participen de dicho mercado.

La ley está dirigida en su aplicación a todos los agentes económicos, ya sea que se trate de personas físicas o morales, o bien, de dependencias o entidades de la

administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica, lo que significa una importante innovación, ya que en la ley anterior no se señalaban con tanta precisión los sujetos de la ley.

Otra cuestión de gran relevancia contenida en la ley en estudio, es la referente a la creación de la Comisión Federal de Competencia, ya que ante la débil aplicación y efectividad de la ley anterior de monopolios, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial carecía de un sistema integral para actuar en contra de empresas o de grupos empresariales que, como ya lo mencionamos, llegasen a celebrar acuerdos o combinaciones para controlar el mercado, por lo que ante la creación de dicha Comisión se intenta eliminar tal situación.

Sin embargo, la Ley Federal de Competencia Económica reafirma lo establecido por el párrafo cuarto del Artículo 28 constitucional, en el sentido de no considerar como monopolios todas aquellas funciones o actividades que el Estado realice de manera exclusiva en las áreas estratégicas, tales como acuñación de moneda, emisión de billetes, correos, telégrafos, petróleo, electricidad, etcétera, sin embargo, señala la Ley de Competencia Económica que, todas aquellas actividades que realicen dependencias y organismos gubernamentales que no se encuentren comprendidas dentro de

las citadas áreas estratégicas, quedarán sujetas a lo dispuesto por dicho texto legal, lo cual significa un gran avance, ya que así, los propios particulares podrán situarse en un plano de igualdad respecto de empresas estatales, en cuanto a la aplicación de las disposiciones del ordenamiento en cuestión.

Al igual que en el texto legal anterior, en el actual se le concede al Ejecutivo Federal la facultad exclusiva de determinar, mediante decreto, los bienes y servicios que deberán sujetarse a precios máximos; atribución que es una facultad discrecional de dicho Poder. Sin embargo, será la Procuraduría Federal del Consumidor, la que, bajo coordinación de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, se encargue de inspeccionar y vigilar la aplicación de dichos precios máximos, así como de sancionar a quienes incumplan en este sentido. Lo anterior, de acuerdo a lo establecido por la reciente Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de diciembre de 1992, y en vigor al día siguiente de su publicación.

Finalmente, un aspecto de gran relevancia que se encuentra contenido en la Ley Federal de Competencia Económica, es el concerniente a las sanciones, ya que dentro de éstas encontramos multas que llegan a alcanzar montos muy elevados, como aquellas que sancionan a los agentes económicos que

hayan incurrido en alguna práctica monopólica absoluta, cuya multa puede ascender a la cantidad equivalente a 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, estableciéndose el doble de dicha multa para el caso de reincidencia; o bien, se podrá imponer una multa hasta por el 10 % de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior, o hasta por el 10 % del valor de sus activos, lo que resulte más alto.

Como podemos observar, la Ley Federal de Competencia Económica tomó como base algunos aspectos de la Ley Orgánica del Artículo 28 constitucional en Materia de Monopolios para su creación, y reafirma claramente la línea establecida por la Constitución, en materia de monopolios, sin embargo, contempla nuevas figuras que el ordenamiento anterior no tenía, ajustándose de esta forma a la realidad que vive nuestro país en el campo de la Economía, cuyo objetivo central es el promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas.

CITAS BIBLIOGRAFICAS**(CAPITULO 2)**

1. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 4a. edición, página 371, Editorial Porrúa. México, 1965.
2. CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 6a. edición, página 151, Editorial Porrúa. México, 1989.
3. DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Estudios de Derecho Constitucional. 3a. edición, página 21, PRI-ICAP. México, 1981.

CAPITULO 3.- ANALISIS DEL CAPITULO II DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, REFERENTE A LOS MONOPOLIOS Y LAS PRACTICAS MONOPOLICAS

3.1 CONCEPTO, INTEGRACION E INTERVENCION DE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA

A efecto de realizar un análisis del Capítulo II de la Ley Federal de Competencia Económica, referente a los monopolios y las prácticas monopólicas, es necesario antes estudiar a la Comisión Federal de Competencia, ya que, como podremos observar, es el organismo encargado de aplicar la ley objeto de nuestro estudio, y de evitar y combatir la presencia de monopolios y toda práctica monopólica prohibida por dicho ordenamiento legal.

La primera referencia que la Ley Federal de Competencia Económica hace respecto a la Comisión Federal de Competencia, es la contenida en el párrafo segundo de su Artículo 2o., al señalar que, para los efectos de dicho ordenamiento, se entenderá por Comisión al citado órgano en estudio.

La siguiente alusión a la Comisión que se hace en la ley, es la que establece el Artículo 15, el cual, faculta a la misma para que pueda investigar y constatar la presencia de actos prohibidos que constituyan o puedan constituir monopolios, para poder así declarar su existencia.

Sin embargo, aún cuando la ley habla de la Comisión Federal de Competencia desde sus primeros artículos, no es sino hasta el Artículo 23, en el que encontramos las disposiciones relativas a su concepto, integración y modo de funcionamiento.

Por lo que hace a su concepto, dicho precepto señala que "... la Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones".

De lo anteriormente expuesto se derivan las características fundamentales de la Comisión de Competencia, las cuales, como podemos observar, consisten básicamente en que es un órgano administrativo desconcentrado, por lo que no cuenta con personalidad jurídica ni patrimonio propios; dependiente de la Secretaría de Comercio, pudiendo actuar y operar de manera autónoma; siendo concretamente el encargado de aplicar la Ley Federal de Competencia en todos sus aspectos.

En lo concerniente a las facultades que se le confieren a la Comisión, para que ésta actúe, el Artículo 24 las establece, señalando, entre otras, las siguientes:

- Investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la ley.
- Establecer los mecanismos para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas.
- Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente las violaciones a la ley.
- Emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos.
- etcétera.

Respecto a la manera en que se integra la Comisión, el Artículo 25 de la Ley de Competencia Económica establece que, estará formada por cinco comisionados, incluyendo al Presidente de la misma. Asimismo, podrá contar con el personal necesario para despachar eficazmente sus asuntos, ésto, de acuerdo con su presupuesto autorizado.

La Comisión deberá deliberar en forma colegiada, y sus decisiones serán tomadas por mayoría de votos, para lo cual su Presidente tendrá voto de calidad.

La designación de los comisionados, incluyendo al Presidente, señala el Artículo 26 de la Ley, será realizada directamente por el titular del Ejecutivo Federal, siempre que dichas personas cumplan con los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadanos mexicanos, profesionales en materias afines al objeto de esta ley, mayores de treinta y cinco años de edad y menores de setenta y cinco; y

II. Haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con el objeto de esta ley."

Sigue señalando dicho precepto, en cuanto al establecimiento de ciertas limitaciones a los funcionarios antes referidos que "... los comisionados deberán abstenerse de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión pública o privada, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estarán impedidos para conocer de asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos del reglamento".

Respecto al tiempo que durarán en sus cargos los comisionados, el Artículo 27 establece que desempeñarán sus funciones por periodos de diez años, los cuales podrán ser renovables, y sólomente podrán ser removidos por causa grave, debidamente justificada.

Por lo que hace a las facultades del Presidente de la Comisión Federal de Competencia, el Artículo 28 de la Ley señala lo siguiente:

Artículo 28.- "El Presidente de la Comisión será designado por el titular del Ejecutivo Federal y tendrá las siguientes facultades:

- I. Coordinar los trabajos de la Comisión;
- II. Instrumentar, ejecutar y vigilar la aplicación de las políticas internas que se establezcan en la materia;
- III. Expedir y publicar un informe anual sobre el desempeño de las funciones de la Comisión, que incluya los resultados de sus acciones en materia de competencia y libre concurrencia;
- IV. Solicitar a cualquier autoridad del país o del extranjero la información que requiera para indagar sobre posibles violaciones a esta ley.

V. Actuar como representante de la Comisión; nombrar y remover al personal; crear las unidades técnicas necesarias de conformidad con su presupuesto, así como delegar facultades; y

VI. Las demás que le confieran las leyes y reglamentos."

El Artículo 29 de la ley establece que la Comisión deberá contar con un Secretario Ejecutivo, el cual será designado por el Presidente de la misma. Dicho Secretario se encargará de la coordinación operativa y administrativa de la Comisión, así como de dar fé de los actos en que intervenga.

Finalmente, y por lo que hace al nombramiento del Presidente de la Comisión Federal de Competencia, el Presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari, nombró al señor Santiago Levy Algazi para ocupar dicho cargo, el día 22 de junio de 1993, fecha en la que entró en vigor el ordenamiento. Asimismo, se designó como Secretario Ejecutivo de la Comisión, al señor Gabriel Castañeda, sin embargo, los otros cuatro comisionados no fueron designados en ese momento.

Por todo lo anterior, podemos concluir acerca del interés por parte del legislador, en el sentido de crear un organismo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento

Industrial, que aplique efectivamente la ley de reciente promulgación, con el fin de evitar los monopolios y sus prácticas, ya que, como lo hemos mencionado anteriormente, no existía un órgano con tal carácter, y por lo tanto, la ley anterior no era aplicada conforme al espíritu para el cual se creó, razón por la cual, perdió aplicación.

3.2 CONCEPTO DE LIBRE CONCURRENCIA

La libre concurrencia, como ya se ha mencionado anteriormente, es una garantía individual que consagra nuestra Carta Magna en su Artículo 28, a efecto de que todos los agentes económicos del país, tengan derecho a concurrir libremente y en igualdad de circunstancias en un mismo mercado, ya sea de bienes o de servicios, dependiendo de la rama de la economía a que se dediquen, por lo que es una garantía íntimamente relacionada con la propia libertad ocupacional, es decir, la libre concurrencia es el efecto natural de la libertad del trabajo.

La libre concurrencia tiene como origen y fundamento evitar perjuicios de carácter social, ya que en caso de no existir ésta, o bien, de violarse, afectaría por un lado a los agentes económicos que concurren en un mismo mercado, al no poder competir con otros debido a la magnitud de éstos

últimos, obtenida con base en el acaparamiento del mercado, valiéndose de prácticas ilegales. El otro sector de la sociedad que se vería gravemente afectado es el público consumidor, ya que el productor o el empresario, al tener el control del mercado, fijan los precios de los bienes o servicios a su libre discreción, pudiendo elevarlos sin mayor restricción ni riesgo alguno.

Por lo expuesto anteriormente, y como lo afirma Juventino V. Castro, "... el individuo requiere forzosamente de una serie de protecciones en el área de lo económico, para que pueda ejercer auténticamente su libertad." (1)

En síntesis, la libre concurrencia es una garantía de libertad económica, que permite que varias personas, físicas o morales, participen, en un plano de igualdad, en un mismo mercado, evitando así que una sola persona tenga el privilegio de desarrollar una actividad, acaparando, por tanto, una o varias ramas de la economía, a través de la realización de prácticas monopólicas.

3.3 CONCEPTOS DE MONOPOLIO, ESTANCO Y PRACTICA MONOPOLICA

3.3.1 CONCEPTO DE MONOPOLIO

En el desarrollo del presente trabajo hemos hablado del concepto de monopolio, en el sentido de destacar la carencia de conceptos sobre dicha figura, en cuanto a ordenamientos legales en vigor se refiere, ya que el único texto legal que contiene una definición sobre el monopolio, es la Ley de Monopolios anterior, en la cual, en su Artículo 3o. se define al mismo como "toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Por lo anterior, observamos que en la actualidad no existe ley vigente alguna que nos proporcione un concepto de la figura en estudio, definición que debería contemplar la nueva Ley Federal de Competencia Económica, y que sin embargo, no lo hace.

Debido a la carencia antes descrita, habremos de referirnos en lo sucesivo a conceptos de monopolio que nos proporciona

la doctrina, acudiendo para tal efecto a diversas obras en materia jurídica y económica.

Primeramente, por lo que hace al aspecto etimológico, la palabra monopolio proviene del griego mono, uno; y polein, vender, lo que significa venta por parte de uno, es decir, un vendedor.

Manuel R. Palacios destaca que "... hay monopolio siempre que un solo sujeto tiene la completa disposición de la oferta y se halla en presencia de múltiples compradores". (2)

Por otro lado, Ferguson y Gould, en su obra "Teoría Microeconómica", afirman que "existe monopolio cuando sólo hay un vendedor en un mercado bien definido". (3)

Un diccionario de términos económicos, llamado "The Penguin Dictionary of Economics" define al monopolio como "un mercado en el cual existe un solo proveedor, encontrándose dicho mercado caracterizado por tres figuras: el empresario involucrado en él, es motivado por los grandes beneficios que percibe; dicho empresario o proveedor es el único en el mercado de que se trate, estableciendo barreras preventivas a otros que quieran incurrir en el mismo mercado; y, las

acciones que realice el monopolista por sí, afectan en gran medida al precio de mercado." (4)

A efecto de complementar el estudio sobre el concepto de la figura del monopolio, a continuación se transcriben dos tesis, que debido a la falta de definiciones de dicha figura, fueron dictadas por la Suprema Corte de Justicia:

"Monopolios.- Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna 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 e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social ..."

Quinta Epoca:

Tomo XXIV, pag. 139.- Urrutia Escura Martin.

Tomo XXIV, pag. 498.- Negociación Fabril de Soria, S.A.

Tomo XXIV, pag. 761.- M. Fernández y Fernández.

Tomo XXV, pag. 391.- Urrutia Tomás.

Tomo XXVII, pag. 139.- Ice Luis.

"Monopolios.- Por monopolio debe entenderse, en uno de sus aspectos, el derecho exclusivo que se concede a una persona para comerciar con determinado artículo; pero el privilegio que se concede a un fabricante, para el uso exclusivo de una marca o nombre comercial, no constituye monopolio, ni viola, por consiguiente, el artículo 28 constitucional".

Quinta época:

Tomo XXXIV, pag. 2745.- Otero M. Juan A.

Por lo que hace a lo que la Ley Federal de Competencia Económica establece respecto de los monopolios, en el Capítulo II de dicho ordenamiento, en el Artículo 8o., se señala expresamente la prohibición de los mismos, así como de los estancos y las prácticas, que dañen o bien, impidan la competencia y la libre concurrencia, en lo referente a la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Dicho precepto es el punto de partida del Capítulo en estudio, ya que en él encontramos la prohibición de tres figuras: los monopolios, los estancos y las prácticas monopólicas.

En relación a lo establecido por el Artículo antes citado, es de gran importancia hacer mención al contenido de los

Artículos 4o., 5o. y 6o. de la ley, con respecto a diversas excepciones a la regla general de prohibición antes referida.

El Artículo 4o. establece la primera de las excepciones afirmando que "... no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." Dicho párrafo cuarto de tal precepto constitucional señala, entre algunas de las áreas, las relativas a la acuñación de moneda; correos; telégrafos; la emisión de billetes; el petróleo, etcétera.

Es de gran trascendencia esta excepción, ya que las áreas estratégicas no deben de ser manejadas por particulares, debido a cuestiones de soberanía nacional. De esta forma, tanto el texto de nuestra Carta Magna, como el de la Ley de Competencia, prevén esta situación y otorgan tal beneficio al Estado.

El Artículo 4o., en su párrafo segundo, continúa diciendo que "... las dependencias y organismos que tengan a su cargo las funciones a que se refiere el párrafo anterior, estarán sujetas a lo dispuesto por esta ley respecto de actos que no

estén expresamente comprendidos dentro de las áreas estratégicas."

Lo anterior, es un avance de alta consideración en materia administrativa, ya que los órganos y dependencias gubernamentales podrían, con base en lo establecido por el Artículo 28 constitucional, desviar o abusar de sus atribuciones, en perjuicio del público consumidor.

En conclusión, la Ley de Competencia, por un lado protege y beneficia al Estado, y por la otra, lo restringe a efecto de que no se exceda en sus límites.

Las siguientes excepciones son las contenidas en el Artículo 5o., el cual, señala en su primer párrafo que "No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para proteger sus propios intereses."

Lo anterior no tiene mayor observación, ya que el interés primordial de la ley en estudio es proteger al consumidor, a través de lograr un libre funcionamiento de los mercados de bienes y servicios, por lo que está dirigida en cuanto a su aplicación a los agentes económicos, y en cuanto a su protección a la sociedad en general, dentro de la cual

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

existen agrupaciones de trabajadores, que precisamente se reúnen para proteger sus intereses y, con una mayor fuerza, poder oponerse a diversos abusos, entre ellos, los de carácter económico.

El segundo párrafo de este Artículo, establece que tampoco constituirán monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a autores o inventores por la producción de sus obras o inventos, respectivamente. Esto, es un efecto natural del privilegio que deben de tener aquellas personas que por su propio mérito merecen gozar de un mayor beneficio a efecto de explotar sus creaciones, tal y como se establece en las leyes respectivas en materia de propiedad industrial y de derechos de autor.

La última excepción a la prohibición de los monopolios la encontramos en el Artículo 6o., el cual, señala que no constituirán monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan, de manera directa, sus productos en el extranjero, siempre que cumplan con una serie de requisitos que el mismo precepto establece. Entendamos a dicha excepción como un beneficio que la ley otorga a los trabajadores cooperativistas para mejorar su nivel de vida, además de que, el mercado en el que compiten es el

extranjero, razón por la cual nuestra economía no sufre una afectación directa.

Para finalizar el presente punto de estudio, y a fin de tener una visión más amplia de la figura del monopolio, consideramos que es importante hacer mención a dos figuras económicas que están íntimamente vinculadas a la primera, tales como el monopsonio y el oligopolio.

"Puede una persona física o una empresa, tener el monopolio de compra, de demanda, entonces se le llama monopsonio". (5)

Por lo anterior, el monopsonio es simplemente lo contrario al monopolio, en el sentido de que no se refiere a la venta u ofrecimiento de productos o servicios, sino a la demanda de los mismos. En la actualidad no es fácil encontrar monopsonios, debido a la magnitud de demanda que existe sobre la gran diversidad de productos y de servicios que el mercado nos ofrece, originada por la propia sobrepoblación que cada día aumenta más.

Por último, el término de oligopolio también proviene del griego, y significa "unos pocos vendedores", por lo que tal figura vendría a ser un monopolio, pero con la diferencia de que en lugar de ser un solo productor o vendedor, serían

varios, sin que lleguen a ser los suficientes para que exista una libre concurrencia y por tanto una competencia perfecta; por lo que esta figura, de igual forma, causa un daño a la economía y a diversos sectores de la sociedad, tal y como lo hemos mencionado en el estudio relativo al monopolio.

3.3.2 CONCEPTO DE ESTANCO

El concepto de estanco, al igual que el concepto de monopolio, no lo encontramos en ordenamiento legal alguno en vigor, ya que el único texto legal que lo define es la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios. Así, el Artículo 2o. de dicho texto legal, señala que, "Se entiende por estanco el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco".

Este concepto, como podemos observar, es un tanto difuso, por lo que es necesario especificar las características de la figura en estudio, a efecto de proporcionar una visión más amplia de la misma.

El párrafo primero del Artículo 28 de nuestra Ley Fundamental prohíbe los estancos, sin embargo, no establece en qué consisten, por lo que entendemos por dicha figura al monopolio que realiza el Estado a través de prácticas

monopólicas, con el fin de obtener un mayor beneficio para su propia economía, y lograr así un incremento en sus recursos. El estanco es un monopolio, con la diferencia que quien lo lleva a cabo no es un particular, sino el Estado.

Por lo anterior, podemos concluir que la diferencia esencial entre un monopolio y un estanco radica en el sujeto que lo practica: un particular en cuanto a la primera figura, y el Estado en cuanto a la segunda.

El estanco está prohibido por nuestra legislación, ya que como todo monopolio, su práctica produciría un efecto negativo en la economía del público consumidor, y por consiguiente en la del país; sin embargo, está permitido que sea el Estado quien explote única y exclusivamente las diversas áreas denominadas como estratégicas, tal y como lo contempla el Artículo 28 constitucional en su párrafo cuarto, por lo que ésta sería la excepción a la regla a la que nos hemos venido refiriendo.

3.3.3 CONCEPTOS DE PRACTICA MONOPOLICA Y CONCENTRACION

Nuestra Carta Magna, en su Artículo 28 prohíbe, como ya ha sido mencionado diversas ocasiones durante el desarrollo de este trabajo, los monopolios, los estancos, y asimismo, las

prácticas monopólicas, las cuales, no son definidas por ninguna ley, por lo que por analogía, podemos entender que consisten en todo acto tendiente a la realización de un monopolio, o bien, en todo acto consecuencia de un monopolio, por lo que debemos decir que un monopolio se objetiviza a través de las propias prácticas monopólicas que el empresario, productor o proveedor realiza, razón por la cual encontramos una estrecha vinculación entre la figura del monopolio y sus prácticas.

Sin embargo, aún cuando nos percatamos de la inexistente conceptualización de las llamadas prácticas monopólicas, la Ley Federal de Competencia Económica contempla nuevas figuras que giran en torno a dichas prácticas:

- Concentraciones;
- Prácticas monopólicas absolutas; y
- Prácticas monopólicas relativas.

Por lo anterior, podríamos decir que las prácticas monopólicas como figura anterior, vendrían a ser el género, y las figuras antes señaladas serían la especie.

La Ley de Competencia define en su Artículo 9o. las prácticas monopólicas absolutas, y en el Artículo 10 las prácticas

monopólicas relativas, sin embargo ésto será materia del siguiente punto de estudio.

LA CONCENTRACION. Es una nueva figura que contempla la Ley Federal de Competencia, por lo que es necesario definirla, a fin de evitar confusiones a futuro.

El Artículo 16 de la Ley de Competencia, define a la concentración, señalando que "... se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual, se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados."

El anterior concepto de concentración se presta a confusión respecto del concepto de monopolio que nos proporciona la ley anterior de monopolios, sin embargo, consideramos que la diferencia podría radicar en que en un monopolio existe un solo vendedor que no permite el acceso al mercado a otros

vendedores, y en la concentración, ya existen diversos vendedores que malintencionadamente se reúnen para controlar un mercado en específico, dañando así a otros agentes económicos, así como al consumidor.

3.4 CLASES DE PRACTICAS MONOPOLICAS

Como lo señalamos en el punto que antecede, la Ley Federal de Competencia Económica contempla nuevas figuras, entre ellas, las prácticas monopólicas absolutas, y las relativas.

3.4.1 PRACTICAS MONOPOLICAS ABSOLUTAS

Por lo que se refiere a las prácticas monopólicas absolutas, la Ley las define en su Artículo 9o. como "... aquellos contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

- I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;
- II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad

restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

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

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

Los actos a que se refiere este artículo no producirán efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere resultar."

En síntesis, las prácticas monopólicas absolutas, también conocidas en términos económicos como "acuerdos horizontales", resultan de conyuncios o acuerdos anticompetitivos que realizan competidores entre sí, con el fin de elevar o manipular el precio de venta o compra de bienes y servicios; de fijar o restringir la cantidad que de un bien se produce o de un servicio que se presta; de

dividir, distribuir o asignar mercados; o bien, de manipular licitaciones públicas.

Dichas prácticas absolutas no promueven la eficiencia, ya que son claramente anticompetitivas, por lo que al monopolizar un mercado, hacen que se produzcan o adquirieran un menor número de bienes o servicios, y que éstos se vendan a un precio mayor y sean de menor calidad, lo que trae como consecuencia un perjuicio que se refleja en el público consumidor, sin que, como ya lo habíamos mencionado, se logre una eficiencia en la producción.

Las prácticas monopólicas absolutas son, sin duda, las que la Ley de Competencia considera como de mayor gravedad, ya que la sanción que la Comisión imponga, podría ascender a una multa de hasta el diez por ciento de las ventas anuales de la empresa o agente económico de que se trate, o bien, del diez por ciento de los activos que posea.

3.4.2 PRACTICAS MONOPOLICAS RELATIVAS

Por lo que hace a las prácticas monopólicas relativas, su definición la encontramos en el Artículo 10, el cual establece "... 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 ..."

Para que las prácticas monopólicas relativas se consideren violatorias de la ley, deberán comprobarse los siguientes supuestos, tal y como lo establece el Artículo 11 del ordenamiento en estudio:

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

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

La ley no especifica en qué consiste el mercado relevante, sin embargo, entendemos que éste se refiere a aquel en el que presuntamente ocurre la práctica monopólica. Es de gran importancia el análisis y cuantificación que se haga del mercado relevante en cada caso en particular, ya que una misma práctica puede o no ser violatoria de la ley, de acuerdo con las circunstancias bajo las cuales sea realizada, como podría ser el caso de las franquicias, las cuales no necesariamente equivalen a prácticas monopólicas relativas, y sin embargo, pueden provocar una competitividad, y por lo

tanto, una mayor eficiencia en la producción de bienes o en la prestación de un servicio.

Las prácticas monopólicas relativas, también conocidas en el ámbito económico como "prácticas verticales", pueden tener un efecto negativo en el proceso de competencia, pero únicamente cuando se presentan en gran medida, ya que de no ser así, en muchos casos pueden promover la eficiencia, como por ejemplo, logrando un desarrollo avanzado en el área de la tecnología, lo que provoca una mayor competitividad entre agentes económicos, por lo que el beneficiado sería el consumidor, es decir, son deseables desde un punto de vista social.

La realización de prácticas monopólicas absolutas daña principalmente al consumidor, mientras que en las de carácter relativo, los principales afectados serían aquellos agentes que lograron incursionar en un momento dado al mercado de que se trate, pero fueron desplazados por los agentes económicos más fuertes. En este caso el consumidor no resiente en gran medida el daño económico porque continúan participando otros competidores, que aunque en menor medida, ayudan a que los más fuertes no controlen la imposición de los precios y las tarifas de bienes y servicios.

En nuestra opinión, la diferencia entre las prácticas absolutas y las relativas radica en que las primeras traen como consecuencia un acaparamiento y control total de un mercado en específico, mientras que las relativas no necesariamente deben tener como consecuencia la antes señalada, sino que a través de ellas, uno o varios agentes económicos desplazan a otros del mercado, sin que necesariamente adquieran el control absoluto del mismo, por lo que la distinción sustancial consiste en que en las prácticas absolutas los agentes económicos son competidores entre sí, mientras que en las relativas no lo son, como sería el caso de fabricantes y distribuidores de bienes o mercancías de marcas diversas.

En conclusión, el común denominador entre las prácticas absolutas, las relativas, y aún las concentraciones, consiste en que estas figuras tienen por objeto y efecto el de disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios, ya sean iguales, similares, o íntimamente relacionados.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(CAPITULO 3)

1. CASTRO, Juventino V. Ob. Cit., página 147.
2. PALACIOS LUNA, Manuel R. El Derecho Económico en México. 3a. edición, página 89. Editorial Porrúa. México, 1988.
3. FERGUSON, C.E. y GOULD, J.P. Teoría Microeconómica. (Traducción del inglés de SUAREZ, Eduardo L.) 2a. edición, página 266. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1980.
4. BANNOCK, Graham, BAXTER, R.E. and DAVIS, Evan. The Penguin Dictionary of Economics. 4th. edition, página 280. Penguin Books. Great Britain, 1987.
5. PALACIOS, Manuel R. Ibidem.

CAPITULO 4.- LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA Y EL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO

4.1 LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN LOS
ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Es indudable la influencia que ha tenido la legislación norteamericana en la elaboración del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, razón por la cual consideramos de importancia, hacer referencia de una manera breve y concreta, a la legislación de los Estados Unidos de América en materia antimonopólica.

En primer lugar, dicha legislación es una de las más avanzadas en materia de prácticas monopólicas, ya que por su antigüedad, ha prosperado a través de diversas reformas y adiciones.

La moderna legislación antimonopólica, tuvo su origen en los Estados Unidos de América, con la llamada "Sherman Act" (Anexo I), la cual data del año de 1890, y que en la actualidad continúa vigente.

La preocupación del país vecino por prevenir y evitar los monopolios, ha servido como base para muchos otros países de economía capitalista, los cuales han adoptado en gran medida,

las disposiciones antimonopólicas de la citada ley norteamericana.

La "Sherman Act" consta, principalmente, de dos grandes secciones. La primera de ellas establece en términos generales, que todo acuerdo o combinación que tenga por objeto restringir el comercio entre los Estados, o bien, con países extranjeros, se declarará como ilegal, por lo que toda persona que esté involucrada en dichos acuerdos o combinaciones, se le considerará como responsable de un delito, razón por la cual, una vez probada su culpabilidad, se le sancionará con multa de hasta cincuenta mil dólares, o con prisión, cuyo término no excederá de un año, o bien, con ambas.

La segunda sección de dicho ordenamiento legal estadounidense, señala que cualquier persona que monopolice o intente monopolizar, o bien, acuerde con otra u otras personas, a fin de monopolizar cualquier parte del comercio entre los Estados o con países extranjeros, será considerada como responsable por la comisión de delito, por lo que una vez probada su culpabilidad, será acreedora a las sanciones que la primera sección establece.

Podemos observar que las violaciones a la "Sherman Act", son consideradas como delito, por lo que pueden ser castigadas con multa y prisión, sin embargo, los casos en los que los responsables de dichas conductas han sido condenados a prisión, son excepcionales.

Aún cuando la "Sherman Act" ha servido de modelo para muchas otras legislaciones, ésta ha tenido que ser reformada y ampliada.

Una de las ampliaciones de mayor trascendencia, en relación con la "Sherman Act", fué la promulgación de otro cuerpo legal en el año de 1914, llamado "Federal Trade Commission Act", que en español significa Ley de la Comisión Federal de Comercio. Este ordenamiento vino a complementar al primero, ya que uno de sus principales objetivos fué el de crear la "Federal Trade Commission", es decir, la Comisión Federal de Comercio, teniendo como objetivo primordial, el evitar las prácticas desleales de competencia. Asimismo, se facultó a dicha comisión para combatir los monopolios, compartiendo dicha actividad con la "Antitrust Division" del Departamento de Justicia.

Las consecuencias de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos de América son de considerar, ya que como

podemos observar actualmente, han impedido la aparición de grandes monopolios en la economía de dicho país, además de que ha dificultado que grandes empresas obtengan un gran crecimiento a través del procedimiento de fusión, por lo que algunas de ellas, que actualmente se han desarrollado en gran medida, atribuyen su crecimiento y continuidad, precisamente a acciones antimonopólicas, tal es el caso de las empresas petroleras.

Por lo anteriormente expuesto, podemos percatarnos de que nuestra legislación no es la excepción en cuanto a la influencia que ha tenido la legislación norteamericana en materia de monopolios, ya que nuestra Ley Antimonopolios, es decir, la Ley Federal de Competencia Económica, contempla en sus preceptos el mismo fondo que la "Sherman Act", pero por supuesto, ha sido elaborada con base en las necesidades de nuestro propio sistema económico, que claramente, diverge en gran medida del sistema económico norteamericano.

4.2 RELACION ENTRE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

El Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, incluye disposiciones relativas a prácticas comerciales no

competitivas, ya sean de orden público o privado, con el fin de que contribuyan a lograr los objetivos del propio Tratado.

Cada país parte del Tratado de Libre Comercio deberá adoptar y mantener las medidas necesarias que prohíban las prácticas comerciales que vayan en contra de la libre competencia y la libre concurrencia, lo que obliga a México, Estados Unidos y Canadá, a aplicar la ley que en materia de competencia contemplen dentro de sus propias legislaciones, razón por la cual encontramos la relación entre el mencionado Tratado y la Ley Federal de Competencia Económica.

La Ley de Competencia será, en caso de que el Tratado entre en vigor, uno de los instrumentos que servirán de apoyo para que México coopere a lograr los objetivos comerciales contenidos en el documento internacional, evitando la realización de prácticas monopólicas, y dando un tratamiento de igualdad a los agentes económicos, tanto nacionales, como extranjeros, lo que proporcionará mayor seguridad a los inversionistas provenientes de Canadá o Estados Unidos.

La promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica, era sin duda necesaria, ya que la anterior Ley de Monopolios había caído en la obsolescencia, debido a su carencia de positividad. Sin embargo, una de las causas por las cuales

se elaboró con prontitud la nueva Ley de Competencia, fué precisamente por la probable entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, ya que México no contaba con un ordenamiento en materia de competencia que se adaptara a los objetivos comerciales perseguidos por el Tratado, sin embargo, lo importante no es analizar las causas de creación de la ley, sino que nuestra legislación ya cuenta con un ordenamiento más avanzado que tratará de prevenir y combatir los monopolios y las prácticas monopólicas; esperando que sea aplicado con efectividad, y que en un futuro, sirva de ejemplo para otras legislaciones.

4.3 POLITICA EN MATERIA DE COMPETENCIA, MONOPOLIOS Y EMPRESAS DEL ESTADO, ESTABLECIDA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

4.3.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El Tratado de Libre Comercio para América del Norte, contempla diversas disposiciones, aplicables a los monopolios del gobierno, ya sean actuales o futuros, así como también, aplicables a cualquier monopolio de carácter privado que un país parte del Tratado pueda designar en el futuro.

En la compra o venta de un bien o servicio, proveniente de un monopolio, éste deberá apegarse a los lineamientos y

objetivos comerciales contenidos en el Tratado de Libre Comercio, a efecto de que no exista discriminación, ya sea sobre bienes, o bien sobre cualquier agente económico de los otros países partes del Tratado. En otras palabras, cada país parte deberá asegurarse, en el sentido de que los monopolios constituidos sobre su territorio, no se valgan de su posición para involucrarse en prácticas contrarias a la libre competencia.

Por lo anterior, podemos entender que las disposiciones del Tratado de Libre Comercio, referentes a los monopolios, no son limitativas en sentido estricto, ya que el documento puede llegar a permitir la existencia de monopolios en cualquiera de los países celebrantes, siempre que se apeguen a las consideraciones comerciales que dicho cuerpo legal contiene, y cumplan con diversos requisitos que más adelante analizaremos.

4.3.2 ANALISIS DEL CAPITULO XV DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO, REFERENTE A LA POLITICA EN MATERIA DE COMPETENCIA, MONOPOLIOS Y EMPRESAS DEL ESTADO

El Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (Anexo II), establece las disposiciones y políticas que, en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado, deberán seguir los países partes.

El Artículo 1501 del Tratado, se refiere a la legislación en materia de competencia, prescribiendo lo siguiente:

"1. Cada una de las partes adoptará o mantendrá medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia y emprenderá las acciones que procedan al respecto, reconociendo que estas medidas coadyuvarán al cumplimiento de los objetivos y propósitos de este Tratado. Con este fin, las partes realizarán ocasionalmente consultas sobre la eficacia de las medidas adoptadas por cada parte.

2. Cada una de las partes reconoce la importancia de la cooperación y la coordinación entre sus autoridades para impulsar la aplicación efectiva de la legislación en materia de competencia en la zona de libre comercio. Las partes cooperarán también en cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la legislación en materia de competencia y consultarán sobre asuntos de interés mutuo, incluidos la asistencia legal mutua, la comunicación, la consulta y el intercambio de información relativos a la aplicación de las leyes y políticas en materia de competencia en la zona de libre comercio".

Respecto a lo establecido en este precepto, entendemos que el Tratado prohíbe toda práctica contraria a la libre competencia, razón por la cual, consideramos que, igualmente, va en contra de los monopolios, ya que éstos, como lo hemos estudiado anteriormente, consisten en actos que limitan la competencia y la libre concurrencia, sin embargo, el Artículo 1502, referente a los monopolios y a las empresas del Estado, dispone, un tanto en contradicción con el precepto anterior, lo siguiente:

"1. Ninguna disposición de este Tratado se interpretará para impedir a las partes designar un monopolio.

2. Cuando una parte pretenda designar un monopolio, y esta designación pueda afectar los intereses de personas de otra parte, la parte:

(a) siempre que sea posible, notificará la designación a la otra parte, previamente y por escrito.

(b) al momento de la designación, procurará introducir en la operación del monopolio condiciones que minimicen o eliminen cualquier anulación o menoscabo de beneficios, en el sentido del anexo 2004 (Anulación y Menoscabo)".

Por lo anteriormente expuesto, pensamos que existe cierta flexibilidad por parte de las disposiciones del Tratado de Libre Comercio, en el sentido de que no impiden expresamente la designación de monopolios, tal y como lo señala el inciso 1., lo que contradice la consideración establecida en el Artículo 1501, tal y como ya lo hemos mencionado.

La aseveración contenida en el párrafo que antecede, es confirmada por el inciso 2. del citado Artículo 1502, debido a que establece la posibilidad de alguna de las partes, de designar un monopolio, siempre que cubra los requisitos que en ese mismo precepto se establecen.

Continúa señalando el Artículo 1502 en su siguiente inciso que:

"3. Cada una de las partes se asegurará, mediante el control reglamentario, la supervisión administrativa o la aplicación de otras medidas, de que cualquier monopolio de propiedad privada que la parte designe, o gubernamental que mantenga o designe:

(a) actúe de manera que no sea incompatible con las obligaciones de la parte derivadas de este Tratado ...;

- (b) ... actúe sólomente según consideraciones comerciales en la compra o venta del bien o servicio monopolizado en el mercado pertinente ...;
- (c) otorgue trato no discriminatorio a la inversión de los inversionistas, a los bienes y a los proveedores de servicios de otra parte al comprar y vender el bien o servicio monopolizado en el mercado pertinente; y
- (d) no utilice su posición monopólica para llevar a cabo prácticas contrarias a la competencia en un mercado no monopolizado en su territorio ..."

Los requisitos que se señalan en este inciso, reiteran expresamente la posibilidad de un país parte de designar un monopolio, siempre que: las prácticas del monopolio de que se trate, sean compatibles con las estipulaciones del Tratado; que se realicen en un mercado no monopolizado; que no se otorgue un trato discriminatorio a otros inversionistas; y que no se utilice la posición monopólica para realizar prácticas contrarias a la libre competencia.

Finalmente, los siguientes incisos del Artículo en cuestión, se refieren a que el inciso 3. no se aplicará a la adquisición de bienes o servicios por parte de organismos gubernamentales, y que la palabra "mantener", significa la

designación de un monopolio, anterior a la entrada en vigor del Tratado.

Por otro lado, el Artículo 1503 del Tratado de Libre Comercio, se refiere a las Empresas del Estado, señalando que nada de lo dispuesto en el Tratado, se interpretará para impedir a una parte, el hecho de mantener o establecer empresas estatales.

Asimismo, establece este precepto, que cada una de las partes deberá asegurarse que toda empresa estatal, actúe en forma compatible con las estipulaciones contenidas en el Tratado.

Por lo que hace al órgano encargado de supervisar las cuestiones referentes a la competencia, el Artículo 1504 señala que, en un plazo no mayor de cinco años, contados a partir de la fecha en que entre en vigor el Tratado, la Comisión de Libre Comercio, integrada por representantes de cada parte, deberá establecer un Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia, integrado igualmente, por representantes de cada una de las tres partes. Dicho Grupo deberá presentar informes y recomendaciones a la citada Comisión, sobre cuestiones de relevancia relacionadas con las leyes y políticas que en materia de competencia se deberán seguir en la zona de libre comercio.

Finalmente, el Artículo 1505 del Tratado, señala las definiciones de algunos de los términos mayormente utilizados, por lo que a continuación se transcriben los conceptos de: "designar", "monopolio" y "monopolio gubernamental", ya que consideramos que deben de ser tomados muy en cuenta, a efecto de entender ampliamente las disposiciones del Tratado a que nos hemos referido.

"Designar. Significa establecer, designar, autorizar o ampliar el ámbito del monopolio para incluir un bien o servicio adicional, después de la fecha de entrada en vigor de esta Tratado".

"Monopolio. Significa una entidad, incluido un consorcio u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado sólomente de dicho otorgamiento".

"Monopolio gubernamental. Significa un monopolio propiedad o bajo control, mediante participación accionaria, del gobierno federal de una parte o de otro monopolio de esa índole".

Este último concepto, equivale a la figura del estanco que nuestra Constitución contempla en su Artículo 28.

CAPITULO 5.- CONSIDERACIONES FINALES

5.1 VISION GENERAL DE LA INVESTIGACION

Es indudable la diversidad de conceptos que de la palabra Estado se han presentado, dependiendo cada uno de ellos del momento histórico en el cual se han pretendido adoptar, sin embargo, es un hecho que esta figura ha estado siempre relacionada de una u otra manera con la sociedad.

El Estado, como ente supremo y soberano de la nación, debe estar dotado de ciertas facultades o atribuciones, las cuales no pueden ser conferidas, sino a través del derecho, es decir, deben girar siempre en torno al principio de legalidad.

A través de las facultades de las cuales se dota al Estado, éste debe alcanzar determinados fines, mismos que debieran sujetarse en gran medida a las necesidades de la colectividad.

Por lo anterior, encontramos que en materia económica, el Estado se encuentra dotado de determinada competencia, con el objeto de que a través de dirigir el desarrollo económico del

país, satisfaga las necesidades de la sociedad, por medio de su participación en este sentido.

El Estado, aún cuando debe planear y dirigir el desarrollo económico del país, concede a los particulares el derecho de realizar la actividad económica que ellos mismos elijan, siempre que se apeguen a las disposiciones legales en la materia; es decir, por un lado existe un sistema intervencionista, y por el otro, un sistema de economía liberal, lo que se denomina sistema de economía mixta.

Debido a las propias necesidades económico-sociales de nuestro país, surge la Ley Federal de Competencia Económica, la cual, tiene como objetivo fundamental, evitar los monopolios y las prácticas monopólicas, protegiendo así la libre competencia, lo que conduce a proteger el interés general.

Asimismo, encontramos en dicho ordenamiento, la voluntad por parte del Estado, en el sentido de impulsar la productividad, y por tanto, la economía de nuestro país, además de que constituye un instrumento de complementación para el Tratado de Libre Comercio, el cual, deberá apoyarse en las legislaciones de cada uno de los países partes, para que a través de la compatibilidad entre éstas y las disposiciones

del documento internacional, éste alcance sus objetivos comerciales para el cual fué creado.

5.2 REFORMAS AL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL

Antes de finalizar el presente trabajo de investigación, consideramos de suma importancia hacer referencia a las reformas de las que fué objeto el Artículo 28 de nuestra ley fundamental, ya que la Ley Federal de Competencia Económica, es precisamente reglamentaria del mismo, por lo que a efecto de actualizar nuestro estudio, procedemos a realizar el siguiente análisis.

El día 20 de agosto de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto a través del cual se reformaron diversos artículos de la Constitución, entre ellos el 28.

La reforma a dicho precepto, consiste específicamente en modificar su párrafo cuarto y adicionar los párrafos sexto y séptimo, quedando literalmente como sigue:

"Artículo 28.-

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se

refiere este precepto: correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El Estado contará

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

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y

proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; solo podrán ser removidas por causa grave y no podrá tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

.....".

Primeramente, se excluye del párrafo cuarto, el hecho de que la acuñación de moneda y la emisión de billetes sean áreas estratégicas sobre las cuales el Estado ejerza funciones sin constituir monopolios.

Sin embargo, debido a la autonomía que se le concede al banco central en cuanto a sus funciones y administración, se establece la excepción en el sentido de que las funciones que

ejerza dicho banco en lo referente a la acuñación de moneda y a la emisión de billetes, no constituirán monopolios.

La presente reforma parte de la base de modificar el sistema de funcionamiento del Banco de México, otorgándole plena autonomía para que éste decida sobre su propio actuar, sin depender de alguna otra autoridad que pueda influir en su toma de decisiones. Esto, conduce precisamente a la modificación que se hace en lo referente a las áreas estratégicas, las cuales son simplemente trasladadas de un párrafo a otro, a efecto de que quien las realice sea específicamente el banco de bancos como organismo autónomo del Gobierno Federal, y no el Estado en términos generales, lo que viene a fortalecer el nuevo sistema de operación que deberá imperar en la banca central.

CONCLUSIONES

1. La función legislativa del Estado, es el punto de partida para el desarrollo y realización de las demás atribuciones del mismo.

2. La actividad económica del Estado es realizada principalmente por el Ejecutivo, y la podemos clasificar en: planeación, organización, ejecución y control, estando estas actividades, sujetas al principio de legalidad.

3. La regulación jurídica de la actividad económica del Estado, encuentra su punto de partida en la Constitución, en las disposiciones referentes a las atribuciones exclusivas del Estado, y a las actividades que pueden realizar los particulares.

4. El texto del Artículo 28 constitucional se presta a una doble interpretación, ya que por un lado establece la defensa de un régimen económico de libre competencia, prohibiendo los monopolios y las prácticas monopólicas; y por otro lado,

establece el intervencionismo estatal en lo referente a la política económica en este mismo sentido.

5. La libre concurrencia como derecho, encuentra su origen en el plano económico y social, ya que pretende proteger a la sociedad, evitando que se le causen perjuicios de carácter económico, por lo que es un derecho económico-social.

6. En la actualidad, no existe ley vigente alguna que proporcione un concepto de la figura del monopolio, definición que debería contemplar la nueva Ley Federal de Competencia Económica, y que sin embargo, no lo hace.

7. La Ley Federal de Competencia Económica, como nueva ley antimonopolios, carece de diversos conceptos trascendentales para el objeto de la misma, como son los de: monopolio, estanco, mercado relevante y prácticas monopólicas en general, razón por la cual esperamos que el reglamento que de dicha ley se expida, subsane dichas lagunas legislativas.

8. La Ley Federal de Competencia Económica tiene como objetivo fundamental, proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, previniendo y eliminando tanto monopolios, como otras nuevas figuras que contempla, como las prácticas monopólicas absolutas, las prácticas monopólicas relativas y las concentraciones.

9. En cuanto a la Comisión Federal de Competencia, es claro el interés que tuvo el legislador, en el sentido de crear un organismo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que aplique eficientemente la Ley de Competencia Económica.

10. La diferencia sustancial entre las prácticas monopólicas absolutas y las relativas, consiste en que en las primeras, los agentes económicos son competidores entre sí, mientras que en las segundas no lo son.

11. El común denominador entre las prácticas monopólicas absolutas, las prácticas monopólicas relativas y las concentraciones, consiste en que tienen por objeto y efecto, el disminuir o impedir la competencia y la libre

conurrencia, respecto de bienes o servicios, ya sean iguales, similares o que estén sustancialmente relacionados.

12. Las disposiciones del Tratado de Libre Comercio, referentes a los monopolios, son contradictorias, ya que por un lado prohíben toda práctica contraria a la competencia, y por el otro, permiten el que una parte del Tratado designe o mantenga un monopolio, el cual, evidentemente es contrario a la libre competencia.

13. La legislación antimonopolios de los Estados Unidos de América, ha logrado que a través de acciones antimonopólicas, algunas empresas hayan crecido radicalmente, ya que las ha obligado a desarrollarse a través de su propio proceso de producción, sin permitirles expandirse a través de la figura de la fusión.

14. La reforma al Artículo 28 constitucional del 20 de agosto de 1993, modifica el funcionamiento del banco central, otorgándole plena autonomía, por lo que se le traslada en forma específica, el ejercicio de funciones en las áreas

estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes, permaneciendo éstas sin constituir monopolios.

ANEXO I**"SHERMAN ACT" ("LEY SHERMAN")**

"An Act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies".

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress Assembled.

"Sec. 1. Every contrat, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal. Every person who shall any such contract or engage in any such combination or conspiracy, shall be deemed of a misdemeanor, and on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding five thousand dollars, or by imprisonment not exceeding one year, or by both said punishments, in the discretion of the court.

Sec. 2. Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a misdemeanor, and, on conviction thereof,

shall be punished by fine not exceeding five thousand dollars, or by imprisonment not exceeding one year, or by both said punishments, in the discretion of the court.

Sec. 3. Every contract, combination in form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce in any Territory of The United States or of the District of Columbia, or in restraint of trade or commerce between any such Territory and another, or between any such Territory or Territories and any State or States or the District of Columbia, or with foreign nations, or between the District of Columbia and any State or States or foreign nations, is hereby declared illegal. Every person who shall make any such contract or engage in any such combination or conspiracy, shall be deemed guilty of a misdemeanor, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding five thousand dollars, or by imprisonment not exceeding one year, or by both said punishments, in the discretion of the court.

Sec. 4. The several circuit courts of The United States are hereby invested with jurisdiction to prevent and restrain violations of this act; and it shall be the duty of the several district attorneys of The United States, in their respective districts, under the direction of the Attorney General, to institute proceedings in equity to prevent and

restrain such violations. Such proceedings may be by way of petition setting forth the case and praying that such violation shall be enjoined or otherwise prohibited. When the parties complain of shall have been duly notified of such petition the court shall proceed, as soon as may be, to the hearing and determination of the case; and pending such petition and before final decree, the court may at any time make such temporary restraining order or prohibition as shall be deemed just in the premises.

Sec. 5. Whenever it shall appear to the court before wick any proceeding under section four of this act may be pending, that the ends of justice require that other parties should be brought before the court, the court may cause them to be summoned, whether they reside in the district in wick the court is held or not; and subpcenas to that end may be served in any district by the marshall thereof.

Sec. 6. Any property owned under any contract or by any combination, or pursuant to any conspiracy (and being the subject thereof) mentioned in section one of this act, and being in the course of transportation from one State to another, or to a foreign country, shall be forfeited to The United States, and may be seized and condemned by like proceedings as those provided by law for the forfeiture,

seizure, and condemnation of property imported into The United States contrary to law.

Sec. 7. Any person who shall be injured in his business or property by any other person or corporation by reason of anything forbidden or declared to be unlawful by this act, may sue thereof in any circuit court of The United States in the district in which the defendant resides or is found, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the costs of suit, including a reasonable attorney's fee.

Sec. 8. That the word "person", or "persons", wherever used in this act shall be deemed to include corporations and associations existing under or authorized by the laws of either The United States, the laws of any of the Territories, the laws of any State, or the laws of any foreign country."

Approved, July 2, 1890.

ANEXO II**CAPITULO XV DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO: POLITICA EN MATERIA DE COMPETENCIA, MONOPOLIOS Y EMPRESAS DEL ESTADO.****ARTICULO 1501. LEGISLACION EN MATERIA DE COMPETENCIA**

1. Cada una de las Partes adoptará o mantendrá medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia y emprenderá las acciones que procedan al respecto, reconociendo que estas medidas coadyugarán al cumplimiento de los objetivos y propósitos de este Tratado. Con este fin, las Partes realizarán ocasionalmente consultas sobre la eficacia de las medidas adoptadas por cada Parte.

2. Cada una de las Partes reconoce la importancia de la cooperación y la coordinación entre sus autoridades para impulsar la aplicación efectiva de la legislación en materia de competencia en la zona de libre comercio. Las partes cooperarán también en cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la legislación en materia de competencia y consultarán sobre asuntos de interés mutuo, incluidos la asistencia legal mutua, la comunicación, la consulta y el intercambio de información relativos a la aplicación de las leyes y políticas en materia de competencia en la zona de libre comercio.

3. Ninguna de las Partes podrá recurrir a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con este artículo.

ARTICULO 1502. MONOPOLIOS Y EMPRESAS DEL ESTADO

1. Ninguna disposición de este Tratado se interpretará para impedir a las partes designar un monopolio.

2. Cuando una parte pretenda designar un monopolio, y esta designación pueda afectar los intereses de personas de otra parte, la parte:

(a) siempre que sea posible, notificará la designación a la otra parte, previamente y por escrito.

(b) al momento de la designación, procurará introducir en la operación del monopolio condiciones que minimicen o eliminen cualquier anulación o menoscabo de beneficios, en el sentido del anexo 2004 (Anulación y Menoscabo).

3. Cada una de las partes se asegurará, mediante el control reglamentario, la supervisión administrativa o la aplicación de otras medidas, de que cualquier monopolio de propiedad

privada que la parte designe, o gubernamental que mantenga o designe:

(a) actúe de manera que no sea incompatible con las obligaciones de la parte derivadas de este Tratado, cuando ese monopolio ejerza facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales que la Parte le haya delegado con relación al bien o servicio monopolizado, tales como la facultad para otorgar permisos de importación o exportación, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros cargos;

(b) excepto cuando se trate del cumplimiento de cualquiera de los términos de su designación que no sean incompatibles con los incisos (c) o (d), actúe sólomente según consideraciones comerciales en la compra o venta del bien o servicio monopolizado en el mercado pertinente, incluso en lo referente a su precio, calidad, disponibilidad, capacidad de venta, transporte y otros términos y condiciones para su compra y venta;

(c) otorgue trato no discriminatorio a la inversión de los inversionistas, a los bienes y a los proveedores de servicios de otra parte al comprar y vender el bien o servicio monopolizado en el mercado pertinente; y

(d) no utilice su posición monopólica para llevar a cabo prácticas contrarias a la competencia en un mercado no

monopolizado en su territorio que afecten desfavorablemente la inversión de un inversionista de otra Parte, de manera directa o indirecta, inclusive a través de las operaciones con su matriz, subsidiaria u otra empresa de participación común, y asimismo, a través del suministro discriminatorio del bien o servicio monopolizado, del otorgamiento de subsidios cruzados o de conducta predatoria.

4. El párrafo 3 no se aplica a la adquisición de bienes o servicios por parte de organismos gubernamentales, para fines oficiales, y sin el propósito de reventa comercial o de utilizarlos en la producción de bienes o en la prestación de servicios para su venta comercial.

5. Para los efectos de este artículo, "mantener" significa la designación antes de la entrada en vigor de este Tratado y su vigencia al 1o. de enero de 1994.

ARTICULO 1503. EMPRESAS DEL ESTADO

1. Nada de lo dispuesto en este Tratado se interpretará para impedir a una Parte mantener o establecer empresas del Estado.

2. Cada una de las Partes, mediante el control reglamentario, la supervisión administrativa o la aplicación de otras medidas, se asegurará de que toda empresa del Estado y cualquier otra empresa propiedad o bajo control de una Parte mediante participación accionaria, actúe de manera que no sea incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con los Capítulos XI, "Inversión", y XIV, "Servicios Financieros", cuando dichas empresas ejerzan facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales que la Parte les haya delegado, como la facultad para expropiar, otorgar licencias, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros cargos.

3. Cada una de las Partes se asegurará de que cualquier empresa del Estado, que la misma mantenga o establezca, otorgue trato no discriminatorio a las inversiones de inversionistas de otra Parte en su territorio, en lo referente a la venta de su bienes y servicios.

ARTICULO 1504. GRUPO DE TRABAJO EN MATERIA DE COMERCIO Y COMPETENCIA

En un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, la Comisión establecerá un Grupo de

Trabajo en Materia de Comercio y Competencia, integrado por representantes de cada Parte, el cual presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre los trabajos ulteriores que procedan, sobre las cuestiones relevantes acerca de la relación entre las leyes y políticas en materia de competencia y el comercio en la zona de libre comercio.

ARTICULO 1505. DEFINICIONES

Para efectos de este capítulo:

designar significa establecer, designar, autorizar o ampliar el ámbito del monopolio para incluir un bien o servicio adicional, después de la fecha de entrada en vigor de esta Tratado;

empresa del Estado significa, salvo lo dispuesto en el Anexo 1505.1, una empresa propiedad o bajo control de una Parte mediante participación accionaria;

mercado significa el mercado geográfico y comercial para un bien o servicio;

monopolio significa una entidad, incluido un consorcio u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente

en territorio de una parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento;

monopolio gubernamental significa un monopolio propiedad o bajo control, mediante participación accionaria, del gobierno federal de una parte o de otro monopolio de esa índole;

según consideraciones comerciales significa de conformidad con las prácticas normales de negocios que lleven a cabo las empresas privadas que conforman esa industria;

trato discriminatorio incluye:

(a) trato más favorable a la matriz, subsidiaria u otra empresa de participación común que a una empresa no afiliada; o

(b) trato más favorable a un tipo de empresas que a otro,

en circunstancias similares; y

trato no discriminatorio significa el mejor trato, entre trato nacional y trato de nación más favorecida, como se señala en las disposiciones pertinentes de este Tratado.

ANEXO 1503.3 DEFINICIONES DE LOS PAISES
SOBRE EMPRESAS DEL ESTADO

Para efectos del Artículo 1503 (3), empresa del Estado:

(a) respecto a Canadá, significa una Crown Corporation en el sentido que la define la Financial Administration Act o una Crown Corporation en el sentido que la defina la legislación provincial, o entidad equivalente, o que se haya constituido conforme a cualquier otra legislación provincial;

(b) respecto a México, no incluye la Compañía Nacional de Subsistencias Populares y sus filiales, o cualquier empresa sucesora o sus filiales, para el propósito de venta de maíz, frijol y leche en polvo.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. Introducción a la Ciencia Política. 2a. edición. Editorial Harla. México, 1990.

BANNOCK, Graham, BAXTER, R.E. and DAVIS, Evan. The Penguin Dictionary of Economics. 4th. edition. Penguin Books. Great Britain, 1987.

BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 7a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 4a. edición. Editorial Porrúa. México, 1965.

CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 6a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.

DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Estudios de Derecho Constitucional. 3a. edición. PRI-ICAP. México, 1981.

Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, volumen No. 1, dirigida por SILLS, David L. 1a. edición, 2a. reimpresión. Aguilar SA de Ediciones. Madrid, 1979.

FERGUSON, C.E. y GOULD, J.P. Teoría Microeconómica. (Traducción del inglés de SUAREZ, Eduardo L.). 2a. edición, 3a. reimpresión. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1980.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 29a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

KELSEN, Hans. Teoría General del Estado (traducción directa del alemán por LEGAZ LACAMBRA, Luis). S.N.E. Editorial Nacional. México, 1979.

MANNHEIM, Karl. Libertad, Poder y Planificación Democrática. 2a. edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1960.

OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1988.

PALACIOS LUNA, Manuel R. El Derecho Económico en México. 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1988.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 8a. edición. Editorial Porrúa. México, 1979.

SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política, la Proyección Actual de la Teoría General del Estado. 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1988.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 6a. edición. Editorial Porrúa. México, 1963.

WITKER, Jorge. Derecho Económico. S.N.E. Editorial Harla. México, 1985.

LEGISLOGRAFIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política Mexicana, con reformas y adiciones al día, Tomo Primero. 15a. edición. Ediciones Andrade. México, 1986.

Ley Federal de Competencia Económica. Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992.

Ley Federal de Protección al Consumidor. Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Constitución Política Mexicana, con reformas y adiciones al día, Tomo Segundo. 15a. edición. Ediciones Andrade. México, 1986.

Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios. Constitución Política Mexicana, con reformas y adiciones al día, Tomo Primero. 15a. edición. Ediciones Andrade. México, 1986.

Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica. Constitución Política Mexicana, con reformas y adiciones al día, Tomo Primero. 15a. edición. Ediciones Andrade. México, 1986.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo I. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. S.N.E. Corporación Editorial MAC, S.A. de C.V. México, 1993.

Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tercera Parte, Segunda Sala. México, 1975.

HEMEROGRAFIA

Revista Ejecutivos de Finanzas. Año XXII, No. 4 (1993), publicada por el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C.

Revista Ejecutivos de Finanzas. Año XXII, No. 6 (1993), publicada por el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C.

Periódico El Financiero, del día 23 de junio de 1993.