

364  
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

**EL REFORZAMIENTO DE LA LEY FEDERAL DE  
COMPETENCIA ECONOMICA A TRAVES  
DE CRITERIOS PRESCRIPTIVOS**

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :  
LUIS ANTONIO MARQUEZ HEINE

MEXICO, D. F.                      1996

*Ciudad Universitaria, junio de 1996.*



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A mis padres.**

**Agradecimientos:**

**Al Lic. José Antonio Almazán Alaniz,  
por su apoyo total durante la elaboración de este trabajo.**

**A Don Agustín Arias Lazo,  
por sus acertadas observaciones y apoyo.**

**A Angeles Avila,  
por su paciencia  
y comprensión.**

**A Laura Aguilera y su familia,  
gracias por su apoyo.**

**Especialmente al Dr. Roberto Castañón,  
al Dr. José Narro, al Lic. Humberto Simoneen y  
al Dr. Andrés Roemer porque han sido ejemplo  
a seguir para el desarrollo de mi vida profesional.**

**A mis hermanos,  
Ma. Cristina, Rodolfo y  
Juan Carlos, por todo lo  
que hemos pasado juntos.**

## INDICE

### Introducción

#### CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. La gestación de las prácticas monopólicas	1
1.2. Desarrollo de la legislación en materia de monopolios	7
1.2.1 Antecedentes jurídicos de la legislación monopólica en EUA	10
1.2.2 Legislación canadiense en materia de monopolios: Ley de Competencia de Canadá	11
1.2.3 El caso de Alemania y su legislación antimonopólica	13
1.2.4 La Unión Europea y Derecho antimonopólico	16
1.2.5 La situación que viven los países en desarrollo. El caso de México	17

#### CAPITULO II: ANALISIS ECONOMICO DEL MONOPOLIO

2.1. Definición del monopolio	26
2.1.1. Modalidades del monopolio	30
2.1.2 Aspectos doctrinales del monopolio	35
2.2. Las causas económicas del monopolio	39
2.3. Los efectos económicos y sociales del monopolio	41

#### CAPITULO III. JUSTIFICACION PARA REGULAR LAS PRACTICAS MONOPOLICAS: ENFOQUE JURIDICO.

3.1. A qué obedece la legislación en materia de monopolios y competencia	46
3.2. El carácter de la legislación antimonopólica	49
3.3. Somero análisis comparativo y diagnóstico de la legislación antimonopólica	53
3.3.1 Legislación mexicana antimonopolio	54
3.3.1.1 Ley Federal de Competencia Económica	54
3.3.1.2 El Artículo 28 constitucional	68
3.3.2 Legislación antimonopólica norteamericana	70
3.3.2.1 El Acta Sherman	71
3.3.2.2 El Acta Clayton (1914)	73
3.3.2.3 Ley de la Comisión Federal de Comercio (1914)	74
3.3.2.4 Leyes Federales para otras industrias específicas	75

3.4. Legislación antimonopólica y Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	79
3.4.1 El TLCAN y las condiciones de competencia para México	79
3.4.2 La industria automotriz ¿monopolio para el TLCAN?	81
3.4.3 La industria de autopartes en el marco del monopolio para el TLCAN	83
3.4.4 La industria textil en el marco regulatorio antimonopólico del TLCAN	84
3.4.5 Enseres domésticos y legislación antimonopólica del TLCAN	84
3.4.6 Servicios financieros y antimonopolio del TLCAN	85

#### **CAPITULO IV. FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA PRESCRIPTIVIDAD EN MATERIA DE MONOPOLIOS Y COMPETENCIA**

4.1. Constitución Política y Libre Competencia Económica	88
4.2. La importancia de ejecutar y reforzar la Ley Federal de Competencia Económica	95
4.2.1 Comportamiento de los agentes económicos	101
4.2.2 La necesidad del orden jurídico en materia de competencia	103
4.3. La aplicación de la ley: aspectos doctrinales y procedimientos	106
4.3.1. La Comisión Federal de Competencia	107
4.3.1.1 De la organización de la Comisión	110
4.3.1.2 Del Presidente y del Secretario Ejecutivo	111
4.3.1.3 De las Direcciones Generales	112
4.3.2 Casos prácticos de la aplicación de la LFCE	113
4.3.2.1 Concentraciones	113
4.3.2.2 Investigaciones de Oficio	122
4.3.2.3 Denuncias de prácticas monopólicas	125
4.3.2.4 Opiniones en materia de competencia	129
4.4. La ejecución (reforzamiento y aplicación) y las medidas prescriptivas	131
4.5. El papel de la justicia distributiva en la Ley Federal de Competencia Económica y su relación con la prescripción	134

#### **Conclusiones**

#### **Bibliografía**

## INTRODUCCION

*Uno de los mayores esfuerzos del pensamiento jurídico es el que se ha desarrollado en torno a la propiedad, y cuyo objeto ha sido buscar los medios para impedir o eliminar el monopolio, por cuanto éste ejerce una actividad despótica no sólo sobre la masa de los no propietarios, sino, como es bien sabido, incluso sobre el Estado, lo que constituye un grave atentado contra la soberanía.*

*La práctica monopólica, dado que constituye un comportamiento económico consistente en la concentración del poder económico privado, tiene efectos sociales marcadamente negativos que por lo común se traducen en desmesurados beneficios para una minoría, y en consecuencia un perjuicio social, así como desde la perspectiva de crecimiento económico de la Nación, las prácticas monopólicas requieren indiscutiblemente el control de una legislación extraeconómica, es decir, superior en lo que se refiere a la finalidad ( el bienestar social), a la forma ( de carácter obligatorio), y al contenido o materia ( la justicia de las prácticas económicas, y no exclusiva ni prioritariamente el aumento de los beneficios de la empresa).*

*Semejante instancia legisladora no puede ser otra que el Derecho, pues éste responde a la voluntad soberana y contractual de la Nación, no a los designios de una clase particular. Además, si lo que se encuentra en juego es , por decirlo a **grosso modo**, la justa distribución de la riqueza y la igualdad de oportunidades de concurrencia en el mercado que coadyuvan a esa distribución, resulta evidente cuán necesaria es la intervención de un orden jurídico en la esfera económica, precisamente para que esta última se finque en la justicia y no corrompa la naturaleza de la propiedad maternal (que es medio, y no fin del bienestar social).*

*Es por lo anterior que en el presente trabajo nuestro esfuerzo se oriente a recalcar ciertos aspectos jurídicos que aun cuando de una u otra manera ya figuran en nuestra legislación en materia de competencia, requieren contemplarse con mayor detenimiento en virtud, fundamentalmente, de dos aspectos que consideramos relevantes. El primero de ellos se refiere a la situación crítica por la que atraviesa nuestro país, la cual no consiste de suyo sino en la agudización de la polarización de la riqueza-pobreza, que se inserta tanto en el contexto nacional como en el internacional, y en la cual la práctica monopólica incontrolada contribuye en gran medida a acentuar este proceso de polarización y, precisamente, su supervisión y control jurídico tiene por objeto*

*impedirla, remediarla y diferirla sine die, salvo aquéllos casos, por supuesto, que, a título de excepción, representan una ventaja manifiestamente social.*

*El segundo aspecto, que no es sino consecuencia del anterior, se refiere a la propuesta concreta y positiva de algunas medidas que podrían contribuir a reforzar y revigorizar la **ejecución** de la regulación en materia de competencia, principalmente a partir de un enfoque **prescriptivo** de dicha legislación, mismo que está ordenado a hacer hincapié en las ventajas y en el fomento de competencia, para concederle, así, un espacio de mayor participación al aspecto de la justicia distributiva que la actual situación de nuestro país reclama con tanta urgencia.*

*Pensamos que el papel que en México hayan de desempeñar las prácticas monopólicas admisibles por su conveniencia, así como la contraparte que corresponde al fenómeno de la competencia mediante la inhibición de las conductas económicas inaceptables, depende fundamentalmente de la elaboración de una legislación acertada y consistente, y que este acierto sólo podrá dar lugar a efectos palpables si a la ley la respaldan dispositivos de ejecución y reforzamiento expeditos y claros para los interesados.*

*A reserva de que en el capítulo dedicado al análisis económico del monopolio exponamos con mayor detalle los efectos nocivos de la concentración monopólica sobre la competencia, los distribuidores y abastecedores, y sobre el consumidor final, en esta Introducción anticipamos exclusivamente y a grandes rasgos los cimientos de orden jurídico mencionados que, a nuestro juicio, resultan necesarios para alcanzar en la mayor medida posible y con máxima **eficacia** la ejecución entendido este como reforzamiento y aplicabilidad de la Ley Federal de Competencia Económica, punto fundamental si lo hay, y que, por lo mismo, constituye el núcleo conceptual del presente trabajo.*

*En efecto, en el marco doctrinal del liberalismo en que tiene lugar el desarrollo económico de nuestro país, recientemente ha tendido a predominar cada vez más la orientación de la mínima intervención del Estado en la libre actividad económica. Más aún, el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 hace hincapié en la desregulación y en el fomento de la competencia interna y externa (sección 5.7.3.). Ello obedece, sin duda, al proceso de la globalización que impone un actitud de apertura y flexibilidad en la conducta económica de todas las naciones, conducta que se orienta tanto al beneficio interior como al exterior. Sin embargo, la actual coyuntura histórica, siendo como es un momento de transición y de cambio, no ha alcanzado la madurez que -hipotéticamente hablando- permitiera la total emancipación de la actividad económica respecto de la regulación estatal. De hecho, la situación presente ofrece, al lado de numerosas ventajas, un aspecto sumamente crítico, a saber: que la economía tiende a prevalecer sobre el Estado (plensese, si no, en los enormes monopolios financieros cuyo poder alcanza la esfera de la toma de decisiones políticas, no*



solo domésticas, sino asimismo internacionales, piénsese igualmente, en el desplazamiento o subordinación de que es objeto lo político en las comunidades económicas). No nos corresponde vaticinar un futuro cuya lejanía e imprevisibilidad impiden un diagnóstico certero. Por lo pronto, la situación es tal que requiere suma versatilidad y capacidad de ajuste y coordinación en el ámbito interdisciplinar de las esferas política, jurídica y económica. No existe aún un orden o sistema económico supranacional que, además de las actividades propiamente económicas, regule, por ejemplo, el empleo de la propiedad o la distribución de la riqueza con miras al bien común. Si llegase a existir un sistema semejante, es indudable que tendría que contemplar estos aspectos, pues, hasta donde llega el alcance de nuestras conjeturas, la actividad económica no puede abandonarse a la ventura de su tendencia natural en forma irrestricta.

Corresponde al Estado, precisamente, desempeñar el papel de señalar que el libre mercado tiene como límite de su libertad el bien común o de la sociedad. Y no sólo debe señalarlo así, sino que también deberá ejercer una función reguladora de carácter obligatorio. En otras palabras, las leyes de la economía deberán sujetarse a las normas jurídicas a través del Estado si éste pretende conservar su esencia y autonomía imprescindibles. Un ejemplo muy claro lo constituye el llamado equilibrio "natural" del mercado entre la oferta y la demanda. Nada impide, por supuesto, que se mantenga este equilibrio (aunque hay que reconocer, por principio, que se trata de una situación ideal), por otra parte, nada impide, asimismo, que dicho equilibrio resulte insostenible debido a múltiples causas, y que, por tanto, siga la pendiente natural de una competitividad irrestricta (ética y jurídicamente hablada) que desemboque en el monopolio (que es lo que suele suceder en la realidad).

Ante la situación anterior, el Estado sólo tiene, al parecer, dos opciones: o reconoce como derecho esa situación de hecho, o la elimina, rectifica y condiciona: en una palabra, con base en el Derecho, la somete a la regulación perentoria que corresponde a lo jurídico. En el primer caso, al plegarse sin más al orden de lo fáctico, el Derecho (y con él el Estado) perdería su carácter normativo, o, lo que es un absurdo, "normarla" para abandonar en manos de las leyes económicas la normatividad jurídica. Por lo que se refiere al segundo caso, el Estado consolidaría el papel que el corresponde, sobre todo por lo que se refiere a garantizar el bien común.

No es nada difícil determinar cuál es la opción más sana y razonable. Y ése es el punto al que queremos llegar: incuestionablemente, el Estado debe asumir la tarea de ejercer una función reguladora de la actividad económica. Esto no es nada nuevo y, por lo mismo, solo pretendíamos arribar a esta aseveración tras una somera argumentación que nos permitiese considerarla punto de partida, no conclusión.

Una vez establecido lo anterior, queda claro que los instrumentos jurídicos cuya aplicación es competencia del Estado no requieren justificar su carácter obligatorio a partir de una instancia ajena a su insita obligatoriedad jurídica, dado que la ley es, de suyo, fuente de obligación. Por lo anterior, nos conviene recordar al respecto la forma en que Rudolf Stammler define la obligatoriedad jurídica: el Derecho es "la modalidad formal de la voluntad vinculadora, **autárquica e inviolable**"<sup>1</sup>. Lo que nos interesa señalar es que la Ley se elabora para aplicarse, y que esta aplicación incluye tres fases: formulación, interpretación y ejecución propiamente dicha, las cuales corresponden a la técnica del Derecho. El marco preciso y concreto en el que deseamos ubicar nuestra reflexión lo constituye **la fase de la ejecución** (debido a que gracias a ella la ley consigue traducirse en realidad), en particular en relación con el tema concreto de nuestro trabajo que es la **Ley Federal de Competencia Económica**.

Dos son los motivos que podemos esgrimir para justificar nuestro enfoque. El primero de ellos, de carácter general, obedece al deseo de subsanar en la medida de lo posible una falla de la que adolece, casi diríamos por **connaturalidad**, la esfera íntegra de lo normativo, en cualquier circunstancia, en todo tiempo y en todo lugar, a saber: la brecha entre las propuestas jurídicas y su cumplimiento efectivo. No se trata, empero, de colmar plenamente esa brecha entre el ser y el deber ser proponiendo una fórmula mágica de ejecución de la Ley. Tal recurso no es factible. Sin embargo, no cabe duda de que el extremo opuesto, es decir, la permisibilidad absoluta de las conductas aleatorias y de las prácticas arbitrarias no puede menos que conducir a ahondar esa brecha, lo cual tampoco es deseable ni conveniente, en la medida en que el imperio de la anarquía al que obligadamente conduce, aun cuando resultase favorable para una minoría, no beneficiaría en nada al bienestar social de la mayoría. En resumen: hay que procurar cuanto sea posible hacer cumplir la Ley, aun a sabiendas de que ello no habrá de lograrse plenamente. Nuestra propuesta apunta en esa dirección, y creemos que resulta legítimo de sobra enfatizar este aspecto, es decir, la ejecución a través del reforzamiento de la Ley por medio de disposiciones que la complementen, sobre todo si añadimos a la anterior consideración el otro aspecto que figura como motivo en nuestra perspectiva: se trata del carácter de relativa novedad con que se presenta la Ley Federal de Competencia Económica. Quiere esto decir que nos encontramos ante una legislación de un cuño reciente a la necesidad de ponernos al corriente en el renglón de las medidas jurídicas que impugnan y/o condicionan las prácticas monopólicas. Pese a los antecedentes de historia constitucional que impiden que nuestra legislación en la materia pudiese ser calificada de inexistente y francamente obsoleta, es evidente que adolecía de cierto rezago respecto de las demás legislaciones similares de otros países. Ahora bien, el esfuerzo para hacer realidad una ley de competencia se ha

<sup>1</sup> STAMMLER, Rudolf, "Filosofía del Derecho", trad. esp., Reus Madrid, 1930, núm. 49, p. 123. Citado por Miguel Villoro Toranzo, en Introducción al estudio del Derecho, Porrúa, México, 1966, p. 7.

*llevado a cabo de manera expedita y eficiente en alto grado, y no se puede menos que reconocer así.*

*Habría que mencionar, en primer lugar, que nuestra legislación en materia de monopolios sólo podrá adaptarse con realismo a las circunstancias del país con el paso del tiempo. Esta meta, a alcanzar a largo plazo, perfeccionará con mucho las regulaciones actuales que, sin dejar de ser atinadas y pertinentes, como sea no corresponden plenamente a nuestra realidad en la medida en que no han emanado directamente de ella.*

*Cabe señalar, que el lapso que requiere el ajuste arriba mencionado podrá abreviarse promoviendo los análisis y los estudios enfocados al diagnóstico de los múltiples factores que intervienen en nuestra economía, como son los diversos sectores, las prácticas de mercado, la variedad de las zonas geográficas, disponibilidad y asignación de recursos, el comportamiento de los consumidores, las relaciones mercantiles con el exterior, etc. En este sentido nos parece que son dignos de encomio y emulación los estudios jurídicos y económicos realizados por los comisionados Dr. Pascual García Alba, Lic. Pedro Bosch García, Lic. Javier Aguilar Álvarez y el Dr. Leonel Perz Nieto Castro, que reportan en el Informe 93-94 de la Comisión Federal de Competencia. Una tarea semejante cumple además con el propósito de no relegar el respaldo teórico en el que debe sustentarse toda legislación ponderada que procura sustraerse a la imprevisibilidad de los hechos. Claro está que estos últimos no deberán desdeñarse, pero no olvidemos que el carácter excesivamente particular con el que se presentan en ocasiones más se presta a ser objeto de la interpretación de una ley preexistente, que a ser contemplados como precedente a partir del cual habría que elaborar una legislación.*

*Creemos que la obra del tiempo no podrá menos que beneficiarse de similares aportaciones. Por lo menos, cabe esperar que no se verá indebidamente difendida o postergada más allá de lo deseable.*

*En segundo lugar, consideramos una cuestión cardinal, que incluye dos aspectos y que es la que constituye propiamente el tema de este trabajo. Como acabamos de mencionar, la Ley Federal de Competencia Económica es susceptible de mejoras y perfeccionamiento. Estos, por lo demás, no están sujetos exclusivamente al dictamen del tiempo y de la práctica. Existe, a nuestro juicio, un recurso más inmediato y de carácter propiamente dicho (por cuanto se sustenta en la autarquía del Derecho) para reforzar la ejecución de la Ley Federal de Competencia Económica y, con ello, maximizar su eficacia al margen de las situaciones coyunturales. Este recurso no es otro que el mandato de carácter prescriptivo, y es el que constituye el primer aspecto de nuestra investigación.*

*Efectivamente tanto nuestra legislación como la legislación estadounidense en materia de monopolios adolecen de medidas prescriptivas, o bien, éstas solo figuran en aspectos irrelevantes. Si nos fuese dado adelantar un poco por esta vía, incluso pudiera suceder que nuestra legislación en la citada materia y en las prácticas competitivas resultase un instrumento jurídico avanzado por relación a los de otros países. Sería así porque, para empezar, la prescripción en general constituye una barrera más sólida e infranqueable (menos fácil de evadir) que la mera proscripción (la que en ocasiones impide incluso detectar con precisión una abierta violación de la ley).*

*Si pasamos al segundo aspecto de este trabajo, que se sigue directamente del primero, veremos que la prescripción en materia de competencia se traduce en una forma más clara de fomentar la competitividad, dado que proporciona una orientación de índole positiva y manifiesta, lo que evita que deje de entenderse o de concebirse como un aspecto meramente residual de la proscripción del monopolio. Desde luego, no se pretende prescribir la competencia en sí, sino de ofrecer una serie de lineamientos que determinen positivamente los criterios de competitividad en orden a obtener el máximo provecho de las condiciones favorables ya existentes, así como a mejorarlas y ampliarlas, y, asimismo, a generar la apertura de nuevos sectores y elementos competitivos sobre la base de un respaldo jurídico apropiado.*

*Cuando en la sección 5.7.3. del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, leemos: "Un marco regulatorio equitativo, transparente y eficiente es indispensable para aumentar la capacidad competitiva de las empresas", no podemos menos que pensar en ordenamientos prescriptivos, orientadores y, más aún, alentadores (sin que esto signifique, claro, que deba incidirse en el proteccionismo ni al recurso de los subsidios), no propiamente en términos de recompensa, pero sí altamente estimulantes por cuanto:*

*a) compensan el carácter preponderantemente proscriptivo de la Ley Federal de Competencia Económica;*

*b) proporcionan mejor certidumbre jurídica a los agentes económicos;*

*c) contribuyen a hacer más efectiva la ejecución de la Ley;*

*d) depuran y delimitan con mayor nitidez el concepto de competencia al definir positivamente los elementos que deben configurarla sanamente y;*

e) se ubican coherentemente en la planificación nacional de desarrollo, proporcionándole una base de continuidad y, por lo mismo, respondiendo de hecho al beneficio social y al desarrollo de la economía.

En una palabra, se trata de fomentar las prácticas competitivas al tiempo que se combaten las monopólicas, sólo que explicitando las primeras por medio de una legislación prescriptiva que corresponda congruentemente al carácter proscriptivo de las segundas, es decir, en conformidad con la Ley de Competencia Económica y con el Artículo 28 constitucional. El objetivo de una legislación prescriptiva que complementa la regulación ya establecida no diferirá del de ésta última: contribuir al crecimiento económico sin menoscabo del bienestar ciudadano. Es verdad que estas metas están presentes en la actual formulación de la Ley de Competencia; pero al no explicitarse en una regulación prescriptiva, pudiera interpretarse que dicha Ley contempla únicamente la instancia de la justicia conmutativa (lo que en derecho corresponde a cada uno; en este caso, la regulación horizontal de la **igualdad** entre los competidores), y que de ello se desprende como mero apéndice la justicia distributiva (la repartición de derechos y obligaciones en el plano de la relación individuo-comunidad; en este caso la regulación vertical de carácter **proporcional** entre empresario y los consumidores). Pero si se admite, como por fuerza hay que hacerlo, que en la justicia distributiva el criterio predominante es que las acciones del individuo se orienten al bien común, y si a ello se agrega que dicho bien es el objetivo fundamental del Derecho, entonces aparecerá con toda claridad el sentido de nuestra propuesta y los fines a los que obedece: el planteamiento proscriptivo de la Ley de Competencia se adhiere preferentemente al concepto de justicia conmutativa (relación individuo-individuo), por lo que el otorga a ésta el lugar de premisa mayor, desplazando al lugar de conclusión el concepto de justicia distributiva (relación individuo-comunidad), que es al que propiamente le corresponde la categoría de condición, no de condicionado. La actividad económica es, en efecto, una actividad social; existe en, por y gracias a la sociedad y, en consecuencia tiene una finalidad social.

De lo anterior no se sigue que sea necesario, ni mucho menos, "invertir" la legislación vigente en materia de monopolios; sólo indicamos que habrá de complementarse y perfeccionarse con una legislación prescriptiva en materia de competencia, con miras a compensar el predominio de la justicia conmutativa mediante la participación inexcusable de la justicia distributiva. Al garantizar jurídicamente la distribución justa, o lo que es lo mismo, el uso de la propiedad como una función social mediante prescripciones en el renglón de la competencia, se reforzará automáticamente la ejecución efectiva de la Ley, pues con ello no sólo se otorgará una salvaguarda a la legitimidad de los medios (proscripción del monopolio), sino que el fin (prescripción en materia de competencia en orden al explícito bienestar de la mayoría) adquirirá la

prevalencia que le corresponde. Además, repetimos, la regulación prescriptiva también contribuye a hacer más efectiva la ejecución de la Ley por cuanto sirve de contrapeso a la evasividad que de alguna manera facilitan las medidas proscriptivas en virtud de su mismo carácter negativo. Suponemos que las medidas prescriptivas hacen más practicable la vía que conduce del Derecho al hecho para que éste sea conforma al primero.

Con objeto de aportar criterios que contribuyan mejorar la citada Ley, la presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos. El primero de ellos señala de manera general los antecedentes en materia legislativa antimonopolio, incluyendo la legislación americana, canadiense, alemana y eurocomunitaria ya que en ellas se ha inspirado la LFCE mexicana. En el segundo capítulo se hace un breve análisis económico del monopolio con objeto de verificar sus efectos negativos sobre el desarrollo económico de actual de cualquier país. En el tercer capítulo nos enfocamos concretamente al aspecto jurídico del monopolio, haciendo además una comparación entre la legislación mexicana y la americana en esta materia concluyendo con consideraciones antimonopólicas inscritas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En el cuarto capítulo se hace referencia a la hipótesis principal de este trabajo: la prescriptividad que debiera aparacer en la LFCE para compesar la clara proscriptividad que en ella se señala. Finalmente se ofrecen las conclusiones de las diversas hipótesis manejadas al principio de nuestra exposición.

Creemos haber expuesto con suficiente claridad y con la extensión pertinente a un planteamiento introductorio las líneas directrices de nuestra propuesta, los motivos a que obedece, la finalidad a la que apunta, y el método de análisis y diagnóstico que habremos de seguir para establecer las conclusiones correspondientes.

Para concluir, no dudaríamos en suscribir plenamente la siguiente frase de Robert Nozich: " No todas las situaciones reales son generadas de conformidad con los dos principios de justicia de pertenencia [entiéndase: de propiedad]: el principio de justicia en la adquisición y el principio de justicia en la transferencia",<sup>2</sup> así como la interrogante a la que da lugar, y a la que pretendemos ofrecer una respuesta, así sea sólo meramente tentativa: " Es acaso verosímil que la manera en que las pertenencias [entiéndase: propiedad] se producen y llegan a existir no tenga efecto en absoluto sobre quién debe tener qué? Todo depende de la postura sobre qué derechos surgen a partir de qué clases de procesos productivos."<sup>3</sup> Por nuestra parte añadiremos complementariamente: y de los procesos productivos y las prácticas de mercado que surgen a partir de determinado orden jurídico.

<sup>2</sup> NOZICH, Robert, Anarquía, Estado y Utopía. México F.C.E. 1a reimp., 1990, p.155 (la observación entre corchetes es nuestra.)

<sup>3</sup> *Idem.*, p.168

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 1.1. La gestación de las prácticas monopólicas

La ventaja que representaba concentrar de manera exclusiva algún bien o alguna capacidad seguramente no pasó desapercibida a los ojos de nuestros antepasados más remotos. Podemos señalar que dicha práctica obedeció, en sus inicios, a la previsión, dado que la necesidad de sobrevivir se imponía a cualquier otra finalidad; pero el descubrimiento del poder y del prestigio asociados que daban prestigio al detentador de un bien, muy probablemente no tardó en incorporarse al conjunto de los medios de supervivencia como recurso privilegiado, precisamente en virtud de la ecuación capacidad = poder.

Ignoramos dónde, cuándo y cómo tuvo lugar la primera práctica monopólica propiamente dicha, es decir, en sentido estrictamente económico. Los ejemplos que hemos citado permiten esclarecer, sin embargo, que la conducta monopólica responde, al parecer (y desde un punto de vista psicológico), a una tendencia humana que, en relación con sus efectos, conviene identificar y controlar ahí donde dichos efectos son negativos; es decir, ahí donde se traducen en un perjuicio para la mayoría. Y esto también parece significar que, de hecho, la categoría de comportamiento monopólico es aplicable a una multitud de expresiones en todas las esferas de la actividad humana.

De la anterior observación podemos señalar que el monopolio no es, en definitiva, una práctica exclusiva del capitalismo avanzado ni condicionada por éste. Aún antes de que el capitalismo comenzara a insinuarse, la organización feudal ya exhibía con toda claridad características monopólicas, si bien éstas tenían propiedad de la tierra, imponía a los siervos condiciones para la producción, además de cobrarles una renta de trabajo y en especie. De esta forma, podemos decir que regulaba la producción, la oferta y la demanda, la distribución, el "precio" y, cuando era posible o pertinente, la calidad del producto. El feudo constituía, así, un diminuto monopolio en varios aspectos.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> "Historia del monopolio" en Diccionario Enciclopédico Larousse Vol.7, 1981 págs. 6681-82

Es en las nacientes ciudades (Burgos), que empiezan a emanciparse del poder feudal, donde se detecta con mayor nitidez el fenómeno del monopolio, destinado, esta vez, al cambio.

El ámbito de esta expansión de la actividad monopólica se da en los gremios o corporaciones: éstos fijaban los precios, establecían los criterios de calidad y, sobre todo, restringían con suma severidad la entrada al mercado (que por ese entonces, como es bien sabido, no era libre en absoluto). Resulta oportuno señalar que la rígida reglamentación gremial fue contemplada como un obstáculo a la expansión y diversificación económica en el momento de iniciarse el mercantilismo. Este sistema económico representa el primer paso en la consolidación del capitalismo, por cuanto a partir de él tiene lugar el desarrollo de las fuerzas productivas y, un poco más adelante, el de la industrialización en gran escala.<sup>2</sup>

El avance científico, el proceso de secularización y los descubrimientos geográficos fueron los factores más notables y que más influyeron en el desarrollo del comercio, a cuyo auge correspondió el medio de cambio idóneo para el sistema mercantil: el dinero. Una vez llegado a este punto, cabe señalar que en ese entonces la riqueza se concebía en términos de acumulación de metales preciosos (el llamado crisohedonismo), precisamente porque el dinero (la acuñación de esos metales) cumplía el papel de *medio universal de cambio*. El dinero llegó a ser preponderante durante las crisis que representaban los monopolios financieros de la actualidad, cuando de medio se transforma en *fin* y, por otra parte, las reservas de oro resultan insuficientes para respaldar la demanda de dinero que impone la dimensión y la calidad de la actividad económica actual.<sup>3</sup>

Por lo que se refiere a la competencia el proceso que entonces se verificaba era, en resumidas cuentas, el siguiente: el productor de mercancías se liberaba de restricciones gremiales y empezaba a competir con otros productores para someter a su poder la producción agrícola y artesanal. A medida que se apropiaba de los medios de producción, la función del comerciante como mero intermediario se desplazaba hacia el papel de productor- propietario. Luego agrupaba a los artesanos en un local, de modo que también en ellos operaba un cambio de papel: se transformaban en obreros asalariados. Y es así como, en dos palabras, el capital comercial se

<sup>2</sup> ROBINSON, E. A. G. *Monopolio*. Fondo de Cultura Económica, México, 1942.

<sup>3</sup> Solo cuando el dinero deviene mercancía puede ser objeto de oferta y demanda y constituir, por tanto, un mercado financiero de carácter monopólico.



transformó en capital industrial, el artesano en obrero y el mercader en capitalista industrial en competencia con sus homólogos. Salta a la vista que la organización gremial no podía hacer frente a las innovaciones técnicas cuya magnitud exigía, por principio, una considerable inversión de capital; lo que es decir: la concentración del mismo.

A fin de ubicar con mayor precisión cronológica los conceptos en los que se centra nuestro trabajo, nos permitimos ofrecer la siguiente división: el capitalismo conoce dos etapas, la primera de las cuales constituye el capitalismo premonopolista y, la segunda, el capitalismo monopolista.

Durante la primera fase -que es la que hasta aquí hemos expuesto- se acentúa el proceso de compra venta o intercambio; lo que aunado a la propiedad de los medios de producción da existencia a la libre competencia. Este proceso de desarrollo de las fuerzas productivas sigue una trayectoria progresiva en los países económicamente más avanzados hacia el último tercio del siglo XIX. Pero en este punto convergen diversos factores que, obedeciendo a la misma lógica de expansión económica señalan el tránsito hacia la segunda etapa del capitalismo: (la libre competencia respaldada por la doctrina liberal) se ve reemplazada por el dominio de los monopolios.

Como sabemos, es en el siglo XVIII cuando, con el proceso del nacionalismo, el colonialismo y la industrialización, se inicia en Inglaterra la economía de mercado; aquí, la intensificación de la industria corre paralela al desarrollo de la libre empresa privada aún cuando ya se habían abolido desde hace mucho tiempo atrás los rigurosos controles del gremio, ahora es el estado- que se ha consolidado- el que comienza a considerarse una barrera para el desarrollo industrial, sobretodo por cuanto al movimiento de capitales, la política de precios y el tipo de interés llegan a ocupar el primer plano.

La acumulación de la riqueza que genera esta expansión de los negocios da lugar, a su vez, a la creación de grandes monopolios. Estos, en el siglo XIX se localizan prioritariamente en los productos coloniales, el transporte y el comercio. Al mismo tiempo la consolidación del capitalismo propició que la manufactura y la venta de los productos se organizaran en gran escala, ya no atendiendo a pedidos, sino preferentemente sobre la base de la demanda calculada, incluso a partir de la creación intencional de una demanda que permitiera dar salida a los excedentes en un mercado autónomo y competitivo. Es en este contexto de competencia irrestricta donde se destaca la ventaja de obtener derechos monopolistas e independencia frente a la regulación estatal en materia de comercio. El más entrañable crítico de la

participación consciente y vigorosa del estado en la vida económica de este periodo fue Adam Smith, a quien se le debe la denominación de "sistema mercantilista". Y a él también se deben los cimientos teóricos de la economía de libre empresa, los cuales expuso en *La Riqueza de las Naciones*, publicada en 1776.<sup>4</sup>

No es difícil reconocer la forma en que los intereses de los empresarios y la del Estado se iban entretejiendo para configurar la trama jurídico-económica y político-económica que, en nuestros días, ofrece un aspecto de por sí enmarañado, conflictivo, y agudizado por la globalización de la economía. Se entiende por qué la empresa privada buscó cada vez más emanciparse de las trabas estatales: con ello no hacía sino obedecer a su propia lógica de dominar un mercado de creciente amplitud y de no sujetarse a otras leyes que no fueran las de este mismo mercado. La funcionalidad de las empresas competitivas exigía -siempre en su lógica intrínseca- que se unieran entre sí y se organizaran para formar un frente que, en virtud de su mismo poderío económico, estuviese dotado de considerable autonomía respecto de la regularización estatal. Así en teoría la competencia no tenía freno; pero, en la práctica, poderosos monopolios dominaban en algunos campos.

La esencia del mecanismo del mercado como organizador de la economía mundial eran los precios flexibles. (En el siguiente capítulo, donde se analiza desde el punto de vista económico la modalidad monopolista del mercado, expondremos éste y otros conceptos). Lo que aquí interesa destacar es que la actividad del gobierno era reducida, ello era porque prevalecía la suposición de que el *homo economicus* no hacía sino actuar racionalmente (dado a que obedecía a las leyes de la economía que, al parecer, eran paradigma de racionalidad), en favor del aumento de la cantidad y la calidad de los bienes y, por tanto, en beneficio del público. De aquí que el liberalismo encajase a la perfección en el marco de este género de racionalidad: por una parte se defendía a ultranza la competencia, pero, por la otra, se erigían los monopolios para ofrecer una resistencia unificada ante cualquier amenaza que gravitara sobre la libertad para competir, siendo ellos los primeros en atentar contra esta libertad y, por supuesto, contra toda racionalidad.

La ambigüedad de este planteamiento arriba mencionado, puede formularse como sigue: el monopolio obedece a dos causas que al parecer, debían excluirse entre sí. Una es la competencia sin restricciones (el clásico *laissez faire*), donde el pez grande ha de terminar invariablemente por devorar al pez pequeño; y la otra es la competencia con restricciones (las que impone el pez grande, no el Estado), que busca evitar que en las aguas del monopolio intenten siquiera incursionar los pececillos afanosos por competir.

---

<sup>4</sup> BARAN A., Paul. El capital monopolista México, Siglo XXI, 1980, pág. 174-75

En relación con lo anteriormente mencionado, nosotros proponemos que la intervención estatal se mantenga alerta para que en materia de regulación prevalezcan las normas jurídicas, no las leyes de la economía que, como los acabamos de ver no siempre son capaces de observarse a sí mismas.

Las economías capitalistas de hoy en día no son sino la prolongación de la economía mundial que se perfiló al comenzar el siglo XX. Pero es importante mencionar que, en las condiciones actuales de globalización, las oportunidades para concentrar el capital y la producción en manos de monopolios son incomparablemente mayores de las que hubo al iniciarse el siglo, sobre todo si se considera que la oligarquía financiera cuenta con mucho mayor disponibilidad de capital.

El poderío de los monopolios, tanto industriales y/o empresariales como financieros, ha alcanzado una magnitud que, debido a su peso en la actividad económica y a sus repercusiones en los sectores político y social, reclama la atención de los juristas hacia este complejo fenómeno en mucho mayor medida de los que lo hiciera en otras épocas.

Señalemos, por último, que el auge de los monopolios no radica exclusivamente en su crecimiento cuantitativo, sino que lleva aparejados cambios de carácter cualitativo. La producción masiva condujo a la formación de grandes organizaciones (*corporations*) que también alteraron la fisonomía de toda la economía: las fuerzas tradicionales del mercado se vieron reemplazadas por la pura administración. Esta modalidad empresarial se gestó en el seno de la gran compañía anónima, y fue, precisamente, la que indujo a la sanción de leyes *antitrust* destinadas a preservar la competencia y a impedir las concentraciones monopolísticas de poder económico, debido a la capacidad de éstas para regular sus propios precios y producción.<sup>6</sup>

Sin embargo, hagamos énfasis en un aspecto de la nueva organización empresarial que consideramos importante y parte de nuestra reflexión, y que también contribuyó a que se elaborara una legislación antimonopolio en la medida en que lesionó el derecho de propiedad: *la gran compañía*, la cual es un organismo continuo dotado de personalidad jurídica, "propiedad" de muchos accionistas que carecen de conocimiento y dominio directos de los asuntos de la empresa. Ésta, gobernada como está por una junta o consejo de administración, consume una separación entre la propiedad - quebrantando los atributos de esta última- y el uso de la propiedad (del que decide la susodicha administración corporativa). Este hecho introduce un nuevo cuadro de relaciones hasta ahora desconocidas para las teorías jurídica y económica tradicionales, cualquiera que sea la orientación doctrinal que se prefiera.

---

<sup>6</sup> Ibid. pág. 181.

El caso es que la administración reemplazó al "regateo" y, como resultado, el funcionamiento del mercado libre se alteró hasta sus cimientos en partes donde el sistema operaba o pretendía seguir operando como regulador de la actividad económica. Dicho en otros términos el ajuste por medio de los precios flexibles se vio desplazado por los precios administrados. La gran compañía ha dejado de adaptarse a la demanda elevando o bajando un precio; ahora lo hace aumentando o disminuyendo la producción (valiéndose de la propaganda como medio para presionar las ventas.) Todo lo cual manifiesta que las condiciones de competencia se han visto drásticamente reducidas, con la consecuente desestabilización de la economía.<sup>6</sup>

Consideramos este breve repaso histórico como marco suficiente para detectar la problemática a la que dan lugar las prácticas monopólicas, pues es ésta primera la que planteará la necesidad de medios de control de las segundas. Sin duda, la complejidad del fenómeno es vasta y, por lo mismo, se traduce en una multitud de cuestiones que por fuerza aquí habremos de omitir, restringiéndonos al aspecto exclusivamente jurídico de dicha problemática y, aún así, con inevitables limitaciones.

Las líneas anteriores no pretenden trazar la genealogía de los monopolios. Estos como lo hemos visto, se han manifestado a todo lo largo de la historia de una u otra manera, dado que responden -si se nos permite hablar así- a una tendencia humana en la que se conjugan actitudes que aquí no viene al caso analizar. Al hablar de "gestación" de las prácticas monopólicas nuestra intención obedecía, más bien, al afán de definir con mayor precisión un fenómeno cuya evolución en el marco económico permitiera identificarlo como objeto de una teoría y de una práctica jurídica. El carácter propiamente económico de dicho fenómeno se expondrá analíticamente en el Capítulo II.

Ahora corresponde esbozar la forma en que, paralelamente a las prácticas monopólicas, se desarrolló la legislación pertinente en esta materia.

---

<sup>6</sup> COUTO Rangel, Hugo. La teoría económica y el Derecho. Pág. 102

## 1.2 Desarrollo de la legislación en materia de monopolios

La regulación de las prácticas monopólicas que expondremos aquí deja de lado todo sistema de control ajeno al orden jurídico. Esta observación se justifica por el carácter mismo del presente trabajo, y si tomamos en cuenta que, por ejemplo, en el caso de los gremios, existía efectivamente una regulación, sólo que ésta emanaba del interior de la estructura corporativista; lo que quiere decir que no constituía una instancia autónoma y heterogénea que regulase a dicha estructura desde el exterior.

Como lo señalamos al final de la sección anterior, esa instancia reguladora no puede ser otra que el derecho público, por cuanto es a éste el que corresponde ordenar la conducta de los individuos y de las instituciones particulares al bien de la colectividad. La economía, dado que es una actividad social, se ubica en el radio de acción de los controles jurídicos observados al bienestar colectivo. Desde esta perspectiva, resulta claro que la institución a la que corresponde aplicar los instrumentos jurídicos es el Estado, debido a que éste se plantea, en virtud de la naturaleza de sus funciones, como una entidad que rebasa la esfera de los intereses particulares. La medida en que el Estado deba intervenir en dicha esfera es cuestión que por el momento no interesa aquí. El punto cardinal que conviene recalcar es que el Estado es el único que posee los atributos para aplicar las leyes, penalizar su infracción y velar por su cumplimiento estricto. Por tanto, la reflexión jurídica a la que nos atenderemos en lo sucesivo gira alrededor del concepto fundamental de Estado de Derecho<sup>7</sup>, sea con objeto de enmarcar nuestras aseveraciones en este orden; sea con objeto de señalar las excepciones o las desviaciones que teórica o prácticamente anulan la eficacia jurídica; sea, por último, para confirmar el carácter autónomo que deba poseer una regulación de la economía que no desee verse sujeta, ella misma, a las leyes de la oferta y la demanda.

Una vez establecido este antecedente, resulta notable, en primer término, la complejidad de las relaciones en las que el orden jurídico y el orden económico han venido entrelazándose, las más de las veces como esferas en conflicto. Y a partir del momento en que cobra impulso inicial el nuevo sistema de los negocios (principios del mercantilismo), son los mismos empresarios los que atraen la atención del gobernante por dos razones: en primer lugar, debido a su concentración de la riqueza que, en segundo lugar, no siempre se apegaba a las reglas del juego mercantil; de modo que si unas veces se contemplaba esta riqueza como una ventaja, no faltaron ocasiones en que también se concibió como una amenaza al bienestar público y, claro está, a la autoridad del soberano. Por una u otra razón y siempre mediando los intereses

<sup>7</sup> Se entiende como Estado de derecho "aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida. La expresión de Estado de derecho equivale a la de Estado constitucional y con esta denominación es también conocido". De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1981, pág 265

de ambas partes, los comerciantes procuraban obtener de su soberano, derechos monopolistas y otros privilegios; los cuales, por su parte, cuántas veces no se vieron precisados del respaldo económico de los banqueros y comerciantes. Es en esta coyuntura donde se perfila netamente lo que no podemos calificar de una lucha de poder a poder. Cuanto más se vigorizaba el Estado (recuérdese a este propósito la concepción del *Leviathan* de Hobbes), tanto más lo contemplaban los hombres de negocios como un obstáculo para la libre empresa capitalista y, en la misma medida, tanto más procuraban independizarse de la reglamentación estatal.<sup>6</sup>

El Estado, por su parte, no podía desconocer la importancia económica de las empresas en la vida nacional, de modo que debía mostrarse respetuoso con las grandes empresas al tiempo que debía restringir aquéllas prácticas que, en un momento dado, inclinaban la balanza a favor del beneficio privado y en perjuicio del bienestar. Delicada situación, sin duda. Unas veces el Estado favorecía los monopolios, cabe suponer que lo hacía cuando con ello obtenía algunas ventajas. Pero tanto las concesiones como las prohibiciones de ciertas prácticas económicas se hacían preferentemente de manera discrecional, pues aún no había tomado forma una legislación antimonopolio propiamente dicha.

Ernest Gellhorn menciona algunos casos aislados de la Inglaterra Feudal que podrían considerarse con bastantes reservas- como los antecedentes de una regulación mercantil. En las disputas en cuestión -que tienen lugar en 1414-, la Corte de Justicia se limitó, al parecer, a validar en calidad de árbitro los estatutos de las corporaciones a las que pertenecían los interesados. Como dice el mismo Gellhorn: "Al parecer, pues, el derecho público de las restricciones mercantiles no se originó a partir de los conceptos de competencia y protección de libre mercado, sino más bien en apoyo de la actividad comercial "justa" y de las costumbres corporativas en proceso de descomposición"<sup>7</sup> La cita es pertinente pues define el contexto jurídico y económico en que germinaron las primeras restricciones comerciales que, repetimos, de ninguna manera, pueden considerarse una legislación antimonopolio en forma.

Es posible que sea más conveniente resaltar que la práctica de ponderar las ventajas y los inconvenientes de una situación determinada fue la que, al paso del tiempo, se consolidó como la llamada "norma de la razón". De acuerdo con esta última, el juez tenía que preguntarse si una restricción era razonable o no antes de emitir su fallo.

<sup>6</sup> BARAN A. Paul. Op.Cit. pág.160

<sup>7</sup> *It seems, then, that the common law of trade restraints originated not with notions of competition and protection of the free market, but rather in support of "fair" commercial activity and of crumbling guild customs.* Ernest Gellhorn, *Antitrust Law and Economics*. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 2a. reimp., cap. I p. 4

Esa norma - según Gellhorn- se aplicó por primera vez en 1711, y lo sorprendente es que sigue siendo el criterio básico para tomar decisiones en conformidad con las leyes antimonopólicas que existen en la actualidad. Esencialmente, dicha norma equivale a lo que conocemos como *interpretación de la ley*, y cabe señalar que en diversas ocasiones se vio desplazada a un plano secundario, sobre todo a medida que la doctrina del liberalismo arraigaba cada vez más hondo, porque entonces se llegó a pensar que eran las mismas partes en disputa las que mejor podían determinar lo más conveniente para ambas y llegar, así, a un acuerdo voluntario.<sup>10</sup>

En realidad, aunque en el plano concretamente jurídico prevaleció una situación poco definida, resulta claro que entre 1500 y 1775 la intervención gubernamental tendió a ser más frecuente en los asuntos económicos. En forma general, la política prevaleció sobre la economía, y fue la lógica política, no la económica, la que justificó la concesión de monopolios y otras prácticas mercantilistas. Esta intervención se tradujo en no pocas ocasiones en una situación poco grata para los comerciantes, además de que los obligaba a limitarse en la esfera de su actividad. De aquí que fueran los mismos negociantes los que procuraron protegerse de la "arbitrariedad" política por medio de las ligas mercantiles, los códigos comerciales, las cartas municipales, y el otorgamiento de privilegios. Y ello también sirvió, más o menos, para mantener bajo control los riesgos de la competencia interna. Sin embargo, la expansión y la intensificación del poderío estatal desarrollaron necesariamente esas salvaguardas, lo que dio lugar a la reacción que se conoce como liberalismo económico. Y como si las relaciones entre política y economía estuvieran sujetas a la ley del péndulo, fue la magnitud que alcanzó el poderío económico basado en la práctica del libre mercado la que condujo, durante la segunda mitad del siglo XIX a la legislación que restringió el poder de las concentraciones monopolísticas.<sup>11</sup>

Después de este breve esbozo histórico, a continuación, haremos alusión a algunos sistemas legales de países donde la legislación antimonopólica ha evolucionado en forma especial, en vista de que los fenómenos del monopolio se presentaron de forma más dinámica en virtud del grado de desarrollo económico, basado en un sistema de libre mercado. De forma más concreta, nos referiremos a la legislación de Estados Unidos, Canadá, Alemania y la Unión Europea.

El estudio de las diferentes legislaciones aquí señaladas se realiza atendiendo a los aspectos más sobresalientes, a nuestro parecer, que tienen vinculación con la Ley Federal de Competencia Económica (tema central del presente trabajo), publicada el 24 de diciembre de 1992 en el Diario Oficial de

---

<sup>10</sup> Ibid. págs. 171-72

<sup>11</sup> Ibid. pág. 173

la Federación, y la cual será analizada con mayor detenimiento en los apartados III y IV.

### 1.2.1 Antecedentes jurídicos de la legislación monopólica en EUA.

La evolución de la legislación antimonopólica se ofrece con toda claridad en Estados Unidos, donde debido a diversos factores el poder de las grandes organizaciones económicas alcanzó proporciones desmesuradas y se perfiló con mayor nitidez. En aras del interés público, el Estado intervino como el único organismo con fuerza y alcance suficientes para afrontar el poder de las empresas. Así el gobierno central reglamentó la conducción de la gran compañía anónima a fin de impedir que se defraudara al accionista, al competidor o al comprador; para evitar el abuso monopolista (Acta Sherman de 1890, de la cual se hará mayor referencia más adelante) y para proteger al trabajador.

En 1912 se formularon leyes que declaraban ilegal la práctica de competencia desleal (o sea, *interpares*). El freno para el ejercicio de un poder monopolista se concretó en reglamentaciones de los servicios públicos, leyes contra combinaciones para restringir el comercio (adopción del Acta Clayton y del Acta de la Federal Trade Commission en 1914 que se mencionara en el capítulo III con más detalle), limitaciones a la formación de compañías de tenencia (*holding company*) destinadas a dominar empresas competidoras (1935).<sup>12</sup>

De esta manera, el gobierno suministró un armazón para la conducción de la actividad económica con el propósito de que ésta se ajustara al interés público. Las organizaciones administrativas creadas para el cumplimiento de las disposiciones de esta legislación desarrollaron un conjunto de normas de carácter administrativo y procesal relacionado con la conducción de la vida económica a comienzos del siglo. ¿Cómo entonces, pese a la rigurosidad del Estado, el monopolio ha llegado a ser la modalidad económica preponderante? La respuesta parece estar encerrada en un círculo vicioso donde al final todo indica que la ley esta completa, pero adolece de una falla por lo que respecta a su ejecución, razón por la cual la economía prevalece sobre la norma jurídica para debilitarla mas en este sentido. Será necesario escapar a esta circularidad por algún punto que, por cierto, no pertenecerá a las coordenadas de las leyes de la economía, sino a través del reforzamiento de esta misma ley con nuevas reglas que fomenten la prevención de las prácticas monopólicas hacia una libre concurrencia.

<sup>12</sup> *Ibid* pág. 28



Como ya se menciona, en el capítulo III de esta investigación se estudiará con mayor detenimiento los principales documentos jurídicos norteamericanos que regulan la conducta de los monopolios.

### **1.2.2 Legislación canadiense en materia de monopolios: Ley de Competencia de Canadá.**

La actual Ley de Competencia (LC) canadiense (Competition Act) de 1985, se elaboró con miras al siglo XXI. Los redactores de la LC consideran que fue diseñada para alcanzar la promoción de la eficiencia en el interior del país y extender a sus habitantes las oportunidades en el exterior, adecuándose a los grandes cambios que se están dando en el mundo.

Al igual que en otros países, los empresarios, consumidores y funcionarios del gobierno tienen un gran interés por el proceso competitivo y en este caso se señala que la LC ayuda a asegurar que ese proceso se mantenga y continúe.

Dentro de la Ley de Competencia de Canadá existen determinadas prácticas comerciales prohibidas y otras en cambio son permitidas o prohibidas, dependiendo de las circunstancias.

En la parte introductoria de esta ley se ofrece a los consumidores productos de calidad al mejor precio posible.<sup>13</sup>

La LC fue promulgada para proteger y promover el proceso competitivo y actualmente ofrece el marco para la conducta empresarial en Canadá, fomentando la competencia mediante<sup>14</sup>:

- La promoción de la eficiencia y la adaptabilidad de la economía canadiense.
- La expansión de las oportunidades para la participación canadiense en los mercados mundiales, al mismo tiempo que reconoce el papel de la competencia externa de Canadá.
- Garantía participar en mismas condiciones micro y mediana empresa.
- El Ofrecimiento a los consumidores precios competitivos y productos a su elección.

<sup>13</sup> GONZALEZ Alcántara, Juan Luis. 'Análisis de la legislación de competencia en las economías de mercado', en *Competencia económica y Tratado de Libre Comercio*. Fundación Konrad Adenauer. México, 1994. págs. 56-58.

<sup>14</sup> Síntesis de la Ley de Competencia del Canadá, pp.22 y ss.

La LC representa un avance importante de su antecesora, la Ley de Investigaciones de Monopolios, ya que la LC se desarrolló con la participación de los empresarios y de los consumidores, y es reconocida como una legislación modelo de competencia progresiva. Además, la ley está acorde con el espíritu de la Constitución de Canadá, situación que a veces se descuida en otros países.

La ley se aplica, con algunas excepciones a todos los negocios en Canadá y contiene disposiciones de carácter penal y no penal.

Las infracciones penales contemplan la conspiración, la licitación manipulada, los precios discriminatorios y depredadores, el mantenimiento de precios y el anuncio engañoso o las prácticas de marketing sorpresivas.

La revisión de los asuntos no penales incluye las fusiones, el abuso de una posición dominante, la negativa a negociar, la venta a consignación (consignment selling), los tratos de exclusividad, las ventas atadas, la restricción de mercados y la insinuación de precios (delivered pricing).<sup>15</sup>

La LC de Canadá está dividida en partes que a su vez tienen artículos y secciones. Se inicia con una definición de términos (artículos 1-16), la parte I (artículos 7-24) comprende la investigación y el estudio, la III (artículos 25-30) se refiere a la administración, la IV (artículos 31-36) está dedicada a los recursos especiales, la V fue abrogada, la VI (artículos 45-62) detalla las infracciones en materia de competencia, la VII (artículos 63-74) fija otro tipo de infracciones, la VIII (artículos 75-107) comprende los asuntos que pueden ser examinados por el Tribunal, la IX (artículos 108-124) las transacciones que deben ser notificadas, las disposiciones generales están en la parte X (artículos 125-128).<sup>16</sup>

Uno de los mecanismos más interesantes para vigilar y controlar los procesos de concurrencia en Canadá, es el Tribunal de Competencia, el cual está presidido por un juez e incluye legos para asegurar una perspectiva empresarial durante los procesos.

Las partes del Tribunal mencionado son: el director de Investigación y Análisis, cualquier persona que presente una demanda y el registro del Tribunal.

Todas las investigaciones son conducidas en privado. Se puede en base de acordar información a los consumidores y a los competidores. El director puede expedir citatorios por medio de un juez dependiendo de que

---

<sup>15</sup> GONZALEZ Alcántara, Juan Luis. Op Cit. pág 57

<sup>16</sup> Síntesis. Op Cit

existan suficientes razones para creer que hay pruebas respecto a la violación de la ley.

También se pueden conseguir pruebas y confiscar información de las empresas. El embargo de bienes puede hacerse extensivo incluso a sus sistemas de cómputo. Mediante una orden judicial se puede obtener de cualquier persona información o presentación de datos.

Las infracciones penales a las disposiciones de la ley son perseguidas por el procurador general de Canadá. Las sanciones van desde multas hasta la privación de la libertad, o ambas. Se condena a individuos o a empresas. Los órdenes de prohibición también pueden ser obtenidas de la autoridad judicial a solicitud del director. Los asuntos no penales son resueltos mediante solicitud del director al Tribunal y del Tribunal por una instrucción que puede tener el carácter de provisional o de una orden.

Consideramos que la Ley de Competencia canadiense, es una de las más adelantadas en materia de competencia en el mundo, sobre todo por la adecuada estructura jurídica que tiene.

### **1.2.3 El caso de Alemania y su legislación antimonopólica**

El tratamiento del monopolio en Alemania ha sido diferente al de otros países pues en esta nación, la figura predominante es la del cártel, es decir, la asociación de empresas independientes con objetivos muy distintos a la monopolización.

La legislación específica destinada a normar el funcionamiento de los cárteles en Alemania se origina desde la Primera Guerra Mundial, tomándose las primeras medidas después de la Revolución de 1918. En 1919 y 1920 se aprobaron leyes para reorganización y el control nacional del suministro de energía eléctrica y la producción de carbón, potasa, hierro y acero.

En 1923, ante los graves problemas económicos existentes se expidió el Decreto Contra el Abuso del Poder Económico, con objeto de resaltar la creciente influencia de los cárteles. Este Decreto sobre Cárteles tuvo tres características importantes: estipuló ciertos requisitos para los contratos de cártel, otorgó ciertas facultades al ministro de Asuntos Económicos y creó un Tribunal de Cárteles, estableciendo un reglamento para su funcionamiento.<sup>17</sup>

El aspecto más importante del decreto fue la creación del Tribunal de Cárteles. Este formaría parte del sistema de Tribunales Mercantiles del Reich,

<sup>17</sup> GONZALEZ Alcántara. Juan Luis. Op. Cit. pág. 59

salvo que su decisión era terminante y obligatoria para todos los Tribunales de Justicia y Arbitraje, incluso en asuntos de su competencia en cualquier caso concreto. Es más, si algún caso visto en otro Tribunal tuviese algún aspecto que compitiera al Tribunal de Cárteles, dicho Tribunal debería suspender la acción hasta que hubiese dado su decisión este último.

El derecho de la competencia en Alemania Federal se protege mediante la regulación jurídica moderna de normas legales que pertenecen a un orden jurídico moderno de normas legales que a su vez pertenecen a un orden jurídico unitario.

Para la época moderna, se presentó en 1949 el llamado "Proyecto Josten", primer intento de ley que fracasó por la resistencia de los aliados y de sindicatos. Para 1957, se aprobó una débil legislación que prohibía los monopolios, sin abarcar sus normas ni a los bancos, ni transporte, ni seguros, ni agricultura, ni a fusiones.<sup>18</sup>

Desde entonces a la fecha se ha perfeccionado la ley. En 1965 se afirma su presencia para hacer frente a las empresas dominantes; en 1973 se reglamentan las fusiones; en 1976, se extiende su campo hasta la prensa, no sin las críticas y los ataques, y en 1980 ante el crecimiento de las empresas, se afina la protección a las empresas medianas y pequeñas, para 1990 se intensifica la regulación del sector comercio.

La Ley Anticártel germana prohíbe este tipo de organización y define que se habla de ello cuando los competidores coordinan sus comportamientos en el mercado con fines de limitar la competencia, ya sea a través de precios, cantidades y áreas comerciales. La propia ley exenta determinadas actividades y los casos en que empresas medianas puedan compensar sus desventajas.

La Ley contra las Restricciones a la Competencia, de 1957, prohíbe en general los acuerdos que obstruyan la competencia. Igualmente, prohíbe las prácticas abusivas de empresas con posición dominante en un mercado e incluye una serie de excepciones a la prohibición.

Esta ley alemana tiene seis partes: la primera (1-37) está dividida en siete capítulos y contiene la parte principal y sustantiva de la ley para fomentar la competencia, así como las reglas de competencia y disposiciones de carácter general; la segunda parte define las infracciones y comprende los artículos 38 al 43; la tercera parte determina las autoridades anticártel y la competencia de la Oficina Federal, dividida en seis capítulos; la cuarta parte señala el procedimiento ante las autoridades y la apelación para los recursos de revisión; el capítulo primero también comprende disposiciones comunes; dentro del capítulo segundo de la cuarta parte se señalan los procedimientos

<sup>18</sup> Ibid. pág. 60

de multas; el siguiente capítulo se refiere a los litigios civiles, y la quinta parte habla del sector de aplicación de la ley, para concluir la sexta parte con las disposiciones finales.<sup>19</sup>

La legislación alemana contempla reglas detalladas en cuanto se refiere al concepto de posición dominante, de acuerdo con lo establecido en los tres primeros incisos del artículo 22 de la citada ley:

1. Una empresa tiene una posición de mercado dominante a los efectos de esta ley, si, como oferente o como demandante de determinado tipo de bienes o de servicios:

a) No tiene competidor o no está expuesta a competencia sustancial.

b) Tiene una posición de mercado preeminente en relación con sus competidores; a estos efectos se tendrá en especial consideración, además de su participación en el mercado, su poder financiero, su acceso a la oferta y demanda de bienes y servicios, sus vínculos con otras empresas y las barreras legales o de hecho al ingreso de otras empresas al mercado.

2. Dos o más empresas serán también consideradas mercado dominante en tanto, en relación a cierto tipo de bienes o servicios, no exista competencia sustancial entre ellas, por razones de hecho, si en conjunto reúnen las condiciones previstas en el inciso 1.

3. Se presumirá que:

a) Una empresa tiene una posición de mercado dominante, en el sentido del inciso 1, si tiene una participación en el mercado de por lo menos un tercio para determinado tipo de bienes o de servicios; esta presunción no se aplicará cuando la empresa haya registrado ingresos inferiores a 250 millones de marcos en el ejercicio precedente.

b) Se dan las condiciones especificadas en el inciso 2, si, en relación a determinado tipo de bienes o servicios: 1) tres o menos empresas tienen una participación conjunta en el mercado del 50% o más, o 2) cinco o menos empresas tienen una participación conjunta en el mercado de dos tercios o más; esta presunción no se aplicará en tanto se trate de empresas que hayan registrado ingresos inferiores a cien millones de marcos en el ejercicio precedente.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> KARTLE, Wolfgang. Leyes sobre la competencia. Bonn, InterNaciones, 1990. pp. 23 y ss.

<sup>20</sup> ibidem.

Debemos resaltar la importancia de la legislación alemana, ya que como sostiene Guillermo Cabanellas, constituyen como cuerpo de normas de origen legislativo, "el sistema más minucioso de regulación de la concurrencia existente en la actualidad". De su estudio se pueden obtener importantes principios, agrega Cabanellas, "que en otros sistemas jurídicos solo hayan expresión jurisprudencial y, como tal, relativamente imprecisa".<sup>21</sup>

Por su extensión y profundidad, la legislación antimonopolios alemana sólo es comparable con la norteamericana, y ella la convierte en obligada referencia.

#### **1.2.4 La Unión Europea y Derecho antimonopólico**

La Unión Europea es uno de los más acabados procesos de integración económica que se han dado en el ámbito internacional, por lo que es pertinente señalar algunos aspectos que la UE ha elaborado en materia de competencia económica y monopolios.

Las normas de la UE en relación a la competencia se encuentran incluidas en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma, mediante el que se constituyó el Mercado Común Europeo; con menor trascendencia, en los artículos 87 a 90 del mismo Tratado, y en reglamentos elaborados por el Consejo de la antes llamada Comunidad Económica Europea.

Cabanellas señala que:

"El Derecho Europeo desde el punto de vista legislativo tiene un marco significativamente mayor. Los artículos 88 y 89 del Tratado de Roma fijan normas de procedimiento para el derecho europeo de la concurrencia, y el artículo 90 establece las relativas a la extensión de ese derecho a las empresas públicas, los monopolios fiscales y otros entes sujetos a regímenes especiales. Por otra parte también se encuentran normas sobre competencia en los artículos 65 y 66 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero."<sup>22</sup>

En general, el artículo 85 (1) pretende prohibir a los competidores entrar en acuerdos que limiten la libre competencia o que distorsionen el mercado. El artículo 85 (1) es análogo en cuanto a la prohibición que se establece en la Sección 1a. de la Ley Sherman. En sentido amplio, el artículo 86 prohíbe a la empresa con una posición dominante, abusar de su posición dominante de

<sup>21</sup> CABANELLAS, Guillermo. Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia. Buenos Aires, Heliasla. 1983, p. 102

<sup>22</sup> *Ibidem* pág 90

abusar de su posición en perjuicio de los competidores o consumidores. Esta prohibición es más comprensiva que el delito de monopolización, como lo contempla el artículo 2 de la Ley Sherman.

Los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma son complicados y elásticos. Si bien cada artículo contiene la proscripción de ciertas prácticas comerciales, muchas de sus especificaciones han sido creadas por la interpretación del Consejo, la Comisión y el Tribunal. Existen numerosos tratados sobre la ley, y una muestra lo constituye el artículo 90, que se refiere a las empresas propiedad del Estado. Por ejemplo, el Tribunal Europeo sostiene la aplicabilidad del artículo 86 a la RAI, que es el monopolio de radiotelecomunicación italiana, en tanto dicha aplicación no obstruya sus funciones.<sup>23</sup>

En términos semánticos, el artículo 85 (1) declara como prohibido, y por tanto nulo y anulable (NULL AND VOID), los acuerdos, decisiones y concentraciones monopólicas que pudieran tener por objeto o efecto potencial la prevención, restricción o distorsión de la competencia en el Mercado Común. El Tribunal de Justicia sostiene que el artículo 85 (1) prohíbe cualquier restricción de la competencia a cualquier nivel comercial entre el productor y el consumidor final.

#### **1.2.5. La situación que viven los países en desarrollo: El caso de México**

Nos hemos detenido un poco en el desarrollo de la legislación *antitrust* de Estados Unidos, Canadá, Alemania y la Unión Europea debido a que la Ley Federal de Competencia Económica, que desde hace unos pocos años rige en nuestro país, se basó, para conformarse, en estas legislaciones principalmente. Pero esto sólo sirve para ubicarnos en el marco jurídico del presente. Es necesario, por tanto, que también tracemos, aunque sólo sea someramente, la trayectoria económica que ha seguido México por lo que toca al problema de los monopolios, tanto en relación con la política adoptada al respecto, así como con el lugar que ocupa nuestro país en el orden económico mundial.

En efecto, la legislación mexicana no ha descuidado las medidas encaminadas a combatir los monopolios. La Constitución de 1857, de corte liberal, prohíbe la existencia de estancos (nombre que recibía el control que ejercía el Estado sobre alguna mercancía con el fin de detener ingresos; por ejemplo, el estanco del tabaco).

---

<sup>23</sup> GONZALEZ Alcántara, Juan Luis. Op. cit., p 65

En orden cronológico, los antecedentes constitucionales del artículo 28 de la Carta Magna son:<sup>24</sup>

1. *Constitución Política de la Monarquía Española* del 19 de marzo de 1812. El artículo 171 fracción XI facultaba al Rey el cuidado para la fabricación de moneda, mientras que el artículo 172 fracción IX le impedía conceder privilegios exclusivos a cualquier persona o corporación; el 335 inciso 5° se protegía a los inventores de nuevos descubrimientos en la agricultura, la industria y el comercio.

2. *Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 25 de agosto de 1842*. El artículo 79 fracción XXIV señala que correspondía al Congreso Nacional el fomento y la protección de la industria nacional concediendo exenciones y prohibiendo la importación de artículos que se fabricaban en la República.

3. *Voto particular de Minoría de la Comisión Constituyente, 25 agosto de 1842*. El artículo 5° fracción XVII incorpora a los derechos del hombre la garantía de la abolición de todos los monopolios referentes a la educación y al ejercicio de las profesiones. Se considera este artículo como el primer precepto en el que se acepta la existencia de monopolios y sus efectos negativos para la economía nacional. El 35 fracción VI se refiere a la licencia del Congreso Nacional de dictar leyes de propiedad literaria, podía establecer leyes relativas al comercio de los Estados entre sí y con el extranjero, podía fijar el uso y el valor del papel sellado y establecer los correos, sentando las áreas estratégicas que posteriormente se gravarían en el 28 constitucional.

4. *Segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 2 de noviembre de 1842*. El artículo 15 fracción V prohíbe todo privilegio que se pueda tener para ejercer exclusivamente cualquier género de industria o comercio, a excepción de los establecidos en favor de los autores, introductores de alguna mejora o perfeccionadores de algún arte u oficio. El artículo 61 establecía que era necesario el consentimiento de mayoría de la Asamblea para que cualquier ley impusiera prohibiciones al comercio o a la industria que derogara la que existían hasta entonces. El artículo 70 fracciones XX y XXIV facultaba al Congreso para conceder privilegios exclusivos a los inventores, introductores de alguna mejora o perfeccionadores.

<sup>24</sup> GARCIA VILLEGAS, Paule María. *Análisis jurídico y económico de la Ley Federal de Competencia Económica*. Tesis. Facultad de Derecho. UNAM, México, 1994. pp. 48-49



5. *Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionada por el Supremo Gobierno Provisional, 12 de junio de 1843.* Los artículos 67 fracción I y 87 fracción XXVII señalan que el Presidente estaba facultado para conceder privilegios exclusivos a los inventores, introductores y perfeccionadores siempre que éstos privilegios fueran útiles a la Nación y se concedieran conforme a las leyes.

6. *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana dado el 15 de mayo de 1856.* Los artículos 38 y 68 establecían la prohibición de todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones y también protegió, por un tiempo determinado, a los artistas, autores, inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria.

7. *La comunicación de José María Lafragua a los Gobiernos de los Estados, 20 de mayo de 1856.* En su octavo párrafo en la sección de Garantías Individuales establece la prohibición de todos los monopolios, distinciones y los privilegios que perjudicaran a la sociedad, en su conjunto mermando la libre competencia.

8. *El Dictamen y Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, 1856.* El artículo 20 señala que "No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria"<sup>25</sup>. El Dictamen se inclinaba especialmente por la protección de ciudadanos pobres, trabajadores, artesanos y operarios del campo, a los que consideraba carentes de capitales, materias y elementos para ejercer su industria, siendo subyugados por los monopolios de los grandes capitales.

9. *El artículo 28 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857.* El artículo del proyecto anteriormente mencionado se constituye íntegramente en el artículo 28 de la Constitución de 1856, al cual se le adicionan las excepciones relativas a: la acuñación de monedas, los correos y los privilegios, que por tiempo determinado, concede la ley a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

10 *El artículo 75 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865.* Establece que no podía hacerse ninguna exención ni modificación de impuestos sino mediante la ley.

<sup>25</sup> Varios. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo V. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Porrúa. México, 1978. pág. 13.

11. *El cuadragésimo párrafo del Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, Querétaro, 1° de diciembre de 1916*<sup>26</sup>. En este Proyecto se buscaba principalmente combatir eficazmente a los monopolios, estancos de ninguna clase ni exenciones de impuestos, ni protecciones a título de protección a la industria con excepciones a: la acuñación de moneda, los correos, los telégrafos, la radiotelegrafía y los privilegios que por determinado tiempo se concedieran a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a aquellos que, por determinado tiempo se le concedieran a los perfeccionadores de alguna mejora para el uso exclusivo de sus inventos. Del mismo modo establece que las autoridades perseguirían con eficacia y la ley perseguiría con severidad toda concentración en una o pocas manos de bienes y servicios. Dicho acaparamiento tenía que ser en cuanto a bienes de consumo necesario y tener como resultado el alza de los precios o evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público.

También establece la persecución de todo acuerdo o combinación de cualquier manera que hicieran los productores, industriales, comerciantes y empresarios de cualquier servicio y, en particular del servicio de transportes, cuyo objeto fuera evitar la competencia entre sí y orillar a los consumidores a comprar los bienes o servicios a precios exagerados.

Castigaba todo lo que se refiriera a una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas determinadas, que perjudicara a una clase social determinada o a la sociedad en su conjunto.

El artículo 28 constitucional fue uno de los más debatidos en el Congreso Constituyente de 1917 durante los debates celebrados en sesiones ordinarias el 16 y el 17 de enero de ese mismo año.

Durante las sesiones, los rubros más polémicos fueron los relativos a no considerar como monopolio a la emisión de billetes por un sólo banco que estuviera controlado por el Gobierno Federal y la referente a las asociaciones de productores que en defensa de sus propios intereses o del interés del público en general, vendieran sus productos en los mercados extranjeros.<sup>27</sup>

Finalmente ambas iniciativas fueron aprobadas, a pesar de que el proceso de debate fue arduo y muchas veces con la dificultad de que los diputados debatían sin continuidad de un rubro a otro. Sin embargo, el 17 de enero de 1917, se sometió a votación final el artículo 28, con 120 diputados a favor y 52 en contra, quedando la redacción del texto final de la siguiente forma:

<sup>26</sup> El cuadragésimo párrafo del *Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza* se convirtió en el artículo 20 del proyecto y posteriormente en el 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente

<sup>27</sup> GARCÍA VILLEGAS, Paula María. Op. Cit. pág. 58

"Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolio ni estancos de ninguna clase, no exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

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 acto o procedimiento que evite o tienda a evitar libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público, todo acuerdo o combinación de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar 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.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

Tampoco constituyen monopolios 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 que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas de respectivas en cada caso.

Las mismas legislaturas por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata."<sup>28</sup>

Las reformas aprobadas al artículo 28 constitucional han sido publicadas por el Diario Oficial de la Federación de los días 17 de noviembre de 1982, 3 de febrero de 1983, 27 de junio de 1990 y 20 de agosto de 1993.

En la reforma del 17 de noviembre de 1982 se adicionó el párrafo 5° (vuelto a suprimir en 1990), y se refería a la prestación del servicio público de la banca y crédito, el cual sería prestado únicamente por el Estado por medio de instituciones y no sería objeto de concesiones a particulares. Lo anterior, en

<sup>28</sup> Colección ANDRADE: Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Apéndices. págs. 118-13 y 118-14.

virtud de que la situación económica del país no era muy saludable debido, entre otras cosas, al desplome del precio del petróleo.

La reforma del 3 de febrero de 1983 reestructura el precepto constitucional, sustituyendo en el primer párrafo la palabra ... "no habrá..." por la de..."quedan prohibidos". A éstas prohibiciones se adicionó la de las prácticas monopólicas.

Del mismo modo, se incorporaron a la lista de acuerdos, procedimientos o combinaciones entre productores, industriales y comerciantes que la ley castigará, empresas de servicios públicos, a manera de apartado genérico, suprimiendo los acuerdos o combinaciones que hicieren entre sí los empresarios de transportes, como anteriormente se señalaba.

El párrafo tercero se adicionó en su totalidad. El párrafo se refiere a la fijación de precios máximos a artículos, materias y productos no solamente indispensables para la economía nacional sino también necesarios para el consumo popular. Esta medida tiene como finalidad la protección de los consumidores y sus intereses. Se imponen también modalidades a la organización de la distribución de los artículos, materias o productos para evitar de esta manera la intermediación innecesaria o excesiva cuyo resultado fuera la insuficiencia en el abasto y el aumento en precios.

El cuarto párrafo en su integridad tiene las excepciones a título de protección a la industria. Ya no las considera excepciones sino como no constitutivas de monopolios, pues están consideradas como áreas estratégicas, dentro de las cuales se considera la emisión de billetes por un solo banco descentralizado del Gobierno Federal, el petróleo y los demás hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radioactivos, la generación de energía nuclear, la electricidad, los ferrocarriles y las demás actividades expedidas por el Congreso de la Unión.

El quinto párrafo referente a la prestación del servicio de banco y crédito no fue modificado.

El sexto párrafo establece que el Estado contará con los organismos y empresas sociales o privadas que requiera para manejar eficazmente las actividades de las áreas estratégicas a su cargo.

El párrafo séptimo es el cuarto del artículo original, ya que califica de no constitutivos de monopolios a las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses.

El octavo párrafo relativo a los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras, así como los otorgados a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El párrafo noveno es relativo a las prestaciones de servicios públicos que se concesionaran, para la explotación, uso y aprovechamiento de los bienes concesionados y, cuyas modalidades y condiciones se apegarán a lo dispuesto por la constitución y solo podrá llevarse a cabo mediante ley, según lo dispuesto por el párrafo décimo.

El párrafo décimo primero y último se refiere a que se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias en casos generales, por un tiempo determinado y siempre y cuando estos subsidios no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

La reforma del 27 de junio de 1990 deroga el párrafo quinto. La exposición de motivos que enunció el Presidente de México, Carlos Salinas de Gortari el 2 de mayo del mismo año se refiere a la necesidad de restablecer un régimen mixto de la prestación de la banca y crédito, que permita un mayor acceso y calidad de los servicios de banca y crédito a la colectividad en su conjunto, evitando subsidios, privilegios y abusos. Considera a la banca y crédito como un área importante mas no estratégica, argumentando que era conveniente modificar la propiedad estatal exclusiva de la banca en virtud de que las circunstancias que la motivaron y el proyecto que le sustentaba han cambiado.

La reforma del 2 de marzo de 1995 modifica el párrafo cuarto quedando como sigue: " No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica, materiales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación via satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia."

En el artículo 28 de la Constitución del 1917 figuran las normas que proscriben con toda claridad y terminantemente las prácticas monopólicas. Aquí también predomina la doctrina del liberalismo económico, la cual es fácilmente reconocible en algunas disposiciones cuyo objetivo es contrarrestar, precisamente, ciertas medidas que se habían adoptado en el pasado para estimular la inversión extranjera (como la exención de impuestos). Sin embargo, y por lo que se refiere a los monopolios estatales, también figuran en la Constitución de 1917 -como lo señala Rangel Couto- otras posturas doctrinales: los "monopolios que el Estado Mexicano se reserva, parecen derivarse de ideas tomadas del socialismo de Estado, postura de política económica cuyo origen se encuentra en la Alemania de fines de siglo XIX, dirigida por Bismarck (...)"<sup>29</sup>

Se observa claramente que la doctrina liberal es, por mucho, predominante en la Constitución del 17, sin embargo, el hecho de que en ella se consideren otras orientaciones doctrinales resulta significativo en la medida en que contribuye a esclarecer el objetivo que persigue el artículo 28: esto es, en él se reconoce la preocupación por las garantías sociales en el renglón de lo económico, así como la indiscutible vigencia del Estado de derecho de un régimen de economía mixta. De igual forma reconoce la manera en que nuestra estructura jurídica se ha esforzado por ir a la par con nuestro desarrollo económico, aunque a veces las pautas que han seguido ambos no sea del todo congruente con la realidad y, en consecuencia, no siempre logren coordinarse entre sí como es debido.

Por su lado, México ha tenido también que afrontar los problemas de su subdesarrollo y es, además, un país que ha pasado por una revolución social. Esto significa que, pese a la adopción de un armazón jurídico avanzado, nuestra "subestructura económica" aún adolece de graves deficiencias que, por una u otra causa, han impedido que México deje atrás la pobreza, y que se reflejan en las severas crisis sucesivas por las que la nación ha tenido que atravesar hasta hoy día.

Es verdad que este estado de cosas ha procurado subsanarse por medio de la planeación; pero creemos que ésta no basta por sí sola para remediar nuestro problema económico, ya que a manera de condición previa indispensable, la legislación en materia de economía y la actividad económica en sí debe respaldarse mutuamente y coordinarse con eficacia. Ello significa que es imperativo, sin duda, que la ley se *ejecute*; pero en igual medida es

<sup>29</sup> Hugo Rangel Couto, La teoría económica y el Derecho, México, Editorial Porrúa, 5ta. ed., 1984, p. 122.

imperativo, sin duda, que la ley sea *ejecutable* en el sentido de apegarse a la realidad y, sobre todo, de no perder de vista su objetivo social.

Fue el sueco Gunnar Myrdal el que, en 1956, llegó a la conclusión de que los países en desarrollo no deberían partir de la presunción de que las ideas económicas formuladas por los países industrializados más antiguos les eran necesariamente aplicables. A la luz de la nueva situación a mediados del siglo XX, el proceso de la industrialización podía originar experiencias muy diferentes de aquéllas que los países anteriormente desarrollados habían conocido.<sup>30</sup>

Nosotros añadiríamos que, en materia de legislación económica, los países subdesarrollados deben prestar atención a esta advertencia de Myrdal, pues de ello depende que se haga realidad la congruencia entre derecho y práctica económica. O, lo que es lo mismo, a fin de facilitar la ejecución efectiva de la ley.

Los efectos negativos de las prácticas monopólicas rebasan el ámbito de la economía. Por esta razón se impone hallar medios que contribuyan a reforzar el control de dichas prácticas pues se desea evitar males mayores.

---

<sup>30</sup> Gunnar Myrdal, *An International Economy. Problems and Prospects*. Nueva York, 1956. p. 313

## CAPITULO II

### ANALISIS ECONOMICO DEL MONOPOLIO

#### 2.1 Definición del monopolio.

Nominalmente, el término "monopolio" proviene del latín *monopolium*, y éste del griego *monopolión*, de *monós*, "uno sólo", y *poléo*, "yo vendo", esto es, "yo vendo solo", como único vendedor.<sup>31</sup>

Se nos dice muy a menudo que el siglo XIX fue una era de competencia y que el siglo XX es una era de monopolios. Sin embargo, si vamos a discutir con detalle la acción de los monopolios es necesario que intentemos llegar a una definición más exacta.

Por lo que se refiere al concepto, y en términos generales, "monopolio" significa el control de una mercancía o servicio por parte de un solo vendedor. "En sentido estricto, monopolio representa una situación en que existe un comprador como única fuente de oferta de un bien económico que no posee bienes sustitutivos importantes. En sentido amplio es la situación en que la oferta de una industria se concentra en un único vendedor, el monopolista."<sup>32</sup>

Dado que todas las mercancías y servicios compiten entre sí, se afirma que pocos son los vendedores que pueden considerarse como "monopolistas perfectos". En la práctica, por tanto, el monopolio se refiere al vendedor de una mercancía o servicio que carece de sustituto próximo. El poderío de un monopolista reside en su capacidad para elevar sus precios sin ahuyentar a todos sus clientes; el grado en que pueda elevarlos depende de la elasticidad de la demanda de sus productos, y ésta, a su vez, de la medida en que existen sucedáneos de los artículos que produce. En el sentido más general de la palabra, todo lo que compramos sustituye todo lo demás. Por otra parte,

<sup>31</sup> *Diccionario abreviado Latino Español-Español Latino*. Ed. Spes Décima Edición. *Diccionario Griego-Español*. Editorial -Ramon Sopena. Barcelona, España, 1984.

<sup>32</sup> SELDON, Arthur. FG Pennance. *Diccionario Economía* Colección "libros de economía oikos" Barcelona, España, 1986.



también es verdad que casi todo productor o vendedor posee cierto grado de monopolio, aunque sea pequeño, por lo cual se estima que tampoco existe competencia perfecta. Así pues, lo que existe efectivamente es abundante competencia monopolística o imperfecta: por ello afirmamos en el capítulo anterior que la modalidad predominante en la vida económica del presente es el monopolio (más exactamente, los oligopolios). John Kenneth Galbraith lo plantea así: "A medida que la noción de competencia se iba haciendo cada vez más precisa intelectualmente, la conducta de la economía estuvo cada vez más en desacuerdo empíricamente con el método competitivo. Cuando este exigía que hubiese muchas firmas en el mercado, solo existían unas pocas en la práctica. [...]. En el siglo XX, en lugar de competencia pura existía una competencia monopolística o una competencia imperfecta"<sup>33</sup>

Un somero análisis del mecanismo de mercado nos permitirá determinar con mayor precisión en qué consiste la competencia imperfecta. El mercado es un sistema de intercambio en el que se llevan a cabo dos acciones: 1) la reasignación de los bienes de consumo (redistribución), a partir de 2) una producción especializada. Es en el orden de la redistribución donde tiene lugar el movimiento de la oferta y la demanda. Por lo que respecta a esta última, en ella interviene el consumidor como protagonista principal y su papel se define a partir de los siguientes factores:<sup>34</sup>

- $q_i$  = la cantidad que demanda del bien  $i$  en un período de tiempo determinado;
- $p$  = el precio del bien en ese mismo período;
- $Y$  = la renta del consumidor;
- $p_i, p_k, \dots, p_z$  = los precios de los demás bienes ;
- $T$  = la preferencia del consumidor.

De donde obtenemos la función de demanda:

$$q_i = D(p_i, Y, p_i, p_k, \dots, p_z, T)$$

misma que puede graficarse en un plano de coordenadas, con lo que se obtendrá el trazo de la llamada curva de demanda, la cual no se muestra aquí debido a que sería llevar este trabajo a especificaciones económicas que no corresponden a nuestro tema de estudio.

<sup>33</sup> John Kenneth Galbraith, *La sociedad opulenta*, Planeta-De Agostini, Barcelona, 1992, p. 62

<sup>34</sup> ROBINSON, E. A. G. *Monopolio*. Fondo de Cultura Económica, México, 1942, pag. 124.

En lo que toca a la oferta, ésta se centra en los siguientes factores;

- $q_i$  = la cantidad ofrecida del bien  $i$  en un período de tiempo determinado;
- $p_i$  = el precio del bien  $i$  en ese mismo período;
- $p_j, p_k, \dots, p_z$  = los precios de los demás bienes ;
- $f_a, f_b, \dots, f_n$  = los precios de los factores de producción;
- $K$  = variable del estado de la tecnología;
- $B$  = el objetivo de la empresa.

De donde obtenemos la función de oferta:

$$q_i = S(p_i, p_j, p_k, \dots, p_z, f_a, f_b, \dots, f_n, K, B)$$

misma que puede graficarse en un plano de coordenadas, con lo que se obtendrá el trazo de la llamada curva de oferta.

Sabemos que el objetivo que persigue la empresa es maximizar sus beneficios, los cuales se definen como la diferencia entre los ingresos obtenidos por la renta y los costos en que se incurre por los factores de producción que se emplean. Por ello el precio constituye el elemento determinante en la relación oferta-demanda, pues no es sino el resultado de la interacción de ambas. Cuando se presenta el caso en que la oferta y la demanda se igualan, entonces tenemos el llamado precio de equilibrio que, a su vez, se traduce en términos de un mercado en equilibrio. Supongamos lo siguiente:<sup>35</sup>

oferta	demanda	precio	exceso de oferta o demanda
320 u	320 u	\$200,000	0

Ahora bien, si relacionamos el concepto de maximización de los beneficios con el planteamiento correspondiente al precio, veremos que - en términos de magnitudes marginales - el volumen de producción óptimo es aquél para el cual el ingreso marginal se iguala al costo marginal. En este sentido, podemos definir la competencia como la rivalidad entre dos o más sujetos que persiguen el mismo objetivo (maximizar los beneficios), por lo que a su vez el mercado competitivo

<sup>35</sup> ROBINSON, E A G Op. Cit pag 132

sería el mecanismo de organización de la producción y de la determinación de precios.<sup>36</sup>

A partir de la ley según la cual una oferta menor se traduce en precios más elevados, se infiere que la competencia constituye de suyo un freno al impulso de la empresa para perseguir su propio interés mediante la obtención de beneficios, pues salta a la vista que cuanto mayor es el número de vendedores la capacidad de control que pueden ejercer sobre el funcionamiento del mercado se encuentra dispersa. Dicho en otras palabras: a mayor repartición de poder de influencia, menor eficacia de las acciones dirigidas a manipular la cantidad disponible de productos y los precios del mercado. Sólo en la competencia perfecta (que, como lo hemos dicho, no es sino una representación teórica de los mercados en el contexto de la economía actual) la interacción recíproca de la oferta y la demanda es la que determina el precio. En el sistema de mercado de competencia monopolista o imperfecta (que es lo que existe de hecho), es donde el poder de control del funcionamiento del mercado (de la producción y de los precios) se concentra en contadas empresas.<sup>37</sup>

Lo que está en juego es, como puede verse, el deseo de controlar cuanto sea posible el constante movimiento de ajuste en las mercancías o en los servicios que pueden perturbar la producción y, por tanto, operar cambios imprevistos y frecuentes en la demanda, lo que a su vez puede hacer que los precios desciendan por debajo del nivel óptimo.

Todo cuanto aquí hemos procurado plantear de la manera más sencilla posible podría quedar abarcado en tres momentos. Basándonos en las palabras de J.K. Galbraith:

1) " La carrera por la obtención de una eficiencia creciente requería que los perdedores perdieran realmente".<sup>38</sup> (A partir del momento en que se inicia la carrera competitiva.)

2) " El monopolio otorgaba no la producción, sino la capacidad de controlar la producción".<sup>39</sup> (Cuando se contempla y empieza a hacerse realidad la ventaja de concentrar el control indispensable para

<sup>36</sup> FLDON, Arthur. Op. Cit.

<sup>37</sup> J.K. Galbraith, *op. cit.* pág. 89

<sup>38</sup> *Ibid.* p. 61

<sup>39</sup> *Ibid.* p. 108

maximizar los beneficios, y cuya distribución entre los competidores le restaba vigor y eficacia).

Así:

3) " La principal causa de inseguridad [...] residía en la competencia y en los movimientos libres e imprevisibles de los precios en un mercado de competencia perfecta. Los hombres de negocios se han encaminado, desde los mismos umbrales de la moderna sociedad capitalista, a la eliminación o a la moderación de esta fuente de inseguridad. El supremo objetivo era el monopolio o control absoluto de la oferta y , por consiguiente, del precio, por parte de una única forma".<sup>40</sup> (Consolidación del mercado de competencia imperfecta u oligopolístico.)

Como es lógico suponer, y por más que se intente definir la práctica monopólica en términos "neutros" ( e incluso en términos de una pretendida "cientificidad"), en realidad no ha sido posible escapar a una evaluación de dicha práctica que - ya sea que se ubique en la esfera jurídica, política o económica, o en las tres simultáneamente - unas veces la favorece (resaltando sus ventajas). Y, claro, es preciso saber identificar al sujeto de esas ventajas y desventajas.

### **2.1.1 Modalidades del monopolio.**

En cuanto a las modalidades del monopolio presentamos a continuación las más importantes:

1) En **el mercado de libre competencia**, de "libre concurrencia" o de "competencia perfecta", como indistintamente se le suele llamar, la competencia entre los demandantes y entre los oferentes hace que el precio se mantenga, a la larga, en el punto de equilibrio, es decir, en el punto teórico en que se cortan las líneas de oferta y de demanda, de forma que solo transitoriamente pueden observarse desviaciones de él. El precio de equilibrio es aquel al cual se realiza el máximo de intercambio; a un precio más alto que el de equilibrio, la oferta sería mayor que la del equilibrio, pero, en cambio, la demanda sería menor: por el contrario, a un precio más bajo que el de equilibrio sería mayor la

---

<sup>40</sup> Ibid., p. 108.

demanda, pero menor la oferta. En ambos casos, precio superior y precio inferior al de equilibrio, el volumen de intercambio sería menor<sup>41</sup>.

2) Como caso extremo, opuesto a la libre competencia, tenemos el **monopolio bilateral**. En él se enfrentan un solo demandante y un solo oferente. Se caracteriza el monopolio bilateral porque en él, el principio de independencia del precio deja de ser válido tanto para el demandante como para el oferente. Al lado de ellos pueden existir varios pequeños oferentes y demandantes, sin que ello modifique la esencia de esta forma de mercado. Cuando se da este caso, se podría hablar de monopolio bilateral parcial en uno o en los dos lados<sup>42</sup>.

3) En el **monopolio de oferta** el principio de la independencia del precio deja de cumplirse por lo que a la oferta se refiere. La influencia del monopolista se advierte claramente cuando la totalidad de la oferta está reunida en una sola mano, pero también se da en el caso de monopolio parcial; para los pequeños productores que coexisten junto a un gran oferente, el precio que fija éste es una magnitud independiente a la que generalmente se acomodan. El monopolista puede influir sobre el precio; fijado éste, por la forma de la curva de demanda se determina la cantidad de producto que ha de salir al mercado; pero el monopolista puede actuar también sobre la cantidad, formándose el precio consiguiente según la curva de demanda.

Análogo mecanismo opera en el **monopolio de demanda**, también denominado **monopsonio** por algunos autores, e igualmente sucede en los llamados **monopolios limitados de oferta y de demanda**, en los que el poder del monopolista se ve reducido por la menor atomización de la demanda y la oferta, respectivamente.

4) En el caso de oligopolio, decimos que existe oligopolio de oferta cuando el principio de la independencia del precio no se cumple para los pocos oferentes existentes. En el oligopolio de oferta

<sup>41</sup> A. Marshall, *Principios de Economía*, ob.cit., págs. 287 y sigs. El análisis del precio de equilibrio es, sin duda, uno de los pasajes más conocidos de la obra de Marshall. Así como en el caso del monopolio y del oligopolio va siendo cada vez más difícil facilitar una noticia bibliográfica, si no completa al menos representativa, para la libre competencia ello es de todo punto imposible, ya que prácticamente todas las obras de Economía publicadas hasta nuestros días se refieren con preferencia al caso de la libre competencia.

<sup>42</sup> El análisis teórico muestra que el equilibrio en el monopolio bilateral puede establecerse en cualquiera de los puntos de la denominada "línea del contrato" que, quiere decir que el monopolista comprador trata de imponer el precio al nivel más bajo posible en tanto que el vendedor trata de conseguir el más elevado, y para lograr cada uno su objetivo, el comprador amenaza con no comprar y el vendedor con no vender sino al precio deseado por cada uno de ellos. En esta pugna, el factor decisivo suele ser la capacidad de resistencia de cada una de las partes para mantenerse sin operar hasta que la otra exceda a tacerto en las condiciones que se le imponen. Ibidem.

compiten unos pocos oferentes, disputándose la venta, sin que ninguno de ellos tenga una especial posición de privilegio. Cada oligopolista tratará, sin embargo, de conquistar una posición desde la cual pueda ser él quien fije el precio en el mercado. Externamente, el oligopolio de oferta ( y lo mismo ocurre en el oligopolio de demanda u oligopsonio ) es un mercado que sólo se distingue del de libre competencia por la mayor o menor cantidad de elementos personales; pero difieren esencialmente, puesto que el oligopolio en teoría no puede considerarse como una situación de equilibrio, sino de transición al monopolio o a la libre competencia, si bien en la práctica el equilibrio oligopolístico puede mantenerse durante largo tiempo e incluso indefinidamente.

5) En el oligopolio bilateral, la estructura de cada uno de los dos lados del mercado corresponde a las condiciones del oligopolio, mientras que la lucha entre oferentes y demandantes está recargada por antagonismos semejantes a los que se presentan en el monopolio bilateral. El análisis teórico de esta forma de mercado es muy complejo.

El monopolio existe cuando desde el lado de la oferta o de la demanda se puede influir en el precio del mercado, obteniendo con ello un beneficio o un excedente extraordinario. En este sentido riguroso éste es el monopolio lucrativo. En la práctica, el monopolio colectivo es mucho más frecuente que el individual y, desde luego, en ningún caso puede confundirse con el oligopolio. Una observación de E.A.G. Robinson: "...creo que, en los últimos veinte años, se ha adelantado bastante en nuestro pensamiento analítico dentro del campo mismo de la Economía. Empezando con estudios teóricos del monopolio y del oligopolio y continuando con los estudios sobre *price leadership*, creo que hemos llegado a comprender más claramente la relación entre la estructura del mercado y la formación de los precios, y a pensar en el monopolio no tanto en términos tajantes como en el punto extremo de un continuo. Hemos llegado de forma creciente a reconocer que algo casi similar al precio de monopolio puede surgir en una industria en que, sin ninguna clase de acuerdo, escrito o tácito, las empresas siguen a un price leader o hacen ciertas suposiciones no del todo improbables, sobre las acciones de cada una de las demás. Igualmente, hemos llegado a reconocer que lo que se entiende por monopolio en sentido formal - un empresario que lanza al mercado una gran parte de la producción total - puede ser un monopolio tan débil

que sus precios se desvíen poco, si es que se desvían, de los precios que regirían en condiciones de competencia libre<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> E.A.G. Robinson, "Como regular los monopolios", publicado en *The Economic Journal*, vol. LXVI, y traducido al español en la *Revista de Economía Política* (vol. VIII, núm. 3, págs. 12 y sigs.), de donde se hace esta cita

### Formas de Mercado Según el Número de Participantes.

		Oferta		
		Un solo comprador	Unos pocos compradores	Muchos compradores
Demanda	Un solo vendedor	Monopolio Bilateral	Monopolio Parcial	Monopolio
	Unos pocos vendedores	Monopsonio	Oligopolio Bilateral	Oligopolio
	Muchos vendedores	Monopsonio	Oligopsonio	Competencia Perfecta



### 2.1.2 Aspectos doctrinales del monopolio

En este capítulo, en razón de su enfoque estrictamente económico, nos limitaremos a exponer en forma breve algunos argumentos de las diversas posturas (a favor o en contra), sólo con objeto de ilustrar lo debatido que es el problema del monopolio en el terreno meramente económico y, también, qué tan problemático resulta adoptar ante él una actitud centrada. Y es que este centro se define, ante todo, a partir de la consideración de *para quién y cómo* resulta ventajosa o perjudicial la institución del monopolio. Esperamos que en lo que sigue quede bien expuesto dónde ubicamos el punto de observación. En el Capítulo III se incluirán los argumentos de carácter jurídico relativos a las posturas doctrinales que aquí se desarrollan a continuación.

Son los críticos de la economía competitiva los que en primer lugar señalan que el monopolio no rinde los resultados óptimos que cabría esperar en términos de bienestar económico, debido, afirman, a que es una práctica "imperfectamente competitiva". Con ello quieren decir que la producción es menor cuanto más imperfectos son los mercados.

Quienes aprueban las prácticas monopólicas y aceptan como un hecho consumado el sistema de mercado oligopolista, responden a esos críticos que no siempre es verdad que los beneficios que obtienen los monopolistas en el mercado imperfecto maximiza sus beneficios, lo cual se debe, precisamente, a que no existe el monopolio perfecto. "Sucede - siguen diciendo los defensores del monopolio - que cuanto mayor es el grado de éste mayor debe ser el precio; pero es este precio más alto el que puede atraer a nuevos competidores y, por tanto, entonces será necesario hacer descender los precios por debajo del nivel óptimo."<sup>44</sup>

El argumento de los apologistas del monopolio nos parece, a decir verdad, una simpleza; además, pona de manifiesto \_ en virtud de esa misma simpleza- una manera de razonar que se opone a la razón y que recibe el nombre de círculo vicioso: afirman que el monopolio no es tan nefasto como parece (o sea, que no es perfecto) porque tal cosa no existe en la práctica. En resumidas cuentas: la enfermedad no es tan mala como uno cree cuando se está perfectamente enfermo; pero, por

<sup>44</sup> Röpke, Wilhelm *Introducción a la economía política*, Unión Editorial, Madrid, 1974. (Publicada originalmente en alemán en 1937.) pag. 82

lo demás, la enfermedad perfecta no existe, así que, ¿para qué ir al médico y tomar medicinas mientras uno no está perfectamente enfermo? pero nunca lo estará, porque la enfermedad perfecta no existe, etc. etc. Lo que significa que por la salud sólo es pertinente preocuparse cuando uno no está perfectamente muerto.

Por si fuera poco, los defensores del monopolio afirman que los nuevos competidores pueden entrar al mercado oligopolístico con tanta facilidad como uno entra a su casa. Veremos en la siguiente sección que no es así en absoluto, pues cada vez se dificulta más la entrada al mercado debido a que las barreras - sobre todo las de orden financiero- que erigen los oligopolios son cada vez más espesas y de mayor altura, por lo que podría considerarse en forma metafórica como un club donde las empresas pequeñas y medianas no podrán entrar.

Pero es justamente de una falla visual de la que los defensores del monopolio acusan a sus críticos, pues afirman que éstos han incurrido en la exageración de la magnitud del monopolio y de los abusos a que da lugar. Esa visión precaria, entonces, debe ser demasiado parcial debido a que no han tenido suficientemente en cuenta la competencia entre los productos de cuasi-monopolistas. Asimismo, su enfoque sería demasiado estático en virtud de haberseles escapado que los monopolios, más tarde o más temprano, se desintegran, debido a la aparición de nuevos competidores.<sup>45</sup>

A nuestro juicio, esta última afirmación incide a su vez en un exceso de dinamismo, pues atendiendo a la eventual desintegración de los monopolios deja de lado sus repercusiones a corto y mediano plazo. Son esas repercusiones en el presente las que sí contempla, por ejemplo, la regla de eficiencia de Kaldor-Hicks. Según esta regla, el monopolio no es eficiente, por lo que reinvierte sus excedentes para generar más beneficios, ocluyendo así la redistribución. También Pareto opina que el monopolio no es eficiente, por cuanto da lugar a una pérdida de bienestar que -también en el renglón de la asignación de los recursos- cabe atribuir a la ausencia de optimización ( en el sentido de Pareto), dado que el precio es mayor que la producción (costo marginal bajo y precio elevado).<sup>46</sup>

En resumen, los apologistas del monopolio al parecer aceptan implícitamente que aquél tiene más desventajas que ventajas, y ello por

<sup>45</sup> MONTENEGRO, W. *Doctrinas político-económicas*. Pág. 85

<sup>46</sup> *Ibid.* Pág. 90

el mismo hecho de que pretenden atenuar sus efectos, pero no lo harían así si no reconociesen de antemano que éstos efectos son negativos. Y, por lo mismo, tampoco pondrían tanto empeño en señalar que se trata de un fenómeno pasajero.

Por su parte, los críticos del monopolio también parecen insistir en la defensa de una entidad inexistente: la competencia perfecta. Si consideramos que hay cosas en que la asignación y la redistribución de los recursos sí logran optimizarse (como sucede en las economías de escala), entonces advertiremos lo necesario que es salir de este terreno en que la contienda se verifica entre posiciones extremas.

Un monopolio próspero obtiene algunos beneficios que también son atractivos para otras empresas, las razones principales son: la razón por la que existen monopolios es la economía de escala, algunas industrias son monopolios naturales debido a las economías de escala; se dice que una industria es un monopolio natural si el nivel de producción cualquiera que sea éste, puede ser obtenido de una forma más barata por una empresa que por dos o más.

Contemplamos que es más razonable y realista la postura de John Maurice Clark, quién no defiende la competencia perfecta ni el monopolio, sino lo que él llama la *competencia efectiva*. Desde esta perspectiva, la competencia debe referirse más a los resultados que de ella se derivan que a estructuras de mercado específicas. El punto relevante consiste en ver si los precios, la cantidad y la calidad de los productos son verdaderamente satisfactorios: en definitiva, lo que importa es que la competencia sea efectiva, pues si ésta funciona, entonces se convierte en un importante factor de progreso, en donde la tecnología y las distintas calidades y tipos de producto cumplirán un papel de primer orden. Estos beneficios se extenderán por la economía en forma de reducciones de precios y mayor producción.<sup>47</sup>

Es evidente que Clark propone orientar la economía hacia la *realización* de la competencia perfecta, y es a esta realización a la que califica de efectiva porque es la que se ajusta con mayor fidelidad a aquellas reglas del juego que tienden a garantizar la creación y selección en los sistemas de economía privada, y ello por una sencilla razón: serán las mismas condiciones de rivalidad entre las empresas las que pondrán límite a los márgenes de acción discrecional de los productos sobre el mercado.

<sup>47</sup> GOMEZ GRANILLO, M. *Breve historia de las doctrinas económicas*. Pág. 112

No podemos evitar señalar, con riesgo de anticiparnos, que es en este punto donde interviene el orden jurídico, pues no cabe duda de que la efectividad de la competencia depende, a su vez, de la eficacia de una legislación que fomente la competitividad y cuyo objeto sea preservar para la sociedad aquellas ventajas derivadas de la competencia. Y ésta es, asimismo, la razón por la que hemos elegido inclinarnos hacia la postura de Clark, y por la que también hemos orientado nuestras reflexiones hacia el logro de la efectividad de la competencia por medio de los instrumentos jurídicos pertinentes, reforzados por la prescriptividad (véase *infra*, cap IV).

Ahora bien, por lo que se refiere a la posición económica a favor de la competencia, ello no constituye nada nuevo. Nosotros nos adherimos a ella para respaldar nuestra propuesta jurídica sobre una base económica, de tal manera que dicha propuesta no se presente desvinculada de esta base; pero, sobre todo, porque la base económica que hemos elegido no se aparta de la realidad (lo que no significa que se someta a ella), y porque contempla en primer plan el beneficio social, no primaria ni exclusivamente el rendimiento óptimo de la empresa, lo que nos parece es un innegable acierto.

Esperamos que lo dicho en el párrafo anterior se vea confirmado por el hecho de que esta defensa y esta concepción de la competencia efectiva figuran en la obra *Introducción a la economía política*<sup>48</sup>, de Wilhelm Röpke, uno de los padres de la "economía de mercado", que fue la forma de organización económica modelada en Alemania que dio lugar al llamado "milagro alemán": la formidable recuperación económica de ese país después de la segunda Guerra Mundial.

Röpke parte del concepto de "mercado organizado" (del que es ejemplo la bolsa de valores), donde todos los vendedores y compradores conocen al mismo tiempo y sin excepción sus ofertas y las compensan unas con otras. Luego añade que, dado que en la economía de mercado un monopolio perfecto es muy raro aún que la libre competencia perfecta, "probablemente existirían hoy en el mundo pocos monopolios si el Estado, por diversas razones, no hubiese intervenido con todo el peso de su autoridad, de su legislación y de su política económica (inclusive la política de restricción de importaciones) contra la natural gravitación hacia la competencia. Esto hay que afirmarlo con tanta mayor energía pues muchas veces suele mantenerse lo contrario como si estuviera fuera de toda discusión". En

<sup>48</sup> Röpke, Wilhelm. Op. Cit. Pág. 53

otra parte afirma Röpke que el Estado es la "comadrona" de los monopolios, lo que significa que a éstos no les sería tan fácil formarse obedeciendo exclusivamente a su lógica de la maximización de los beneficios si el Estado ejerciera sobre esta "lógica", meramente económica y parcial, un control efectivo por medio de una legislación eficaz.

Con objeto de redondear el pensamiento de Röpke y nuestro propio planteamiento, concluiremos esta sección con unas palabras más de este autor: "La concepción de una competencia "pura" o "perfecta" [...] debe ser sustituida por el concepto de una competencia "activa" o "eficiente" que subraye, como una de sus notas esenciales, la lucha constante de los productores por lograr el favor de los consumidores. [...]. En esta lucha constante en la que los productores miden sus fuerzas y en el incentivo que representa alcanzar las ventajas pasajeras del primer puesto, es donde radica la esencia de la competencia, que hace de ella una institución extraordinariamente provechosa. [...] sería [...] inadmisible atribuir al "monopolio" el progreso que nace de esta incesante perspectiva de alcanzar una primera posición en la producción."<sup>49</sup>

Difícilmente se podría expresar mejor la función benéfica de la competencia efectiva.

## **2.2 Las causas económicas del monopolio.**

Esta sección y la que le sigue tienen el propósito de exponer aquellos factores económicos que determinan las prácticas monopolísticas y asimismo sus consecuencias económicas.

Por lo que toca a las causas, es evidente que corresponde señalar en primer lugar al libre mercado, pues son las condiciones de competencia las que preparan el terreno donde se nutren y fructifican las prácticas monopolísticas (véase *infra* Capítulo III, segunda sección). En la sección anterior indicamos cómo se realiza este proceso y no tiene objeto que lo repitamos aquí. Sí, en cambio, creemos que es conveniente añadir que ese proceso implica, además de lo ya apuntado, la no homogeneidad del producto. A este factor se suma, en el caso del monopolio natural, una circunstancia estrictamente técnico-económica, a saber: la existencia de una determinada actividad

<sup>49</sup> Ibid Pág. 96

productiva de fuertes economías de escala. Por último, como el monopolio tiende a consolidarse cuando el bien en cuestión carece de productos sustitutos, entonces también es pertinente considerar este factor como una de las causas económicas del monopolio.<sup>50</sup>

Considerar en forma global esta serie de causas (no homogeneidad del producto, economías de escala y existencia relativa o nula de productos sustitutos), nos permitirá detectar la cuestión propiamente económica que subyace a todas ellas y que enlaza directamente con el desarrollo de los monopolios a partir del libre mercado.

Ese factor no es sino la capacidad económica (la concentración de capital) que se requiere para: 1) producir artículos heterogéneos, por lo que ello precisa costos de innovación, investigación y desarrollo, publicidad y, en ocasiones, en la utilización de diversas materias primas; 2) explotar adecuadamente un recurso natural, lo que por lo general siempre resulta más eficaz en el marco de una economía de escala debido a la magnitud de los volúmenes de producción, y 3) la capacidad de controlar el mercado de un producto único (o no fácilmente sustituible, o respaldado por una patente exclusiva); o bien, la capacidad de generar un sustituto de un producto, lo que de suyo implica estrategias muy caras, como el *dumping*.<sup>51</sup>

Estas tres circunstancias y el factor más importante de la concentración de capital que las determina ofrecen un cuadro que sólo cabe calificar como el predominio de la escasez. En otras palabras: por una parte, la escasez involuntaria (natural) o voluntaria de un producto contribuye a la formación de elementos monopolísticos en el mercado. Esto se entiende desde el momento en que resulta claro que según la primera ley de la oferta y la demanda, cuanto más escaso es un bien, mayor será su demanda y, por tanto, su precio podrá ser controlado por la empresa que lo produce o que explota un recurso. Como ya señalamos, en esto radica precisamente el poder monopolístico: en controlar la producción para ejercer un control de precios más eficaz y menos sujeto a las fluctuaciones del mercado competitivo. por esta razón se ha operado lo que Eduardo H. Chamberlain bautizó con el nombre de "revolución de la competencia imperfecta" en su obra Teoría de la competencia monopólica, y que consiste en la siguiente transformación: "si antes, en el seno de una competencia oblicua y parcialmente independiente, el mercado consistía en un número considerable de vendedores, resulta que ahora - a partir del desarrollo y de la intensificación de las prácticas monopólicas- el mercado no es

<sup>50</sup> SELDON, Arthur. Op. Cit. Monopolio

<sup>51</sup> GOMEZ GRANILLO, M. Op. Cit. Pág. 128

sino una suma de contados mercados (en virtud de la magnitud de los oligopolios). De donde se infiere que cada vez resulta más difícil ser vendedor si no se cuenta con el respaldo de un capital que permita iniciar una empresa capacitada para competir en ese mercado de mercados. Esto a su vez significa que el "bien" más escaso y, por lo mismo, objeto de mayor demanda es, ni más ni menos, dicho capital, pues éste es imprescindible para entrar en el mercado y mantenerse en él.<sup>52</sup>

Dado que el capital se "empequeñece" o se "empobrece" en proporción inversamente proporcional a la cantidad que de él se requiere, entonces ya vemos cómo -al lado y a partir de los oligopolios financieros- los cuales no son sino la lógica culminación y el coronamiento de los oligopolios industriales.

Los oligopolios financieros controlan el dinero (su asignación y su distribución) y el precio del dinero (el interés, en resumidas cuentas), en virtud de que al concentrarlo en unas pocas manos controlan su *output* (producción). Por este motivo también pueden ser calificados de ineficientes. Son estos oligopolios los que hoy en día controlan el mercado de mercados del que habla Chamberlain, pues ellos le ponen precio al "bien" sujeto a mayor demanda: el dinero.<sup>53</sup>

Llegamos, así, a un importante punto: como lo señalamos en el Capítulo I (véase la nota 1 del mismo), una vez que el dinero deviene fin, queda sujeto, a su vez, a un precio que al no poder respaldarse sino en el valor del mismo dinero resulta ser el interés. Gracias al auge de los monopolios, sólo cabe decir que es el dinero el que en última instancia se avala a sí mismo.

### **2. 3 Los efectos económicos y sociales del monopolio.**

Si en la sección anterior apuntamos que las prácticas monopólicas se fundamentan finalmente en la escasez, en esta parte veremos que su consecuencia es igualmente la escasez, como también es ésta el medio que mejor favorece la consolidación de monopolios.

<sup>52</sup> MONTENEGRO, Op. Cit. Pág. 132

<sup>53</sup> *Ibidem*.

Comencemos por mencionar un aspecto que ya ha sido señalado por los economistas y que conviene señalar para respaldar nuestra aseveración. Afirman los especialistas en economía que el monopolio trae consigo un empleo del trabajo inferior al óptimo en un sector industrial concreto y, por consiguiente, conduce a un precio más elevado de lo que sería necesario para el producto; además, los recursos que no se emplean en la industria monopolizada son utilizados en mayor cantidad y con menos provecho en otras industrias, lo que equivale a decir que su distribución dista mucho de ser ideal. El desperdicio, en las actuales condiciones de vida (explosión demográfica y agotamiento paulatino de los recursos no renovables), de ninguna manera puede considerarse una "estrategia óptima"<sup>54</sup> ya no digamos ante el parecer de los economistas, sino en conformidad con el sano sentido común. La práctica monopólica que consiste en quemar o tirar al mar los bienes de consumo con objeto de no bajar los precios propiciando la escasez deliberada de la oferta, constituye un claro ejemplo que permite descubrir por detrás de la aparente opulencia el mecanismo clave de la escasez (o lo que es lo mismo, la variable estratégica que constituye el volumen del producto), y en la que se basa el beneficio que obtienen exclusivamente los oligopolios.<sup>55</sup>

De manera similar, la utilización exclusiva de una innovación tecnológica protegida legalmente a través de una patente resulta asimismo poco eficiente, debido a que se limita y condiciona el beneficio que podría aportar esa innovación técnica en sectores que podrían mejorar su rendimiento por medio de su adopción. De nuevo nos topamos con el desperdicio derivado de una práctica monopólica y que no puede menos que traducirse, para variar, en escasez. Por este motivo no compartimos la entusiasta opinión que al respecto sustenta Joseph A. Schumpeter: " el monopolio tiene una función económica y social muy importante: la de fomentar la innovación. Sus beneficios extraordinarios y el dominio que por ello ejerce sobre el mercado permiten a las grandes empresas dedicar sumas importantes a procesos de innovación tecnológica cuyos resultados son inciertos."<sup>56</sup> Esto es muy discutible porque, en primer lugar, no hay una razón contundente para restarle impulso innovador a un sistema competitivo y, en segundo lugar, porque a Schumpeter se le escapan por completo las consecuencias de esta modalidad de innovación que, restringida como está al beneficio de los monopolios, de ninguna manera puede calificarse como "función social" ... a menos que se declare, por

<sup>54</sup> Denominamos "desperdicio" lo que en términos especializados se conoce como "no eficiencia". El resultado es, como sea, la escasez.

<sup>55</sup> SELDON, Arthur. Op Cit. Oligopolios.

<sup>56</sup> Schumpeter, Joseph A., Capitalismo, socialismo y democracia. Ediciones Orbis, Barcelona 1983, t. I, cap. VIII.



supuesto, que por "función social" se entiende que buena parte de los gastos que implican esas innovaciones corren a expensas de los consumidores. Pero aun cuando así lo reconociera Schumpeter, al parecer todo problema queda conjurado en nombre de lo que él denomina la "destrucción creadora". A estos conceptos presuntamente incuestionables que pretenden justificarlo todo en virtud de su misma abstracción no hay más que invertirlos para poner al descubierto su intrínseca debilidad. Bastaría entonces con afirmar que si Schumpeter contempla la situación monopolista como una destrucción creadora, a nosotros muy bien puede parecernos una creación destructora, del mismo modo que no son iguales la escasez en la opulencia y la opulencia en la escasez.

Por otra parte, no pretendemos soslayar el aspecto empírico de los efectos del monopolio. La mayor parte de los estudios de este género no indican que las pérdidas en eficiencia debidas a un nivel de producción inferior al óptimo en las empresas monopolísticas (dada una estructura de mercado) sean muy grandes en las economías capitalistas actuales: quizá de 1% del PNB. Sin embargo, son los mismos especialistas en análisis de asignación aplicado y en organización industrial quienes afirman que los argumentos en favor de la competencia son más dinámicos, pues la competencia crea incentivos para las innovaciones que ahorran recursos productivos, para la reducción de costos en general y, por último, realiza una redistribución más eficiente y uniforme.<sup>57</sup>

Con lo anterior, retomamos la perspectiva de Clark y Röpke: lo importante no es si existe o no una competencia perfecta, sino si existe aquél género de competencia que estimula la eficiencia, las innovaciones y el ajuste a las preferencias de los consumidores. En efecto, el dato empírico mencionado ha sido calificado de estático por los especialistas en razón de que el aspecto que en él se considera hace abstracción de la multitud de factores que es necesario tener presente si se desea evaluar con la concreción pertinente los efectos del monopolio. El problema creado por los monopolios lucrativos de oferta es múltiple: de un lado, unos beneficios extraordinarios, que no tienen lugar cuando el mercado es competitivo; de otro, un precio mayor que el competitivo y un volumen de producción inferior, de donde resulta una situación no eficiente: un volumen de producción demasiado bajo a un precio demasiado elevado.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> E. A. G. Robinson, "Como regular los monopolios". *Op. Cit.* Pág 12

<sup>58</sup> *Ibidem*

No es posible excluir de las consideraciones de orden exclusivamente económico que hasta aquí hemos desarrollado el efecto social que ejercen los monopolios. Estos provocan importantes costos sociales en forma de pérdida de bienestar para el país por el uso ineficiente de los recursos. Para este aspecto también contamos con datos empíricos: D.R. Kamerschen concluyó - para el período 1956-1961 en Estados Unidos- que la pérdida de bienestar debido al monopolio era de alrededor de 6% del ingreso nacional: una proporción considerable.<sup>59</sup> Sin embargo, hay que insistir en aquéllas consecuencias que por su naturaleza no pueden (ni deben) ser desfiguradas por el análisis estadístico. Más aún, recordemos que pese a la sustitución que se ha operado durante los últimos años de la microeconomía por la macroeconomía - a la que algunos especialistas en la materia consideran de más utilidad-, no por ello ha dejado de reconocerse que la macroeconomía sólo tiene validez en la medida en que se basa en una teoría microeconómica.

Esto nos parece muy natural, pues no es posible comprender el comportamiento de grupos muy grandes a menos de que se analicen y comprendan los motivos y reacciones de los individuos.

Así, si se considera que en el contexto de los oligopolios industriales y financieros toda operación de venta está encaminada a obtener -a cambio de un artículo determinado- el "bien" que es objeto de mayor demanda (el dinero), podemos calcular que en el nivel de la microeconomía la pérdida del bienestar rebasa por mucho el 6% de Kamerschen.<sup>60</sup> Pensemos como ejemplo, en lo siguiente: al alto precio establecido por el oligopolio que paga el consumidor por un bien, hay que añadir esa inexplicable y drástica minusvalía (depreciación) que de manera automática sufre el objeto que se ha adquirido. Claro que el consumidor usufructúa de una u otra forma el producto, pero de este usufructo -del que podríamos decir que es "imperfecto" en la misma medida en que la competencia es imperfecta o monopólica- también deben restarse: a) el deterioro progresivo (es bien sabido que lo más conveniente para el empresario es fabricar productos cuya durabilidad no se traduzca en una disminución de la demanda, pues, de ser así ¿cómo controlar la oferta? Se trata pues, de que el efímero producto pueda ser arrojado a la basura cuanto antes: este gesto es la garantía de una próxima venta); b) la completa inutilidad de algunos bienes que constituyen la esfera de lo que se llama las "necesidades creadas", y en cuya publicidad las empresas oligopolistas invierten sumas

<sup>59</sup> Ibid. Pág 14

<sup>60</sup> Ibidem.

considerables. Este costo, desde luego, también corre a cargo del consumidor.

Todo lo anterior significa una sola cosa: que el consumidor es el único inversionista que en lugar de capitalizarse debe resignarse a ver menguar su capital,<sup>61</sup> pues de otra manera se consume la escasez en la opulencia: la más elemental definición de monopolio apunta ya a esta lamentable realidad.

Como es bien sabido, Estados Unidos sobresale entre todos los demás países del globo por su carácter de nación vigorosa, progresista, democrática y rica. Y también porque en ese país predominan indiscutiblemente los oligopolios industriales y financieros, y también porque fue ahí en el emporio de los *trust*, donde se formuló la legislación *antitrust* en la que se basó la Ley Federal de Competencia Económica que hoy rige en México.

No nos pasa desapercibido el nivel de vida de que gozan los ciudadanos estadounidenses; pero ese nivel no se alcanza necesariamente a expensas de una porción considerable de nacionales: el mundo es ancho y ajeno, y la economía, por lo demás, hace mucho que rebasó las fronteras de ésta o de cualquiera otra nación.

Lo anterior tiene por objeto que reflexionemos sobre el carácter de la legislación antimonopolio que hemos adoptado en México, precisamente porque es probable que no responda del todo a nuestra realidad, y porque, como consecuencia de la anterior, quizá haga pesar sobre la endeble economía de nuestro país medidas jurídicas que apenas podrían soportar otras estructuras económicas mucho más sólidas.

Concretamos el punto mencionado en esta página en el siguiente capítulo.

---

<sup>61</sup> Sin duda, el consumidor final no sólo requiere que se le proteja del poderío del monopolio, a veces debería proteger de sí mismo

## CAPITULO III

### JUSTIFICACION PARA REGULAR LAS PRACTICAS MONOPOLICAS: ENFOQUE JURIDICO

#### 3.1. A qué obedece la legislación en materia de monopolios y competencia.

El concepto de escasez que utilizamos en el capítulo anterior no obedece a una orientación doctrinal determinada. Con objeto de referir ese concepto al tema de que se ocupa el presente capítulo, citaremos las siguientes palabras de Ernest Gellhorn: "Si existiese un abundante abastecimiento de bienes, de tal modo que todos pudieran satisfacer plenamente sus necesidades, sin importar qué tan insaciable fuera su deseo, entonces no existirían las doctrinas económicas o, para el caso, las ideologías del "dejar hacer" o del comunismo, o firmas industriales, o probablemente escuelas de derecho o despachos legales. El precio del gas y del petróleo sería de cero y todos conduciríamos un Cadillac. [...]"<sup>62</sup>

El punto de partida del análisis económico es, por tanto, el concepto de escasez. Todas las sociedades, como quiera que estén organizadas, deben asumir el hecho de que no existen suficientes recursos disponibles para producir todos los bienes y servicios que podría consumir. Así, todas las sociedades, deben desarrollar acuerdos sociales para habérselas con la producción y la distribución de los bienes y recursos escasos. Debido a la escasez, constantemente es necesario elegir entre lo que se habrá de producir y lo que no se habrá de producir, asignando los recursos entre las diversas posibilidades de producción".<sup>63</sup>

<sup>62</sup> *If there were a plentiful supply of goods so that everyone could fully satisfy his wants, no matter how insatiable his desire, there would be no economic theories - or for that matter ideologies of laissez faire or communism, or industrial firms, or probably law firms and law schools. The price of gas or home heating oil would be zero and we could all drive Cadillacs. [...] Ernest Gellhorn, Antitrust Law and Economics, West Publishing Co. St. Paul, Minn., 2nda reimp. 1976, pp.44-45*

<sup>63</sup> *The starting point for economic analysis, then, is the concept of scarcity. All societies, however organized, must face the fact that there are not enough resources available to produce all the goods and services that they could consume. All societies, therefore, must develop social arrangements to deal with the production and distribution of scarce goods and resources. Because of scarcity it is constantly necessary to choose between what to produce and what not to produce, allocating resources among various production possibilities. Ibidem.*

Hemos subrayado la expresión "acuerdos sociales" con el propósito de hacer ver que la producción y la distribución son actividades que deben sujetarse a una regulación, dado que la sociedad constituye el marco de sus operaciones. Esa regulación no es otra que la legislación en materia de economía. El contexto de mayor amplitud en el que se desarrolla la actividad económica es el Estado de derecho, sin el cual resultaría inconcebible semejante regulación.

A fin de precisar el planteamiento inicial de este capítulo, añadiremos lo siguiente: *las leyes que enfocan la actividad*; pero es evidente que tendrán más importancia las disposiciones que se refieren a aquellas facetas de la vida económica nacional cuyas repercusiones se extienden por los sectores más amplios de la población y de manera más sensible. En este sentido, la legislación en materia de monopolios ocupa un lugar muy señalado: "El interés primario de la ley antimonopolio se centra en los sectores de fabricación y de servicios de nuestra economía industrializada. Sin embargo, el tamaño y importancia estratégica de las industrias de bienes y servicios [...] aseguran que la ley antimonopolio ocupe un lugar central en la economía".<sup>64</sup>

Así, dado lo anterior, y recordando algunas ideas que se expusieron en el Capítulo II, se entiende por qué el Estado ha ejercido un papel cada vez más importante en la organización de la producción y el consumo al imponer ciertas restricciones a la forma en la que puede manifestarse el interés particular de los sujetos económicos. La doctrina neoliberal - que respalda la mayor intervención estatal en los asuntos económicos - ha venido a desplazar a la doctrina del liberalismo debido a que el mercado demostró de manera más que suficiente su incapacidad para controlar o moderar sus efectos negativos sobre el bienestar público. La regulación tiende a reforzarse más todavía en virtud de que, pese al aumento de control estatal, son los precios los que siguen rigiendo en la mayoría de los mercados.

Las medidas de la regulación en materia de monopolios (política antimonopolio y defensa del consumidor) tienen como objetivo "proteger" al ciudadano de las consecuencias nocivas del

---

<sup>64</sup> Antitrust's primary concern is with the manufacturing and service sectors of our industrialized economy. Nevertheless, the size and strategic importance of manufacturing and service industries [...] assure that antitrust is central to the entire economy. E. Gellhorn, op. cit. pp 42-43

funcionamiento del sistema de precios, así como garantizar la provisión y la calidad en bienes y servicios. Así pues, el interés público es lo que justifica la regulación, y se entiende que la racionalidad de ésta (cabe suponer) descansa en las fallas del mercado, a saber: la quiebra de sus condiciones ideales que deben concurrir para que un mercado de competencia (ya no digamos perfecta, sino orientada a la efectividad) conduzca a la mejor asignación de recursos, de forma que cada individuo, en su deseo de maximizar su propia utilidad, obtenga lo mejor para sí y para la sociedad en su conjunto.<sup>65</sup>

Efectivamente, hasta aquí se ha formulado a qué obedece la regulación en materia económica de derecho; pero nos parece que es necesario determinar asimismo a qué obedece de hecho. Este último punto lo desarrollamos en la siguiente sección. Aquí nos limitamos a definir el marco que habremos de utilizar para contrastar los resultados que arroja el análisis de algunas legislaciones antimonopolio con los conceptos que en la práctica se ven defraudados.

Por lo pronto ya es posible apuntar una primera conclusión, y es que la cuestión principal no consiste en discutir si la Administración debe intervenir o no en la economía, sino determinar cómo lo ha hecho; es decir, si ha actuado en detrimento de otros sistemas de mercado alternativos a los que prevalecen hoy en día; si su intervención ha sido excesiva o insuficiente, o ineficaz o parcial. El criterio decisivo, sin embargo, no deberá hacer hincapié excesivo en los aspectos cuantitativos de la intervención estatal, más bien deberá concederle toda la importancia al factor de la eficacia, pues de suyo se ve que una legislación parcial, en el momento mismo en que pierde de vista el objetivo del bien público, pierde, asimismo, su eficacia. Y también su justificación: como ya lo indicamos, dicha justificación estribaba, en última instancia, en las llamadas fallas del mercado, las cuales se traducen en la divergencia entre los intereses privados y los sociales, o si se prefiere, entre el óptimo social y los óptimos individuales. Por eso le compete al Estado prevenir que se vulnere el mecanismo competitivo; es decir, impedir la formación de monopolios.

Reconocemos que hay casos en que la dimensión del mercado no hace viable más que la existencia de contadas (o de una sola) unidades productivas, debido a que la regularización de las economías

<sup>65</sup> La novedad del neoliberalismo radica en su reconocimiento de una mejor intervención estatal, pero no se abandona el postulado liberal básico de que el individuo colabora al bien público cuando defiende sus intereses particulares y se empeña en realizarlos. Más adelante veremos que la teoría del interés particular no es sino la respuesta al fracaso de la teoría del interés público.

de escala (reducción del costo unitario) es lo más indicado para volúmenes de producción muy elevados. Estamos ante la situación de los monopolios naturales, en los que también, por lo demás, se considera legítima la intervención del Estado. Si bien la regulación de este género de monopolios puede adoptar formas muy diversas (nacionalización, control de precios), lo importante siempre será que esa regulación evite el abuso de poder que conlleva ser el único proveedor de un bien o servicio y que se garantice la eficiencia.

En resumen, a nuestro modo de ver, la lógica intervencionista que constituye el elemento medular de las situaciones económico-jurídicas expuestas, radica en aproximar la realidad a los postulados en virtud del modelo de competencia eficiente. Aquí ofrecemos los postulados. Ahora corresponde analizar más de cerca esa realidad.

### **3.2 El carácter de la legislación antimonopólica.**

Si en base a lo anterior, lo que pretendemos es determinar qué tan eficaz es la ley antimonopolio, y si no lo es, averiguar por qué, entonces lo procedente es analizar la realidad que regula, pues ello nos permitirá comprobar si la ley se ejecuta o no. Si la respuesta es afirmativa, también habrá que detectar en qué dirección lo hace. Nos situamos así, en el terreno de una situación de *hecho* con objeto de verificar en qué medida ésta se ajusta al derecho, o si, por el contrario, es el derecho el que se adapta a los hechos, no en el sentido de ser realista, sino en el sentido de perder su cualidad normativa, es decir: su esencia.

Pensamos, en primer lugar - y quizá demasiado retrospectivamente-, que de haberse reglamentado la competencia como es debido quizá ésta no se hubiera deslizado tan fácilmente hacia las prácticas monopólicas, o que, en caso de haberse presentado semejantes prácticas, su papel en la economía hubiera sido más moderado. No cabe duda que el exceso retrospectivo en el que hemos incidido, se debe a una falla de previsión en el pasado, con lo que la situación se empareja.

No obstante, aún cuando son los monopolios los que predominan en la actualidad, hemos de insistir, en virtud de ese mismo predominio, en que es necesario legislar la competencia *directamente*: la expresión "ley de competencia" al parecer sólo tiene un valor nominal, porque lo que ella regula directa y explícitamente son las prácticas monopólicas, y lo hace además, a fuerza de proscribir las

conductas desleales *entre* competidores. De modo que la competencia propiamente dicha (y no se diga los consumidores) permanecen en el segundo plano. Este planteamiento nos permite destacar las dos cuestiones que consideramos constituyen el núcleo de nuestro trabajo, y que son:

1) la necesidad de otorgarle mayor amplitud a la apertura del compás jurídico de tal forma que llegue a abarcar, íntegra y cabalmente, a *todos* los sujetos que participan en el mercado, lo que a su vez implica incorporar a la legislación en materia de monopolios el factor de competencia de manera explícita, es decir, darle un nuevo *contenido o fuerza*, y, por lo que se refiere a la *forma*, recurrir a la prescripción como refuerzo para su ejecución efectiva; y

2) ofrecer un cuadro descriptivo de la situación de hecho que nos impele a formular la propuesta del primer punto. Comenzaremos por éste último.

Son los hechos, indiscutiblemente, los que manifiestan con mayor claridad la brecha que se abre entre los postulados y la realidad; pero, puesto que no queremos pecar de pesimistas, comencemos por señalar que, dado que la ley antimonopolio es un hecho, es en ella donde en primer lugar detectamos una discrepancia de gravedad, a saber: que debiendo obedecer al interés público, ella misma se aparta de esa finalidad al orientarse fundamentalmente a la protección de los competidores (de ellos mismos). Éste es el primer punto en el que se vulnera la legislación. Cabe preguntar por qué es así, pues, lo que está en juego es de cuantía: interés público, justificación de la intervención estatal, la soberanía económica<sup>66</sup> y, como ya apuntamos, la esencia misma del derecho.

Resulta que esta intrínseca debilidad de la ley antimonopolio o se debe a que frecuentemente es la propia industria la que demanda la regulación como un medio, relativamente poco costoso y obligatorio, para conseguir un mayor control sobre la entrada de industrias rivales o, pongamos por caso, para lograr cohesión de precios que de otra

<sup>66</sup> Que es el "grado de autoridad ejercido por la unidad política, normalmente la nación-Estado, sobre sus asuntos económicos". Es importante mencionar que dicha autoridad depende de las circunstancias ya que en sentido legal queda reducida por las convenciones y tratados internacionales de comercio, por su posición en el mercado en las relaciones exteriores, el endeudamiento exterior, el mercado competitivo para sus exportaciones e importaciones, etc SELDON, Arthur, FG Pennance. Diccionario de Economía. Colección "libros de economía oikos" Barcelona, España, 1986. pág 508.



forma sería prácticamente imposible por el número de competidores. En último término, lo que se persigue es: 1) derechos para recibir transferencias de renta por parte de los consumidores,<sup>67</sup> y 2) un sistema de protección menos costoso y comprometedor que las soluciones tanto conclusivas como no conclusivas. (Véase el *APENDICE* al final del capítulo.)

Remontándonos más atrás en el orden causal, nos percatamos de que el hecho que subyace a esta *subordinación del poder público al poder económico*<sup>68</sup> es la preponderancia que este último ha adquirido últimamente. Nos declaramos incompetentes para ir más atrás en objeto de determinar si el predominio de la esfera económica es atribuible, a su turno, a un debilitamiento de la ley que a su vez obedeció al predominio de lo económico, etc., etc. Los intereses que ésta unifica (la indispensabilidad de lo necesario y la avidez de lo superfluo de millones de consumidores) pesan lo suyo en el mundo de la escasez, y pesan todavía más cuando, como ahora, la escasez se agudiza. Tener es poder: este desplazamiento que gravita hacia lo económico ha sido confirmado una y otra vez por los más confiables diagnosticadores de nuestra época.

Además, ese desplazamiento, compartido por todos, se ha intensificado en las dos últimas décadas del siglo. Todavía hacia mediados de los años setenta se argumentaba con relativa facilidad que el intervencionismo económico por parte de los poderes públicos en áreas esenciales (entre ellas la regulación del monopolio) constituía una respuesta de tales poderes ante la necesidad de rectificar el mal funcionamiento del mercado. (Recuérdese, no obstante, que éste no deja de ser planteamiento de orden del deber ser y que, por lo mismo, no corresponde exactamente a los hechos. Claro que ello no significa que ese orden se haya invalidado del todo; solo que la situación actual requiere que se modifique en el sentido de hacer sentir más su peso).

<sup>67</sup> Se entiende que las transferencias de renta de los consumidores como el excedente de precio que un consumidor estaría dispuesto a pagar antes que renunciar a la compra y prescindir de determinado bien respecto al precio que la persona efectivamente paga. RICOSSA, Sergio. Diccionario de Economía. Editores Siglo Veintiuno, México, 1990. pág. 518

<sup>68</sup> Definimos *poder público* como la facultad consubstancial del Estado que le permite dictar normas obligatorias que regulen la convivencia social de las personas que por vínculos personales o situación territorial se encuentran dentro de su jurisdicción legislativa o reglamentaria. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo VI, Argentina, 1989, pág. 289

El *poder económico* es el dominio sobre los recursos que posee un individuo, grupo o país, gracias al monopolio o a la autoridad política. Los recursos económicos abarcan desde los bienes y servicios utilizados en el consumo, hasta los factores empleados en la producción y el comercio. SELDON, Arthur. Diccionario de Economía. pag. 425.

Esta rectificación de las fallas del mercado es en definitiva una postura "democrática"<sup>69</sup> por cuanto se justifica a partir de la idea de la defensa de los intereses del público para alcanzar el bien común.

Ahora bien, el análisis crítico de estas cuestiones, desarrollado durante los últimos 20 años con base en estudios teóricos y empíricos realizados sobre todo por economistas profesionales, ha demostrado, sin embargo, que la gran mayoría de esquemas concretos de regulación no puede justificarse aduciendo que benefician a una mayoría, aumentan la riqueza nacional o mejoran la seguridad o el grado de equidad de la justicia social. Y este punto resulta decisivo. Razón por la cual rechazamos, por inconsistente, la objeción que a esta evidencia empírica ofrecen (nótese) políticos y científicos sociales, según la cual las fallas del proceso regulador no son intrínsecas a su propia naturaleza sino consecuencia de la falta de experiencia o preparación de las personas y mecanismo a través de los cuales se ejecutan. Claro, así se logra mantener incólume una legislación que, como lo señalaremos más adelante, adolece de una falla intrínseca. Pero no perdemos de vista el punto: la regulación -dicen sus defensores- persigue efectivamente el bien común, pero a menudo se *ejecuta imperfectamente* con resultados prácticos distintos de los perseguidos. Lo que nosotros sostenemos es que la regulación no persigue el bien común (dado que contempla fundamentalmente la protección de los consumidores *inter pares*), y que si su ejecución imperfecta se presenta con tanta insistencia ello se debe, entre muchas otras causas, a esa falla intrínseca que, entre esa multitud de causas, ocupa el primer lugar. Y este sitio de privilegio no es sino el resultado de una serie de malabarismos jurídicos que el Estado ha tenido que realizar obedeciendo a grupos de presión de enorme poder económico. Así hemos llegado a ver a qué obedece *de hecho* la legislación antimonopolios y a quienes favorece.

La indiscutible realidad de este hecho se estructura conceptualmente con la llamada "teoría del interés particular" desarrollado en las dos últimas décadas por economistas académicos, y que parte de un postulado fundamental de la teoría microeconómica: la gente busca esencialmente su propio interés, y lo persigue de forma eficiente y racional ("racional" significa aquí "calculada", "cuantitativamente ponderada") El monopolio del poder que tiene la

<sup>69</sup> Hemos colocado el término entre comillas porque la democracia sólo es concebible cuando se aplica a sujetos libres, autónomos y racionales. Hoy se cuestiona si el concepto de democracia puede aplicarse a sujetos condicionados, dependientes y acéuticos. La teoría del "sujeto industrializado" pone al día el concepto de hombre y no omite señalar la gran parte de responsabilidad que el corresponde a la economía en esta maniobra.

Administración puede emplearse para otorgar ventajas y beneficios a grupos e individuos particulares. Desde esta perspectiva, tal poder se configura como algo sobre lo que resulta atractivo influir. De modo que la regulación económica, también ella, aparece a los ojos de los particulares como un "bien" codiciado, es decir, como el objeto de la demanda. Hémos aquí ubicados un peldaño más arriba en la escala de las concentraciones: ahora no es el dinero el "bien" sujeto a demanda, sino el mismo poder político (que también demanda dinero) que monopoliza el "bien" que le corresponde.

Este análisis de los economistas y el análisis jurídico de la legislación antimonopolio coinciden, pues, en lo esencial: la regulación es un "bien" más que se demanda y ofrece en el mercado político (como el dinero hace lo propio en el mercado financiero). Al mercado de mercados ingresa ahora un nuevo protagonista: la minoría de las minorías.

Dados estos antecedentes, la legislación en materia de monopolios que rige en nuestro país no puede permanecer al margen de las preocupaciones que se originan en los conceptos planteados. Al reflejarse en nuestra legislación la problemática que ofrece la legislación estadounidense, la primera solicita un análisis que permita depurarla de las fallas de que adolece la segunda y que la reoriente, con mayores vigor y eficacia, hacia una economía eficiente.

### **3.3 Somero análisis comparativo y diagnóstico de la legislación antimonopólica.**

En este apartado, habremos de exponer un análisis comparativo de la legislación antimonopólica en México y en Estados Unidos ya que la ley antimonopolio mexicana recibe una influencia muy significativa de la norteamericana.

Podemos adivinar cuán necesario es reubicar las metas que persigue el derecho en un país como México, al que aqueja la pobreza y que, por tanto, no puede favorecer instituciones económicas y jurídicas que lejos de aliviarla tienden a acentuarla. Tómese en cuenta, además, que los grupos de presión no sólo cuentan con gran poder económico, sino que están bien organizados, son poco numerosos y tienen intereses concretos bien definidos; los consumidores, en cambio, poseen intereses poco precisos y muy diversificados, son muy numerosos, no están organizados y su poder económico es muy limitado.

En resumen:

1) pese a sus esfuerzos, la normativa del Estado suele ser incompleta en la medida en que pretende regular un mundo complejo y en evolución;

2) la interpretación de esa normativa (concretamente la Ley Federal de Competencia Económica) es excesivamente flexible, y

3) no está claro si efectivamente protege al consumidor de aquello sobre lo que se ejerce la acción tutelar de la Administración, lo cual se puede ver en los artículos que más adelante se señalan.

El análisis y diagnóstico concretos de esa legislación nos permitirá definir las propuestas de solución. En el ámbito de la regulación antimonopolio no basta exponer las fallas del mercado: es necesario señalar también las deficiencias de orden jurídico, y ello con tanta o mayor fuerza por cuanto el derecho debe normar a la economía, y no ésta al derecho.

### **3.3.1. Legislación mexicana antimonopolio**

#### **3.3.1.1. Ley Federal de Competencia Económica**

La Ley Federal de Competencia ofrece el espacio para participar en el proceso de ajuste y mejora de la legislación en materia de monopolios: "El Derecho de Competencia, tal y como se deriva de la Ley Federal de Competencia Económica, constituye una nueva disciplina en México. De ahí que existan retos conceptuales y de aplicación práctica tanto para el foro mexicano como para los miembros del poder judicial. Es materia que contiene un alto grado interdisciplinario entre el derecho y la economía".<sup>70</sup>

Más adelante, el objetivo que se hace corresponder a la legislación en cuestión se plantea directamente y en él se incluyen puntos fundamentales: "La Ley Federal de Competencia Económica se propone alcanzar la meta de una economía más eficiente y equitativa."<sup>71</sup> No obstante, añade lo siguiente a renglón seguido: "Pero la política de competencia, por sí sola es insuficiente para alcanzar plenamente esta meta."<sup>72</sup> Convenimos en que es necesario elaborar

<sup>70</sup> Comisión Federal de Competencia, *Informe anual 93-94*, México, 1994, p. 13

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>72</sup> *Ibidem*

una legislación que contemple dos caras de la moneda (competencia y prácticas monopólicas), pero a nuestro modo de ver el planteamiento para justificar una legislación completa en el sentido apuntado no debería basarse, como lo hace, en el aspecto negativo de temor a la sanción que, se sugiere, es el que predomina en la política de competencia y que contribuye a otorgarle ese carácter de insuficiencia, pues para el caso - como lo veremos más adelante-, la regulación antimonopolio se basa exclusivamente en disposiciones proscriptivas<sup>73</sup> cuya violación está sujeta a una penalización. En el Informe anual 93-94 de la Comisión Federal de Competencia, así se expresa con toda claridad: "Si bien a través de la legislación de competencia se puede evitar que las empresas en esos mercados incurran en prácticas monopólicas, la regulación de la conducta siempre es un sustituto imperfecto de condiciones estructurales de mercado que motiven a las empresas a conducirse en forma competitiva por la presión de sus competidores, y no por temor a la sanción".<sup>74</sup> En última instancia, queremos decir que la política de competencia y la legislación antimonopolio son aspectos complementarios y que, además, si bien constituye un acierto introducir la segunda con objeto de alcanzar una regulación integral, no es menos verdadero, entonces, que el factor de proscripción penalizada que es objeto de crítica en la primera deba evitarse con mayor razón en la segunda (que pretende subsanar las fallas de su antecesora).

De aquí que nuestra propuesta apunte en un doble sentido:

- 1) fomentar la competencia, y
- 2) hacerlo así mediante disposiciones prescriptivas.

Elo sería con objeto de compensar las medidas proscriptivas de la práctica propiamente negativa a saber: la concentración monopólica. Asimismo, el nombre mismo de la legislación (Ley Federal de Competencia Económica) dejaría de sustentarse en un mero nominalismo para cobrar realidad efectiva. Las razones que nos inducen a pensar que esta propuesta también contribuiría a hacer más efectiva la ejecución de dicha Ley se expone en el siguiente capítulo.

<sup>73</sup> De acuerdo con Guillermo Cabanellas, en su *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, se entiende por *proscripción* la prohibición de una actividad, vedamiento o derogación de un acto.

<sup>74</sup> Comisión Federal de Competencia. Op. Cit. Pág. 16

Añadiremos que la Comisión Federal de Competencia no deja de contemplar los beneficios que se podrían obtener a raíz de un ajuste semejante: "[...] en el futuro será importante lograr una coordinación entre la política de competencia y las políticas reguladoras en los diferentes sectores de la economía, *fortaleciendo los criterios de competencia* en la actualización de las autoridades regulatorias y en los procesos de concesionamiento y permisionamiento públicos. Será una combinación de la actuación de la Comisión para evitar concentraciones y prácticas monopólicas, [alcanzar] mejores regulaciones, y una nueva conciencia en las autoridades y los particulares sobre la importancia de fomentar la competencia, lo que permitirá perfeccionar nuestra economía de mercado para dar más beneficios a todos los mexicanos"<sup>75</sup>, cumpliendo así con lo establecido en el párrafo segundo del Artículo 28 Constitucional.

Así pues, este planteamiento coincide en teoría con nuestra propuesta. No obstante, es de lamentar que en la formulación concreta de la Ley Federal de Competencia Económica, tanto en la forma como en el contenido, se hayan pasado por alto estos objetivos. La omisión de estos puntos cardinales se traduce en un desacuerdo entre las metas propuestas (las cuales son señaladas en los artículos constitucionales expuestos en el capítulo cuarto de la presente investigación) y los medios a los que se recurre para alcanzar esas metas. A su vez, semejante desacuerdo no puede menos que vulnerar la ejecución de la ley, pues se entiende de suyo que la ambigüedad o la contradicción jurídica obstaculizan la observancia de la ley.

Como lo anticipamos en la sección anterior, la regulación adolece, en efecto, de una falla intrínseca (el desacuerdo que aquí señalamos), y las fallas en el sistema regulador no son la causa sino el efecto de esa deficiencia.

Veámoslo punto por punto. En primer lugar, por lo que se refiere al fomento de la competencia, el Artículo 2 de la Ley que analizamos establece:

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

<sup>75</sup> Id. (El subrayado es nuestro)

Este planteamiento, no se concreta en una formulación explícita y positiva; en lugar de ello nos encontramos con una serie de disposiciones encaminadas a proscribir las prácticas monopólicas.

En toda la Ley Federal de Competencia Económica no hallamos, por tanto, un solo ordenamiento positivo por lo que al fomento de la competencia se refiere. Sirvan como ejemplo los siguientes artículos:

## **CAPITULO II DE LOS MONOPOLIOS y LAS PRACTICAS MONOPOLICAS**

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

"ARTICULO 9o.- Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre si 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."

"ARTICULO 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se consideran prácticas monopólicas relativas a 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 ventas excesivas en favor de una o varias personas en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

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

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

"ARTICULO 11.- Pare que les prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:

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



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

Las prácticas monopólicas absolutas están reguladas en los artículos 8 y 9 de la Ley Federal de Competencia Económica. Éstas pueden ser denunciadas por cualquier persona pues se consideran las más dañinas del proceso de la competencia. Son acuerdos entre agentes económicos, competidores entre sí, con el objeto de fijar precios, establecer posturas en subastas públicas o cuotas de producción, o para distribuirse los mercados entre sí, con el único objeto de monopolizar el mercado.

Las prácticas monopólicas absolutas o “prácticas horizontales” son acuerdos entre agentes con el mismo giro empresarial, sin involucrar la integración productiva en los diferentes niveles de producción.

La LFCE clasifica a las prácticas monopólicas absolutas en: acuerdos monopólicos, acuerdos de cártel, acuerdos absolutos de división de mercados, manipulación en subastas públicas.

Los actos a los que se refiere el artículo 9 no producirán efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores de las sanciones establecidas en esta Ley, sin perjuicio de la actividad penal que pueda resultar. No se considera a la Comisión Federal de Competencia como una autoridad judicial, pero sí puede considerarse como un órgano jurisdiccional, de tal forma que es la autoridad competente para declarar los actos como nulos de pleno derecho en los casos de las prácticas monopólicas absolutas.

Las prácticas monopólicas relativas están reguladas en los artículos 10, 11, 12 y 13 de la LFCE.

Las prácticas monopólicas relativas o “prácticas verticales” son aquellos acuerdos entre agentes económicos no competidores entre sí, es decir, los acuerdos se llevan a cabo en las diferentes etapas de la producción, como sería la relación entre un productor y un distribuidor.

En esta misma ley se habla de los varios procesos que pueden asociarse con la integración vertical en una economía de mercado:

- \* Transacciones de mercado entre empresas separadas entre sí
- \* Contratos entre empresas separadas entre sí
- \* Integración vertical de una o más empresas en una sola.

Este tipo de prácticas no tienen necesariamente efectos anticompetitivos ya que existen momentos en los que los efectos de eficiencia y procompetitivos dominan a los primeros, de tal forma que la LFCE no fija una prohibición general a las mismas, ya que para considerarlas como nocivas para la competencia y a la libre concurrencia, los agentes económicos deben tener un poder sustancial en el mercado.

En el caso de las ventas atadas que menciona el artículo 10 fracción III, para evaluar los efectos competitivos es necesaria la determinación de si hay razones técnicas para las ventas atadas ya que si estas no existen se está creando un poder monopólico.

Los contratos de exclusividad son también considerados como práctica monopólica relativa en los casos en que no obedezcan a criterios de eficiencia en la industria, o no tengan como finalidad el asegurar o uniformar en cierta medida la estabilidad en la venta o en el abastecimiento, adquisición, calidad o precio de los bienes o servicios.

Finalmente, el artículo 10 de la LFCE señala la libertad de analizar y considerar como prácticas monopólicas después del respectivo estudio del poder sustancial y del mercado relevante a "todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios". La práctica de depredación de precios, contemplada con detalle en la Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, podemos considerarla dentro de esta fracción. Cabe señalar que a pesar de esta libertad, se debe tratar seguramente de una conducta anticompetitiva y por su parte, la Comisión deberá demostrar que el poder sustancial en el mercado relevante así como el hecho de que los bienes o servicios correspondan al mercado relevante de que se trate, es suficiente para determinar la práctica monopólica.

"ARTICULO 12; Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

- I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;
- II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y

restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

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

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

La determinación del mercado relevante se encuentra en el artículo 12 de la LFCE.

La LFCE estudia las prácticas monopólicas de acuerdo a los efectos que tenga en el territorio nacional, por consiguiente, independientemente de que el mercado de que se trate se encuentre fuera del territorio nacional, compete a la Comisión Federal de Competencia analizar el caso particular cuando tenga efectos en los Estados Unidos Mexicanos.

En el mercado relevante la dimensión de las características del producto, queda establecida por las acciones de los consumidores más que por las de los productores, pues el hecho de que los consumidores consideren a dos bienes como sustitutos, implica necesariamente mayor competencia entre los productores de dichos bienes considerados como sustitutos. Aún cuando los productores consideran que sus bienes son sustitutos por ser sumamente similares, si los consumidores no lo consideran así, dichos bienes no se encontrarán en el mercado relevante.

El mercado relevante es pues el área geográfica donde se vende un bien o servicio por parte de una empresa que lo vende solamente en esa misma área. Es el conjunto de bienes que los consumidores consideran como sustitutos cuando el precio de los productos aumenta en un mínimo porcentaje y de forma permanente.<sup>76</sup>

El aumento en el precio relevante es aquel que se da sobre los bienes que se encuentran dentro del mercado relevante. Si el ingreso de los consumidores aumenta en la misma proporción que los precios, su patrón de consumo no cambiará; pero si el aumento en los precios es mayor que al aumento del ingreso, los consumidores comprarán

<sup>76</sup> GARCIA VILLEGAS, Paula María. Análisis jurídico y económico de la Ley Federal de Competencia Económica. Tesis. Facultad de Derecho. UNAM. México, 1994. Pág. 149

menores cantidades, o comprarán bienes sustitutos, o adquirirán bienes o servicios de menor calidad.

El aumento en el *precio* debe ser muy poco, pues sólo de esta manera se pueden identificar aquellos bienes que los consumidores consideran como sustitutos.

Se considera que un bien es sustituto de otro si la mayor parte de los consumidores cambian su patrón de compra. En algunas ocasiones no hay respuesta por parte de los consumidores en relación al aumento del precio, dando pie a que el monopolista hipotético y maximizador de utilidades tenga suficiente presencia como para determinar los límites del mercado relevante.

La LFCE considera que para la determinación de un mercado relevante se deben considerar los criterios de sustitución; los costos de distribución del bien o servicio, de sus insumos relevantes, de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones incluyendo las regiones del extranjero (se trata de los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones no arancelarias); y los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados.

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

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

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

III. La existencia y poder de sus competidores;

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

V. Su comportamiento reciente; y

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

Se considera que un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante cuando su participación en el mismo es tal que pueda fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado sin que los competidores actuales o potenciales puedan contrarrestar dicho poder.

Las barreras a la entrada y los elementos que puedan alterar dichas barreras, así como la oferta de otros competidores, son un factor determinante para establecer el poder sustancial de un agente económico.

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

"ARTICULO 15.- La Comisión podrá investigar de oficio o a petición de parte si se está en presencia de los actos a que se refiere el artículo anterior y, en su caso, declarar su existencia. La declaratoria será publicada en el Diario Oficial de la Federación y podrá ser impugnada por la autoridad estatal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación."

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."

Como se pudo observar existe una notoria disparidad entre metas y medios, la cual podría subsanarse a través de una regulación prescriptiva de la competencia, en donde las intenciones fueran congruentes con la formulación conceptual y terminológica de la legislación. Suponemos, además, que las disposiciones de carácter prescriptivo son menos fáciles de evadir que las disposiciones de carácter proscriptivo, por lo que sería de esperar que una regulación en la que predominan disposiciones prescriptivas sería más eficaz en el orden de su ejecución. Esta afirmación se detallará en el siguiente apartado del presente trabajo.

Lo anterior se relaciona directamente con los términos que subrayamos en segundo lugar y que se refieren al objetivo de alcanzar

mejores regulaciones. Si entendemos, en efecto, que una buena regulación es aquella que es congruente y que está dispuesta de tal manera que resulta ejecutable, entonces, por lo que toca al aspecto formal, creemos que la prescripción de la competencia contribuye al logro de ese objetivo (mejorar la regulación).

En cuanto a las concentraciones, al igual que las prácticas monopólicas relativas no necesariamente evitan la competencia y libre concurrencia, ya que actualmente es muy usual que los agentes económicos se fusionen para ser más eficiente y de esta manera competir con empresas que tienen el mismo giro empresarial.

Cuando una empresa es calificada como "grande" no significa que esta cometiendo prácticas monopólicas, pues habría que analizar el mercado relevante, así como el poder sustancial que tengan en el mismo. Es decir, es necesario estudiar la posibilidad que tiene para imponer precios o para restringir la cantidad abastecida de bienes o servicios.

Las concentraciones se encuentran reguladas del artículo 16 al 22 de la LFCE. Encontramos falta de claridad en este rubro pues es posible que se presente el caso de que el agente económico interesado, notifique a la Comisión la próxima ejecución de una concentración, sin embargo, el agente económico no espera la resolución de la Comisión y se consume la concentración. En este caso, podemos considerar que el acto jurídico se encuentra viciado de nulidad relativa pues carece de la forma legal requerida.

Cuando el acto jurídico se califica como nulo relativamente<sup>77</sup> se puede ratificar en el caso de que la resolución de la Comisión sea favorable. Así, los efectos del acto jurídico convalidado se retrotraen al día en que se verificó el acto nulo. De conformidad con el artículo 2235 del Código Civil, el efecto retroactivo no perjudicará los derechos de terceros.<sup>78</sup>

Las sanciones que aplica la Comisión Federal de Competencia se encuentran establecidas en los artículos 35 al 38 de la misma.

---

<sup>77</sup> La nulidad relativa es la ineficacia de un acto jurídico que ha de ser alegada y probada para que su invalidación surta efecto. Es la nulabilidad que cabe subsanar como consecuencia de la ilicitud de su objeto o fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración.

<sup>78</sup> GARCIA VILLEGAS. Op. Cit. Pág. 147

En México, la comisión de cualquier práctica monopólica o de concentración no se considera como hecho delictivo; sin embargo, la Comisión Federal de Competencia está facultada para designar como apremio:

1. Apercibimiento
2. Multa hasta por el importe a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

En cuanto a las sanciones, la Comisión está facultada para:

1. ordenar la desconcentración parcial o total de los que se hayan concentrado indebidamente,
2. ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate.
3. Multa por el equivalente de hasta siete mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal por haber declarado falsamente o entregar información falsa a la Comisión, son independientes de la responsabilidad penal en que incurran, ya que el delito en este caso es el de proporcionar falsa información a una autoridad.

El procedimiento que debe seguirse ante la Comisión Federal de Competencia puede ser de oficio o de petición de parte. La denuncia se hace por escrito, la Comisión tramita emplazando al presunto responsable informándole en qué consiste la investigación, anexando en su caso copia de denuncias, el emplazado cuenta con un plazo de 30 días naturales para contestar la denuncia o, contestar a lo que su derecho convenga, adjuntando las pruebas necesarias. Una vez desahogadas las pruebas, la Comisión fija un plazo no mayor a 30 días para la formalización de los alegatos, los cuales pueden ser verbales o por escrito. Una vez integrado el expediente, la Comisión deberá dictar resolución en un plazo no mayor a 60 días naturales.

Ahora pasemos a enfocar las cuestiones de contenido. El punto en torno al cual giran nuestras consideraciones sobre este aspecto se relaciona con los términos que subrayamos en tercer lugar: "dar más beneficios a todos los mexicanos". Se entiende, entonces, que la

regulación en materia de monopolios se enmarca en la teoría del interés público o , para decirlo en otras palabras, que está orientada a la consecución del bien común. Sin embargo, de nuevo nos topamos con una falta de congruencia en este terreno que reviste un gravedad considerable. Ya en el Informe anual 93-94 de la Comisión Federal de Competencia nos llamó la atención el hecho de que la solución de algunos casos específicos ofreciera el siguiente cuadro: el planteamiento de la disputa y el fallo de la Comisión se orientan en el sentido de minimizar o eliminar del todo los efectos negativos de la concentración para una de las partes en disputa. No negamos que el fallo se sustentó en la consideración de efectos de dimensión social, así como tampoco el hecho de que el fallo repercutiese en beneficio de la competencia. Prácticamente, podría aducirse que la totalidad de la Ley Federal de Competencia tiene a la vista estos objetivos; pero recuérdese que lo que nosotros proponemos es que la formulación de las medidas reguladoras sea explícita y positiva con el objeto de darle factores predominantes (competencia e interés público) el lugar que les corresponde. De lo contrario podría interpretarse que estas normas se subordinan a los intereses de grupos económicos minoritarios pero sumamente poderosos, cuya presión sobre el Estado toma forma concreta en una legislación que ampara y protege, en último término, a esos grupos.

El Artículo 10 es un claro reflejo de lo que se menciona anteriormente: "[...] 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 ventas excesivas en favor de una o varias personas en los siguientes casos:

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

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

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



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

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

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

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

Lo casos que se enumeran en artículo anterior son las diversas soluciones tanto colusivas como no colusivas a las que recurren las empresas oligopolistas para mantener su ventaja en el mercado. Lo que quiere decir que la regulación proscribe esas prácticas principalmente en beneficio de los competidores, contemplando como algo accesorio, al parecer, el bienestar de la comunidad. De esta manera, la estructura del sistema de mercado dominante no se altera y solo con sus consecuencias negativas.

Reforzando lo dicho en el párrafo anterior, el artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica también resulta ilustrativa al respecto, la cual hace mención sobre la sanción de la formación de grupos de poder económicos, y no la promoción de la libre concurrencia en beneficio de los consumidores finales.

Ahora bien, pensamos que el concepto jurídico que constituye la clave de esta falta estructural de la ley antimonopolio no es sino el de la justicia, dado que lo que se está aplicando exclusivamente es una especie de la misma (la justicia conmutativa), omitiendo la otra especie (justicia distributiva), la cual, por lo demás, resultaría ser la más indicada para el caso si es verdad que la regulación antimonopolio atiende al interés público. Reservamos para el Capítulo IV la fundamentación y el desarrollo de esta observación.

Para terminar con el análisis de la legislación mexicana en materia de monopolios, hemos de agregar que el estudio que realizamos del Artículo 28 Constitucional muestra que dicho artículo

tiende a establecer lineamientos prohibitivos y de sanción para aquellos grupos de poder económico que realicen prácticas monopólicas, sin embargo es importante mencionar que en algunos párrafos de este artículo se menciona claramente que lo que se está protegiendo es el *bien común* o el *interés general público*<sup>79</sup>, por lo que con mayor razón deberían procurarse normas o lineamientos donde se promueva, refuerza y ordene la libre competencia<sup>80</sup> en función de los consumidores y no sanciones en función a los actos de los oligopolistas. Es cierto que el hombre es un consumidor y productor, su interés como productor es obvio pero su interés como consumidor es distante y difuso. Aunque el interés del consumidor molesta al productor impedirlo significaría anteponer los intereses seccionales antes que los intereses generales. Si los consumidores están mal informados o mediante la publicidad se les puede persuadir a que hagan malas elecciones, la solución reside en la educación general, la información y el consejo tal como lo facilitan las organizaciones de consumidores, la protección de las leyes en esta materia, garantía de que los bienes son adecuados al propósito para el cual se compran y la ley estatutaria. Las preferencias de los consumidores pueden quedar frustradas por la existencia de los monopolios, por lo que es por demás importante que se regulen estas prácticas restrictivas más que con sanciones legales, con medidas para mantener la entrada libre para los nuevos productores.<sup>81</sup>

### 3.3.1.2. El Artículo 28 Constitucional

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

<sup>79</sup> Se entiende por *bien común* el beneficio que, desprendiéndose de la convivencia social, debe ser compartido proporcionalmente, por todos los miembros de la comunidad, sin exclusión alguna, y al que todos deben contribuir con sus medios y con su conducta.

<sup>80</sup> Por *libre competencia* entendemos el ejercicio de la igualdad y libertad económica "libre" de la dirección y regulación detallada gubernamental pero sujeta a un marco de leyes sobre la propiedad, contratos, ventas, sociedades, patentes, etc., que por la escuela clásica económica se recomiendan como criterio que estimula la producción, en la cual se indica la rivalidad que pone un agente económico (un producto, un vendedor, un comprador) incluso involuntariamente sobre los demás agentes económicos, en la tentativa que todos ellos persiguen de asegurarse las condiciones más ventajosas para sí. La libre competencia se refiere a los productores que al comercializar productos compiten entre ellos ya sea ofreciendo precios más altos por obtener una cantidad o calidad superior de los factores necesarios, atrayendo a la clientela con precios más bajos, con ofertas especiales, con productos superiores o diversos, mediante propaganda o publicidad comercial, etc., Ricossa, Sergio. *Diccionario de Economía*, págs. 11-113.

<sup>81</sup> SHELDON, Arthur., *FG Pennanca. Diccionario de Economía. Colección "libros de economía oikos"* Barcelona, España, 1986, pag. 508.

En consecuencia la ley debe castigar severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios todo acuerdo procedimiento o combinación de los productores industriales, comerciantes o empresarios de servicios que de cualquier manera hagan para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja excesiva 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 la 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: 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. (Ver últimas modificaciones D.O. 2/III/95).

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

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

Originalmente se consideró que el artículo 28 era un complemento para que se consagrara la libertad de trabajo, industria y

comercio. Es claro que los monopolios han sido obstáculo para el fortalecimiento de la libre competencia. Inclusive las primeras excepciones concedidas en favor del Estado, como la acuñación de la moneda, fueron hechas en virtud de que con ello se daba seguridad en las operaciones comerciales.

El problema principal era que con el artículo 28 se consagró una prohibición absoluta hacia los monopolios, incluyendo al propio Estado, con lo cual restringió en gran medida la participación estatal en la economía. Solamente la ley reglamentaria en materia de monopolios del 31 de agosto de 1934 (antecedente de la actual LFCE), y la ley de atribuciones del Ejecutivo en materia económica del 31 de diciembre de 1950, así como la reforma del artículo 131 constitucional, habían logrado perturbar los fundamentos del artículo 28 constitucional.<sup>82</sup>

Como puede observarse en nuestros subrayados, el Artículo 28 constitucional reafirma su interés de anteponer el interés público sobre cualquier interés de un grupo económico, inclusive el Estado.

### **3.3.2. Legislación antimonopólica norteamericana.**

En cuanto a la legislación estadounidense, consideramos que su inclusión en este capítulo se justifica por dos razones: la primera de ellas es que, como ya lo señalamos, en ella se basó nuestra actual regulación antimonopólica; y la segunda, porque detectar las deficiencias del modelo contribuye a apuntalar la indicación de las fallas que observamos en la ley que se respaldó en dicho modelo. Igualmente, cuando se habla de una sociedad donde las ideas de competencia y libertad de comercio se han arraigado profundamente debemos considerar a la norteamericana.

No queremos pecar de repetitivos ni de exhaustivos, y por ello aquí nos limitaremos a ofrecer unos conceptos más generales, si bien siempre en el contexto que esbozamos en las dos secciones precedentes.

<sup>82</sup> GONZALEZ OROPEZA, Manuel. 'Comentarios al artículo 28 constitucional', en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada Rectoría Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1985, pág 82.

La Ley Federal en Estados Unidos de Norteamérica está fundamentada en tres leyes básicas, que en conjunto se aplican con varias enmiendas: la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Ley de la Comisión Federal de Comercio.

### 3.3.2.1 El Acta Sherman

En 1890, el Congreso norteamericano aprobó la ley denominada Acta Sherman Antitrust, cuyo objeto era el control de estas formas de combinación industrial por el efecto que tienen en la economía.

Los diferentes autores coinciden en que en EUA no existía una ley común (Common Law) para enfrentar el problema de las prácticas monopólicas que se daban en ese país en el siglo pasado, y la aprobación de la Ley Sherman resultaba insuficiente, aunque el Congreso vela en la norma el nuevo cuerpo de leyes independientes de sus orígenes del Common Law.

La citada Ley presenta una síntesis de la aplicación de la legislación norteamericana bajo la perspectiva inglesa con comentarios que destacan la similitud y diferencia en los dos principales sistemas del llamado Common Law.

**El Acta Sherman**,<sup>83</sup> que en su Sección Primera prohíbe los contratos, las combinaciones y las colusiones que restrinjan el comercio, y que en su Sección Segunda proscriben la monopolización, las colusiones y los intentos de monopolizar, exhibe las mismas fallas de ser exclusivamente proscriptiva y, por lo que respecta al contenido, también adolece de ambigüedad en lo que se refiere al sujeto que es el objeto de su tutela: "Incluso un exámen minucioso no da la respuesta de si el blanco primario al que apuntaba el Acta era poner un alto al curso que se orientaba a la concentración de la industria estadounidense por parte de los *trusts*, poniendo un alto a las abusivas tácticas de presión. Como ejemplo podemos citar a Standard Oil, y otros *trusts*, o disolver los *cartels* diseminados por todas partes que convertían a los mercados competitivos en territorios monopólicos".<sup>84</sup>

<sup>83</sup> Para el lector que se interese en consultarlas, el Acta Sherman, el Acta Clayton y la Federal Trade Commission Act figuran en: Ernest Gellhorn, *Antitrust Law and Economics*, West Publishing Co. St. Minn., 2a. reimp. En anexo aparecen algunos puntos importantes de dichos documentos.

<sup>84</sup> *Even a close examination does not answer whether the Act's fire was aimed primarily at halting the trend toward concentration of American industry by the trusts, stopping the abusive pressure tactics employed by Standard Oil and other trusts, or dissolving the pervasive cartels which converted competitive markets into monopoly territories.* E. Gellhorn, op. cit., p. 20

Lo que bastaba para debilitar la fuerza obligatoria de ese Acta (o de cualquier otra legislación, en general), pues es determinante que una ley sea clara para poder ejecutarse. Gellhorn también señala que el Acta Sherman fue objeto de sobre interpretación (en virtud de la ambigüedad de su objetivo), y que al no haberse dado oportunidad de adaptarse a las necesidades prácticas, esa misma sobre interpretación se ofreció como recurso de evasión.<sup>65</sup> Aún cuando Gellhorn sitúa la puerta de escape en el recinto de la sobreinterpretación -lo que nos parece acertado-, nosotros pensamos que el carácter proscriptivo (que se suma a la ambigüedad ya mencionada del objetivo) promueve, en virtud de su mismo carácter negativo, una sobreinterpretación que dilata la vía de salida o de escape de la ley.

Sin embargo, los efectos de la ley era otorgar a las Cortes federales jurisdicción, para que ese nuevo derecho sobre el comportamiento competitivo y el afinar las normas jurídicas, se hiciera uniforme, nacional y efectivo.

Como señala W. Rutter, el Acta Sherman fue más allá del derecho común; 1) al establecer la prohibición absoluta de ciertas conductas (castigándolas como delitos); 2) invocando el poder de equidad de los tribunales federales para prohibir violaciones, y 3) proporcionando acciones efectivas por daño.

Las más importantes disposiciones del Acta Sherman, son:<sup>66</sup>

Primero. Se declara ilegal todo contrato, combinación en forma de trust, o en otra forma o conspiración, que limite la libre actividad o el libre comercio entre los diversos Estados o con naciones extranjeras.

Segundo. Toda persona (compañía o asociación, como se agregó después) que monopolice o intente monopolizar o se asocie o conspire con cualquier otra persona o personas para monopolizar cualquier parte de la actividad o el comercio entre los diversos Estados o con naciones extranjeras, será considerada culpable de un delito....

Casi desde el principio surgieron dificultades de cumplimiento y de interpretación. Era difícil hacer cumplir la ley, en parte porque varios

---

<sup>65</sup> Cfr. E. Gellhorn, *op. cit.*, p.27

<sup>66</sup> GONZALEZ ALCANTARA, Juan Luis. *Análisis de la legislación de competencia en las economías de mercado*. Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio. Fundación Konrad Adenauer. México, 1994. Pág 51

procuradores generales de ese país se opusieron a que se cumpliera o simplemente no tomaban medidas al respecto.

Un interesante comentario sobre los efectos de la legislación norteamericana en el exterior de ese país nos señala que la legislación antitrust incluye el comercio exterior, pero no define qué tan importante puede ser la actividad violatoria de las normas jurídicas.

Si bien el Acta Sherman es una ley penal, es sólo una de sus múltiples facetas, aunque son relativamente pocos los casos en que es invocado el capítulo VIII respecto al exterior. Una diferencia de una ley penal tradicional, es que se establece un patrón de conducta de la actividad económica más que la inhibición de un tipo específico de comportamiento; en el ámbito de aplicación es más impreciso que en una ley normal, y la violación del Acta Sherman casi siempre tiene impacto más enfático en la sociedad.

Tres casos que marcaron un impacto importante en el exterior bajo la aplicación del Acta Sherman, son: 1) American Banana Co. v. United Fruit Co., que representa una definición de la legislación nacional norteamericana con relación a actividades monopólicas a través de prácticas depredadoras. 2) United States v. Aluminum Co. of America, en el que se dió un acuerdo para boicotear a un competidor para excluirlo de un mercado y tener una posición monopólica.<sup>67</sup>

### **3.3.2.2 El Acta Clayton (1914)**

La finalidad del Acta Clayton era la de "suplementar la legislación existente que prohibía las restricciones ilegales y los monopolios".

Esta Ley se avocó, básicamente, a prohibir ciertas prácticas desleales, tales como la discriminación de precios o las cláusulas en que figuraba como condición para la venta que el comprador no negociara también productos de una empresa competidora, lo cual daría origen a una práctica monopólica por parte de la empresa vendedora. También prohibía a las compañías que adquirieran el capital de otras en casos que en virtud de ello disminuyera la competencia entre las empresas, los monopolios y otras instituciones comerciales, pues él se ocupa exclusivamente del dumping y las subvenciones.

---

<sup>67</sup> Ibidem

### **3.3.2.3 Ley de la Comisión Federal de Comercio (1914)**

Las principales disposiciones de esta ley son:

Primero. Prohíbe métodos injustos de comercio y prácticas ilegales o sorpresivas.

Segundo. Atribuciones de la Comisión Federal de Comercio como una oficina administrativa y la invistió de poderes amplios para aplicar las leyes antitrust.

Tercero. Aplicación exclusiva de la ley. La ley faculta a la Comisión con autoridad exclusiva para aplicar la Sección 5 de la misma, por lo que los individuos particulares no tienen la posibilidad de accionar o pedir indemnización por violaciones a la ley.

Cuarto. Aplicación de otras leyes antitrust.

1. La Comisión está investida con facultades concurrentes con los tribunales federales para aplicar la ley Clayton.

2. En tanto que la Comisión Federal de Comercio no está investida en forma específica para aplicar la Ley Sherman, la Sección 5 de la Ley de la CFC la encuadara en ello, por lo tanto autoriza a la Comisión para expedir órdenes de suspensión de desistimiento en contra de conductas violatorias a la Ley Sherman.

Quinto. Regulación de conductas que de otra forma no violan la legislación antitrust. A todo esto se agrega que el lenguaje de la Sección 5 es tan amplio que se ha interpretado que confiere a la Comisión una autoridad cuasi legislativa para determinar qué métodos de competencia son indeseables y mediante eso llegar a la conclusión de decir cuál conducta en sí no viola las leyes antitrust.

Sexto. Reformas. Las tres leyes básicas han sufrido reformas de importancia respecto a sus disposiciones. Las más importantes son:

1. Ley Robinson- Patman, aprobada en 1936, que sustancialmente han reformado la Sección 2 de la ley en lo relativo a la discriminación de precios.

2. Ley Miller- Tydings, aprobada en 1937, que reformó la Sección 1 de la Ley Sherman para exprimir de las leyes antitrust los acuerdos de precios de reventa entre los productores y las agencias de ventas, siempre y cuando fueran aceptados por las leyes estatales.



3. Ley McGuire, aprobada en 1952, la cual reforma la Sección 5 de la Ley de la Comisión Federal de comercio para permitir a los Estados hacer efectivos los acuerdos de precios de reventa entre las partes y quienes no lo hubieran sido.

4. Ley Celer- Kafauver, aprobada en 1952, que reforma la sección 7 de la Ley Clayton para llenar huecos relacionados con la adquisición de valores y las normas sobre las fusiones.

La Comisión Federal de Comercio, lo mismo que el Departamento de Justicia, no es simplemente un órgano creado para perseguir delitos o buscar compensaciones de carácter civil, es un tribunal que emite resoluciones legales, las cuales están sujetas a revisión por parte de los propios tribunales legales, los cuales a su vez están sujetos a revisión por parte de los propios tribunales federales, es también una dependencia de carácter administrativo del gobierno. La Comisión se integra por cinco personas designadas por el presidente de los Estados Unidos, su fundamento se encuentra en la Ley de la Comisión Federal de Comercio, en la cual no más de tres comisionados pueden ser del mismo partido político.

#### **3.3.2.4. Leyes Federales para otras industrias específicas.**

Además de las leyes antitrust, existe una serie de leyes federales que repercuten en la competencia de determinadas industrias. Algunas de esas normas jurídicas pueden o no afectar su aplicación por los mismos departamentos y entidades encargadas de aplicarlas. Algunas las excluyen de la aplicación de las leyes antimonopolio.

Las siguientes son algunas de ellas:<sup>66</sup>

Ley Federal de Aviación  
 Ley Federal de Comunicaciones  
 Ley de Alimentos, Drogas y Cosméticos  
 Ley de la Reserva Federal  
 Ley de Comercio Interestatal (transportistas)  
 Ley Webb de Asociaciones de Ex-portadores de Comercio  
 Ley de Tarifas Wilson (restricciones al comercio de importaciones)

<sup>66</sup> Ibid. Pág 64

La Ley Sherman establece en las secciones 1-2 restricciones al comercio entre los estados; la ley Clayton señala, por su parte que se aplicará solo a "personas que entren en comercio interestatal"; la ley Robinson- Patman se refiere a la discriminación de precios. Sin embargo, también afecta y extiende la aplicación de esas leyes cuando se trata de comercio extranjero, aunque es difícil su aplicación se realiza por extranjeros, pues la ley de Estados Unidos se aplica cuando las conspiraciones afectan el mercado norteamericano, con excepción de que tales conductas sean obligatorias en estados extranjeros.

Por otra parte, en la aplicación de leyes antimonopolios se han encontrado en el terreno de los hechos muchas fallas, entre ellas:<sup>89</sup>

1. Trámites rutinarios de casos de "métodos desleales de competencia" por parte de la Comisión Federal de Comercio, sin proseguir el asunto hasta su conclusión.
2. Selección de unos cuantos casos para ser objeto de demanda por parte del Departamento de Justicia, de acuerdo con la Ley Sherman, sin que se continuara el trámite.
3. Estancamiento, por desuso, de las facultades de investigación que posee la Comisión Federal de Comercio.
4. Violaciones generales y a veces notorias de la ley Sherman.
5. Existencia de diversos medios de evadir la Ley Sherman en formas difíciles de controlar, en vista de la interpretación judicial de la ley.
6. Ausencia de un servicio eficaz de inteligencia dedicado a reportar casos de violación.
7. Ausencia de un organismo encargado de estudiar la estructura de los mercados con miras a recomendar maneras de adaptarlos a los fines que persigue la ley o eximirlos de sus disposiciones.
8. Ausencia de apoyo financiero y de personal administrativo, suficiente para desempeñar de modo efectivo la obligación de hacer cumplir la ley.

Estas complicaciones anumeradas no son más que expresión del lento proceso vivido en Estados Unidos respecto al control de los monopolios en la vigencia de la libre competencia.

---

<sup>89</sup> *Ibidem*.

La violación de las normas antimonopolios se considera en ciertos casos como delitos, pues algunas disposiciones contienen sanciones penales, como las establecidas por violación de las Secciones 1-2 de la Ley Sherman, que establece una multa por 50 mil dólares o cárcel por un año, o ambas, pero no hay sanción penal por violación a las normas de la Comisión Federal de Comercio. La infracción se considera como menor, sancionada como pena también de multa o prisión.

La aplicación de perseguir los delitos cometidos en violación de leyes antitrust está a cargo de la División Antitrust del Departamento de Justicia, o del procurador general de la República. Para mejor proveer a la aplicación de las leyes antimonopólicas el Congreso expidió en 1962 la Ley Procesal Antitrust <15 USC SS 1311-1314><sup>90</sup>, que confiere poder al Departamento de Justicia para reclamar de cualquier persona la entrega de documentos que puedan ser útiles en una investigación de carácter civil o penal, antes de que esta se inicie formalmente.

En forma excepcional se utiliza la vía penal por parte del Departamento de Justicia, fuera de los casos encuadrados en flagrancias, o de conducta extrema, en los que haya suficiente prueba de la conducta criminal del acusado.

El poder de los tribunales federales en la aplicación de las leyes antimonopólicas les permite ordenar la abstención de una conducta determinada, decretar la desinversión, dictar sobre la división de empresas u obligar a una empresa a que licencie sus patentes mediante el pago razonable de regalías o incluso bajo las bases de la gratuidad. También pueden los tribunales ordenar la cancelación de un contrato.

En las demandas del gobierno por prácticas antimonopólicas se excluye la participación de particulares, pues la razón radica en que las acciones son encaminadas a la protección del público en general y no de individuos en particular, por lo que la Suprema Corte de ese país ha sostenido la legalidad de excluir de esos procedimientos a personas individuales.

La influencia de la normatividad norteamericana en el campo de la defensa de la libre concurrencia y de normatividad antimonopolio a nivel internacional es de tal envergadura, que prácticamente todas las legislaciones de los países que cuentan con ella en el mundo recogen muchos principios desarrollados por la experiencia norteamericana.

---

<sup>90</sup> Ibid., p. 55.

El sistema jurídico estadounidense está basado en la regla del precedente o *stare decisis*. A pesar de esto, "la tendencia en los fallos modernos es concentrar el análisis de los casos sujetos a la regla de la razón en los aspectos relacionados con el impacto de los hechos investigados sobre la competencia, haciendo caso omiso de los beneficios que las conductas analizadas puedan tener sobre la eficiencia el interés público u otros elementos similares".<sup>81</sup>

Por último, el Acta Clayton y la Federal Trade Commission Act representan la última palabra en materia de legislación antitrust en Estados Unidos. El Acta Clayton enumera cuáles son los actos ilícitos con miras a que este conocimiento asegure su cumplimiento y, en este sentido, representa un avance respecto del Acta Sherman. Sin embargo, su carácter exclusivamente proscriptivo era un recurso de evasión, pues, según lo afirmó Louis Brandeis (asesor sobre monopolios más cercano del presidente Wilson),<sup>82</sup> ello permitía que se persiguieran los mismos fines que se pretendía evitar valiéndose de medios no prohibidos.

Por lo que se refiere a la Federal Trade Commission Act, baste reproducir lo que se establece en su Sección Quinta: "[...] los métodos no equitativos de competencia en el comercio, o que afecten a éste, se declaran ilegales por este medio"<sup>83</sup> En pocas palabras, la equidad se contempla aquí a la luz de la justicia conmutativa, como nivelación de las condiciones de competencia atendiendo al beneficio de los competidores.

Por lo hasta aquí expresado, es indudable que la iniciativa de la LFCE tiene una marcada influencia de normas extranjeras mencionadas en el primer capítulo, aunque es mucho más notoria la influencia de la legislación antimonopólica de EUA, pero es evidente también que la iniciativa mencionada contempla rasgos específicos de acuerdo a nuestro nivel de desarrollo económico, político y jurídico.

Los resultados del análisis que hemos efectuado constituyen la plataforma desde la cual proponemos algunas mejoras que, tanto en el aspecto de la forma como del contenido, podrían contribuir a reforzar la eficacia de la Ley Federal de Competencia Económica. Los efectos de esta mejora se expondrán en las conclusiones.

<sup>81</sup> CABANELLAS, Guillermo Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia. Buenos Aires, Leliasa, 1983, p.79

<sup>82</sup> *Cfr. ibid.*, p.29

<sup>83</sup> *Ibid.*, p.31 La Federal Trade Commission Act entró en vigor en 1914 y fue enmendada en 1938

### **3.4 Legislación antimonopólica y Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)**

Como sabemos, el comercio internacional nace a partir de ciertas ventajas comparativas que presentan los países, debido tanto a los recursos naturales y humanos como técnicos, de capital, geográficos y climáticos, habiendo modificado o influido los tecnológicos y financieros a los naturales o físicos en los últimos tiempos. De esta dotación de recursos, se origina la división internacional del trabajo, la cual, al consolidarse permite una especialización que los hace más productivos en la elaboración de un artículo determinado; esto es, puede producirlo con mejor calidad, más barato, mayor volumen, mejor servicio, etc. Esto significa que los países se limitarán a producir aquellos productos en los que tengan mayor eficiencia relativa, dejando a los otros países otros mercados. Es importante comprender este aspecto para tener una mejor comprensión de las ventajas que puede obtener México con el TLCAN, en una reestructuración productiva entre los países que lo integran.<sup>94</sup>

La especialización tiene como consecuencia un aumento de la productividad. Dicho aumento de la productividad se expresa en competitividad, con lo cual, México puede acceder no sólo al mercado norteamericano, sino a cualquier otro en el mundo. La ampliación del mercado nacional se da a partir de la "integración" regional por la firma del TLCAN. Para atender esta expansión de mercados será necesario aumentar la capacidad de producción.

#### **3.4.1 El TLCAN y las condiciones de competencia para México.**

Es bien manejado el temor de que México se enfrenta a una economía mucho más poderosa que la nuestra, sin embargo esta afirmación, en nuestra opinión y coincidiendo con el profesor Calvo Ochoa, es una opinión relativa, ya que no nos vamos a enfrentar a esa economía en términos de competencia directa, sino que tenderemos a complementarnos con ella. No se habrá de olvidar la competitividad, por su puesto, ya que en este aspecto, México tendrá que trabajar fuertemente ayudados por las tecnologías y coinversiones crediticias de nuestros vecinos del norte. De esta forma nuestros competidores

<sup>94</sup> CALVO Ochoa, Luis "La Ley Federal de Competencia Económica y el proceso de ajuste económico", en Competencia y Tratado de Libre Comercio Fundación Konrad Adenauer, México, 1994, pág 29.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA  
ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO  
SECRETARÍA DE ECONOMÍA

reales, serán, principalmente, los actuales proveedores internacionales de las economías de Estados Unidos y Canadá.

Además del TLCAN, la LFCE conforma el marco para regular la nueva era de integración y cooperación comercial y económica, una vez abandonadas aquellas prácticas en que si en su momento pudieron justificarse hoy son un serio obstáculo para el desarrollo de cualquier país dentro de la corriente globalizadora de las economías, aunque diferenciadas regionalmente.

El TLCAN va a permitir, como única vía, integrarnos a la internacionalización de los procesos productivos y comercializadores que se han producido, con los enormes avances científicos en el terreno de la tecnología productiva, la informática, las mejoras en los transportes y la movilidad de los recursos financieros hacia los destinos con mejores oportunidades. Los grandes y especializados mercados mundiales se atienden ahora mediante los sistemas de producción compartida entre naciones en un marco de superoperaciones continuas para alcanzar mayores niveles de competitividad, por lo que un país aislado se rezagaría o se marginaría. El acceso a las tecnología, los complementos financieros y las coinversiones resultan factibles para la economía nacional al vincularse a estos procesos regionales de integración, situando al país en mejores condiciones y favoreciendo el acceso, o con mayor atractivo respecto a otros, en la difícil competencia por conseguir capitales, tecnología y mercados dentro de las nuevas reglas y dinámica de la economía internacional. Sin que esto suponga una panacea, ya que lo deseable y posible deberá conseguirse mediante el esfuerzo conjunto de todos los factores y recursos productivos de la nación, involucrados en un ambiente de superación común a los sectores público y privado.

Entre los objetivos básicos del TLCAN destaca, eliminar barreras al comercio; promover condiciones para una justa competencia; e incrementar las oportunidades de inversión en los tres países.

El Tratado formaliza y compromete a los gobiernos firmantes a una relación de interdependencia económico- comercial suficientemente afianzada. Sin embargo, se recuerda que cualquier país que vea afectada seriamente y de forma negativa su planta productiva a consecuencia del mecanismo establecido en el Tratado puede pedir su cancelación con un aviso de seis meses, situación que se hace poco posible, sobre todo porque en el caso de las dos economías más poderosas serán las primeras en procurar que México sea un socio comercial con creciente poder de compra a través de los

intercambios previstos en lugar de permitir un retroceso progresivo, contraproducente para el conjunto de los países firmantes.

En este nuevo marco de competitividad regional con proyección internacional, se dará paulatinamente una relocalización de algunas de las actividades con las que México verá compensar las pérdidas anteriores, pues los diferentes estadios de desarrollo de estas economías, junto con las ventajas comparativas de cada uno de los países, mano de obra en el corto, mediano y largo plazos para México, harán conveniente esta trasfronterización de ciertas actividades.

México se ha esforzado en adaptarse a esta nueva estructura de producción en el que se aprovechan las distintas ventajas comparativas de los países no solo para la producción total de un artículo o bien en una planta, sino en el curso de varias naciones dedicada cada una a diferentes componentes del producto final. Un ejemplo de esto, es la electrónica, y aunque no se ajuste totalmente a este esquema, la industria automotriz de varios países, con predominio la estadounidense, ha comprobado la conveniencia de establecerse en México dada su posición geográfica, ya que cuenta con abundante mano de obra fácilmente asimilable a las nuevas técnicas de producción en cuanto a su capacitación, responsabilidad, rendimiento, y que llena perfectamente los estándares internacionales requeridos con menos exigencias retributivas, dado el nivel de ingresos promedio de los países inversionistas.

### **3.4.2 La industria automotriz ¿monopolio para el TLCAN?**

Son muchas las décadas en las que la industria automotriz alcanzó una verdadera relevancia en las economías de los países industrializados tanto por su importancia intrínseca como por la que encierra en cuanto al transporte de personas y mercancías, para lo que utiliza como combustible y lubricantes derivados del petróleo, a su vez, el recurso natural de carácter más estratégico en el planeta.<sup>95</sup>

En esta rama pueden quedar representadas las características y naturaleza de la competencia internacional, realizada por un corto número de empresas en cada país actuando como oligopolistas, pero sin poder decisivo en el mercado internacional, y mucho menos en el internacional. Enmarcados en la regionalización, lo que se ha pretendido con el TLCAN es conjugar en plazos prefijados, dadas las asimetrías existentes que favorecen la complementación que proporcione mayor eficiencia con base en la relocalización de

<sup>95</sup> Ibid, pág 40

determinadas líneas de producción o modelos, así como de las autopartes, componentes diversos para la planta final o refacciones, alcanzando mayor competitividad internacional con base en la complementación de los mercados y la producción, de lo que se derivarán los óptimos en las escalas y economías de la producción.

La LFCE no solamente vigilará que los mercados sean libres sin que las empresas puedan actuar sobre los precios, sino que el mismo Tratado está reglamentado para una liberalización comercial gradual en las desgravaciones arancelarias, así como la eliminación de cualquier otra barrera, los criterios para la determinación de las reglas de origen y la compatibilización de las normas y estándares. Estas desgravaciones no serán recíprocas en el tiempo, sino que se protegerá más a México que a Estados Unidos y a Canadá en el trato comercial. Resulta oportuno advertir, que constituirá una de las industrias que mayor efecto de arrastre ejerza sobre la economía del país, no solo porque da trabajo al 10% del personal empleado en las manufacturas y ser la segunda rama de actividad en su contribución al PIB, sino porque en México el futuro inmediato se manifestará la potencialidad existente en cuanto al número de usuarios al incorporarse un gran contingente con nivel de vida creciente en sus habitantes, debido al proceso de desarrollo económico que impulsará el TLCAN en pocos años. El personal empleado en las fábricas finales, de autopartes, de maquila y distribuidoras de automóviles y camiones se estima en 400 mil.<sup>86</sup>

La ventaja de mano de obra en la industria de autopartes para México, ha adquirido un papel relevante en el suministro de los mismos a Estados Unidos, llegando a ser el proveedor principal en chasises, alternadores, limpiaparabrisas, cables para bujías, cinturones de seguridad, integrando en las importaciones de los Estados Unidos desde 95% para los primeros, hasta, en escala descendente, 68.4% para los últimos. De esta forma, México se consolida como parte integrante del aumento de la competitividad regional dentro de los esquemas redistributivos de la producción y comercialización.

---

<sup>86</sup> Ibidem



### **3.4.3. La industria de autopartes en el marco del monopolio para el TLCAN.**

La trayectoria que ha dado la industria de autopartes es motivadora para otras ramas industriales. De un total de más de 500 plantas, varias han realizado coinversiones con importantes fabricantes extranjeros a fin de incorporar tecnología de punta en sus artículos, con lo que han logrado producir con precios y calidad competitivos a nivel internacional. El dinamismo mostrado desde 1987 es digno de reconocimiento: tasas anuales del 24.5%, tanto en ventas nacionales como extranjeras, en las que se incluyen los antes mencionados, otros menos representativos y hasta motores. Aquí también, la especialización y la asociación con fabricantes extranjeros poseedores de marcas, patentes y tradición acreditada le permite ocupar una posición firme como proveedor de equipo original a las plantas armadoras de Estados Unidos y Canadá.<sup>97</sup>

Es importante resaltar, que en contra de lo esperado en la Ley de Competencia Económica, que a fin de no provocar trastornos inmediatos a esta industria, el gobierno mexicano logró que por un período de diez años no se pudieran importar vehículos nuevos directamente por los particulares, con lo que se protege temporalmente al oligopolio de los fabricantes establecidos en el país. Con esta disposición, los usuarios mexicanos se verán obligados durante este tiempo a aceptar precios y modelos que rigen en el mercado nacional, con lo cual no se podrá expresar la competencia libre en beneficio de ellos. En cuanto a la libre importación de vehículos usados, el plazo se prolonga hasta los 15 años.

A pesar de que va en contra del espíritu de la citada Ley de Competencia, es lógico que tengan que transcurrir estos años, principalmente para los usados, ya que el promedio de uso de un automóvil en los Estados Unidos es más corto que el que se da en México, con lo cual, aunado a que el precio de un coche nuevo en Estados Unidos es la mitad del mismo en México, influido también por el impuesto de los coches nuevos, hubiera sido demoledora la apertura inmediata, pues nos habríamos visto invadidos por coches usados en buen estado a precios sumamente bajos en relación a los que aquí se comercian, lo que sin lugar a dudas hubiera colapsado o arruinado a la planta armadora nacional.

---

<sup>97</sup> ibid , pág 42

### **3.4.4 La industria textil en el marco regulatorio antimonopólico del TLCAN.**

En la rama de la confección es donde mejores oportunidades se pueden encontrar. Además del numeroso contingente de personal empleado históricamente se cuenta con gran potencial de reclutas que, sin mayor experiencia, pueden irse capacitando en poco tiempo. Representan, a su vez, bajo costo relativo salarial en las prendas de media y alta calidad, nivel en el que México ya ha demostrado su capacidad, como lo indica el número de maquiladoras dedicadas a la confección.

El componente de la mano de obra en la rama de la confección y su importante participación en cuanto a la retribución del proceso productivo del factor trabajo (50%), merece que la misma reciba tratamiento prioritario dentro de las actuales circunstancias socioeconómicas de México.

### **3.4.5. Enseres domésticos y legislación antimonopólica del TLCAN**

No obstante que en los enseres menores, o aquellos de naturaleza móvil, la competencia de los países del sureste asiático es grande, en el caso de los enseres mayores, los que ocupan una posición fija en los hogares y de considerable volumen, valga citar a los refrigeradores, estufas y lavadoras entre otras, México puede competir ventajosamente sobre los referidos fabricantes por su privilegiada posición geográfica, ya que los costos de transporte pueden reducirse a poco más que el que realizan los minoristas a sus clientes como servicio de venta. La producción y acabado de los aparatos domésticos requiere de una participación elevada de mano de obra y las plantas mexicanas han demostrado la suficiente capacidad de competencia, no solo respecto a nuestros socios en el Tratado, sino también a los países asiáticos. Esta posición se ha alcanzado favoreciendo una integración vertical de la actividad, en la que se incluye motores, compresores y componentes de plástico que conforman las unidades.<sup>96</sup>

El Tratado no sólo favorece o privilegia el acceso a los mercados específicos, sino que permite la adquisición de insumos a precios competitivos en caso de que no existan en el país productor,

<sup>96</sup> *Ibid.*, pág 44

con lo cual se adquiere una posición de fortaleza frente a los competidores no pertenecientes al acuerdo.

Los principales rubros que han demostrado su competitividad son los congeladores, refrigeradores, estufas, calentadores, pulidoras, aspiradoras, planchas, ventiladores, etc., de cuya importancia como exportadores al mercado estadounidense queda el hecho de que las importaciones del producto en aquel país figuramos en la mayoría de los artículos como primeros o segundos exportadores, con rangos de integración del suministro que van desde el 70.9% en los congeladores hasta 18% para ventiladores.

La integración de esta industria en el mercado regional se afianza a través de las normas técnicas con el reconocimiento mutuo de los sistemas de verificación y el establecimiento de equipos de trabajo para homologar en el futuro las mismas. Es de advertir, como ya vimos, que las normas norteamericanas se orientan principalmente a la protección del consumidor, mientras que las canadienses ponen énfasis en las cuestiones técnicas.

#### **3.4.6 Servicios Financieros y antimonopolio del TLCAN.**

La negociación de este renglón en el Tratado fue uno de los que más asperezas reveló y que contribuyó a retrasar la terminación del mismo. Se trataba de proteger a estos financieros, y lo consiguieron al haber logrado una apertura gradual y de largo plazo. Ello, en sí, es aconsejable para una adaptación a las condiciones de competencia internacional con competidores de mayor capacidad financiera, más abiertos y eficientes, donde también se refleja la presión ejercida por los interesados para que tuvieran tiempo de amortizar su inversión con esas utilidades de tipo oligopolístico, en sentido estricto.<sup>99</sup>

No consideramos justo que mientras los demás sectores económicos se hayan tenido que enfrentar a una apertura excesivamente rápida, en situaciones verdaderamente angustiantes, debido a la fuerte disminución de la demanda efectiva, por la política económica seguida, se le haya abstraído al sector financiero del campo de lucha por la supervivencia y superación manteniendo su ineficiencia como agentes económicos de servicio al público. Un control y tope al costo crediticio hubiera resultado acorde con el criterio aplicado a los monopolios naturales u oligopolios coludidos.

---

<sup>99</sup> Ibid, pág 45

## APENDICE

### Soluciones Colusivas y No Colusivas

Soluciones	Características
<b>No Colusivas:</b> (los rivales carecen de información sobre el comportamiento y la reacción de los competidores)	
• Cournot	Fijación de la cantidad del bien
• Bertrand-Edgeworth	Fijación del nivel de precio
• Stackelberg	Comportamiento asimétrico en términos de cantidades
• Demanda quebrada	Comportamiento asimétrico en términos de precio rígido
• Chamberlain	Estabilidad del precio
<b>Colusivas:</b> (los rivales poseen información sobre el comportamiento y la reacción de los competidores)	
• Cárテル	Maximización conjunta del beneficio del oligopolio Reparto del mercado: - sin competencia de precios - cuotas de participación en el mercado
• Liderazgo de precios	Por el oligopolista

	dominante Por el oligopolista con costos más bajos Por el oligopolista más acreditado y respetable
• Teoría de los juegos	Posibilidad de estrategias alternativas

**CAPITULO IV**  
**FUNDAMENTACION JURIDICA**  
**DE LA PRESCRIPTIVIDAD EN MATERIA DE MONOPOLIOS Y**  
**COMPETENCIA**

**4.1. Constitución Política y libre competencia económica.**

Como lo hemos mencionado en apartados anteriores, el artículo 28 constitucional regula la prohibición de los monopolios y prácticas monopólicas ensalzando de forma particular el hecho de que se castigará a todo aquel que tenga una ventaja indebida y de forma exclusiva a favor de una persona o un grupo de personas en perjuicio del público en general, dejando claro que en dicho artículo no solo se observa la regulación de una actividad económica sino que se sobrepone la responsabilidad social a los intereses económicos.

De este modo, en materia de libre competencia económica encontramos las siguientes regulaciones dentro del marco constitucional de nuestra Carta Magna, los cuales se complementan también con el mencionado artículo 28 al proponer una economía libre y estableciendo un ordenamiento que evite que se de preferencia a un sector o grupo social en perjuicio de otro:

"ART. 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernamental, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial."

Es importante mencionar que la redacción final de este artículo dio origen a la creación de las llamadas *garantías sociales constitucionales*.

Debido a que la libertad de trabajo sugirió un régimen de corte liberal (en donde imperaba la ley de la oferta y la demanda sobre el

mercado de trabajo, de igual modo el hecho de que el más apto desplaza al desigual, etc.) provocó la existencia de abusos constantes en perjuicio de los trabajadores, por lo que se hizo necesario cambiar radicalmente las relaciones jurídicas de tal modo que el Estado tuviera la obligación de reconocer y garantizar no únicamente la libertad mencionada, sino todas las formas de contratación y empleo tanto en lo individual (en defensa de la dignidad y la persona del trabajador), como en lo colectivo (para obligar a los empresarios o patronos a la utilización racional de los sectores profesionales), a fin de encauzar los objetivos de primer orden de la economía nacional sin lesionar los intereses de la clase trabajadora.<sup>100</sup>

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

Párrafo III.- Al desarrollo económico nacional concurrirán, con **responsabilidad social**, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica.

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

Párrafo VII.- La ley establecerá los mecanismos que faciliten todas las formas de organización social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios

Párrafo VIII.- La ley alentará y protegerá las actividades económicas que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al

<sup>100</sup> BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Rectoría Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1985. Pág. 16

desarrollo de la economía nacional, en los términos que establece esta Constitución.

Este artículo define quienes son los participantes dentro de la economía de la Nación donde el Estado "velará" que las actividades económicas se realicen bajo una libre competencia y sin afectar la Soberanía Nacional.

En México, los artículos 25, 26, 27 y 28 constituyen en la práctica el sustento constitucional de derecho económico mexicano, sin desconocer la naturaleza económica que también tiene el artículo 131 y las disposiciones relativas a las facultades del Congreso en esta misma materia. En el artículo 25 se plantean los principios básicos de la economía mexicana.

Al confirmar al Estado como rector del desarrollo nacional, la Carta Magna reconoce la facultad del Estado para disponer de una supremacía de decisión en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. *Desarrollo*, no sólo va a significar el avance económico o tecnológico sino el perfeccionamiento de la vida de la colectividad y abarca las diferentes actividades nacionales.

El artículo 25 insiste en la misma línea: la sociedad organizada tiene como prioridad sus intereses generales sobre los de los individuos, grupos o clases, sin que esto signifique la anulación de los derechos que tienen las diferentes partes del cuerpo social, incluidos los individuos, a los cuales les son reconocidos una serie de libertades que están subordinadas siempre al interés general, el individual o el particular. La idea es que no se otorguen ventajas o privilegios indebidos a algún grupo específico.

La rectoría estatal del desarrollo nacional pretende que todos los sectores sociales puedan intervenir en la toma de decisiones y al mismo tiempo que los beneficios del desarrollo se distribuyan de manera que alcancen a toda la población. El concepto de clases sociales se refiere a los agrupamientos en relación con los medios de producción: los trabajadores, los campesinos, los empresarios, las llamadas clases medias, encuentran también un reconocimiento de sus necesidades específicas, aseguradas por la ley suprema.

El artículo plantea también la necesidad de que el desarrollo nacional procure la creación de empleos ya que si se tiene un crecimiento económico y tecnológico que desplace la mano de obra



estamos hablando de un suceso que va en contra de los principios constitucionales. De igual forma es inadmisibile la concentración de la riqueza en manos de unos pocos. En este sentido, debemos apuntar que el Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000 señala la concentración de esfuerzos para promover el desarrollo económico y disminuir al mismo tiempo las altas tasas de desempleo que existen actualmente.

Así pues, se observa claramente que en este artículo se recogen los frutos del pensamiento social mexicano de aquel entonces el cual se centra principalmente en la preminencia de las necesidades sociales sin menoscabo de las libertades individuales. La concurrencia de los sectores de la actividad económica debe hacerse con **responsabilidad social**, mostrando nuevamente el interés prioritario de la sociedad, que por medios legales, puede determinar la forma de verificar el cumplimiento de esta responsabilidad. A lo largo del artículo se señala continuamente que es el interés de la sociedad el que en cada momento determina las actividades que deban ser reguladas de manera específica o fomentadas prioritariamente.<sup>101</sup>

Así pues, para que se cumpla lo anteriormente mencionado, es necesario evitar las prácticas monopólicas que provocan la concentración económica en unas cuantas manos y el riesgo de una desestabilidad laboral.

En esta tesis proponemos que existan criterios u ordenamientos prescriptivos que prevengan actos de este tipo.

"ART. 26.- El Estado organizará la planeación democrática del desarrollo nacional.... que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación."

El mencionado artículo señala la responsabilidad del Estado de organizar el sistema de planeación del desarrollo nacional, el cual debe hacerse con solidez, para alcanzar las metas planteadas; con dinamismo, para que sea capaz de responder a las necesidades de los constantes cambios de la sociedad actual; permanente, con acciones continuadas para que a pesar de esos cambios no se pierdan los objetivos; y equitativa, esto se refiere a la necesidad de establecer un equilibrio en todos los sectores de la población: que no por llegar a una meta se abandonen o se posterguen demandas de los diferentes grupos y clases sociales.<sup>102</sup>

<sup>101</sup> SANCHEZ Andrade, Eduardo *Ibid* Pags. 61-64

<sup>102</sup> *Ibid* Pág 65

"ART. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada."

Párrafo III.- "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia se dictarán las medidas necesarias para ordenar...el fomento de la agricultura, de la ganadería, de silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad privada pueda sufrir en perjuicio de la sociedad...."

El artículo 27 constitucional es uno de los preceptos verdaderamente básicos de la Constitución de 1917. Además del artículo 123, juntos conforman los cimientos sobre los que descansa el constitucionalismo social mexicano.

Este artículo refleja lo que de alguna manera fue nuestra realidad nacional desde la instauración de la Colonia hasta la culminación del movimiento político-social de 1910 y abre las puertas al programa revolucionario de la nación que dará fin a todas las formas de explotación sufridas hasta entonces por el pueblo mexicano. Los principios de la reforma agraria que contiene este artículo; el rescate de la propiedad de tierras y aguas, y sobre todo, el surgimiento de una nueva idea sobre la propiedad, son consecuencia de la lucha de los mexicanos por alcanzar su libertad, su independencia y su soberanía.

El primer párrafo del artículo reconoce abiertamente la soberanía del Estado para legislar sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional combinada con la teoría de la propiedad-función social. Esta es la piedra angular sobre la que se erige todo régimen de propiedad.

El carácter social del tercer párrafo se refleja en el hecho de que proclama el derecho de la nación para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, *regulando el beneficio social*, al mismo tiempo que se da el buen aprovechamiento de los recursos naturales que procuren el desarrollo del país y *el mejoramiento del nivel de vida de la población tanto rural como urbana*.<sup>103</sup>

ART. 73.- El Congreso tiene la facultad:

IX. Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28...

XXIX-A Para establecer contribuciones:

1° Sobre el comercio exterior;

XXIX-D Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social;

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

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

En este artículo referente a las facultades del Congreso podemos reconocer tres materias de tal responsabilidad:

En materia tributaria. Compete al Estado establecer contribuciones sobre comercio exterior; sobre aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4 y 5 del artículo 27; sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros; sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y especiales sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal y producción y consumo de cerveza (fracción XXIX). También en otras actividades complementarias

<sup>103</sup> MADRAZO, Jorge *Ibid.* Pág.73-75

relacionadas con hidrocarburos, minería, industria, cinematografía, comercio, juegos con apuestas y sorteos, energía eléctrica, energía nuclear, etc. (fracción X)

En materia patrimonial. Las leyes que en esta materia expide el Congreso se refieren a la preservación del patrimonio nacional y a la adecuada y razonable explotación de los recursos naturales y de las actividades calificadas por la Constitución como estratégicas y prioritarias. De esta forma la normatividad corresponde a los hidrocarburos, minería, la banca y el crédito, la energía eléctrica y la energía nuclear.

En materia económica. Las facultades del Congreso se manifiestan también en cuanto a la rectoría y desarrollo económicos.

El órgano legislativo federal está facultado para establecer la legislación que de lugar al Banco de Emisión Único (fracción X). Por otra parte, el Congreso está facultado para expedir leyes que se refieren a la planeación nacional del desarrollo económico y social (fracción XXIX-D), al abasto y control de áreas económicas (fracción XXIX-E), a la inversión mexicana y extranjera y a la transferencia de tecnología (fracción XXIX-F). También tiene la facultad de expedir normas generales que impidan las restricciones en la actividad comercial entre los estados (fracción IX).

En cuanto a la actividad comercial, la fracción X de este artículo establece a favor del Congreso de la Unión la facultad de legislar en toda la República en esta materia ya que de no ser así, la diversidad de leyes que las legislaturas de los estados producen, provocaría la anarquía y el entorpecimiento del desarrollo económico de la nación.<sup>104</sup>

"ART. 131.- Párrafo II.- El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones y exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."

<sup>104</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Ibid. Págs. 173-174

Este artículo permite al Congreso delegar atribuciones legislativas en el Ejecutivo poniendo en sus manos, el equilibrio de la balanza internacional de comercio del país, siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones:

Que exista urgencia para regular el comercio exterior; la economía del país; la estabilidad de la producción nacional y cualquier otro propósito en beneficio del país. Si estos supuestos no se cumplen el Ejecutivo lo estaría haciendo de forma arbitraria e ilegal.<sup>105</sup>

A todo esto debemos agregar que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 se pronuncia claramente por una política de competencia y libre concurrencia en los mercados nacionales que contribuya a elevar los niveles de eficiencia en la economía mexicana y multiplicar las opciones de los diferentes agentes económicos tanto en el empleo de sus recursos como en la elección de sus satisfactores, cumpliendo así con el marco jurídico exigido por los preceptos constitucionales en esta materia.

Así pues, la política de competencia es parte integral de la estrategia prevista en el PND con el objetivo fundamental de "...promover un crecimiento económico, vigoroso y sustentable que fortalezca la soberanía nacional y redunde en favor tanto del bienestar social de todos los mexicanos, como de una convivencia fincada en la democracia y la justicia"<sup>106</sup>

Se requiere entonces de un buen funcionamiento de los mercados, por lo que es importante abrir las oportunidades a quienes deseen incorporarse a este proceso. Al prevenir las prácticas monopólicas se procura una mejor distribución del ingreso y facilita la solidificación de una estructura económica en contra de la centralización del poder.

#### **4.2 La importancia de ejecutar y reforzar la Ley Federal de Competencia Económica.**

Creemos haber demostrado en el capítulo anterior y en nuestros comentarios de los artículos constitucionales señalados anteriormente (los cuales reflejan una clara sobreposición del aspecto social sobre el aspecto económico), que la ley antimonopolio adolece de una falla intrínseca, y que ésta es una de las causas relevantes por las que no se ejecuta como es debido. El criterio que utilizamos para detectar esta

<sup>105</sup> RAMIREZ GUTIERREZ, José Othón. *Ibid.* Pag. 327

<sup>106</sup> Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 1995, p.70.

falla fue el objetivo al que apunta la ley, a saber: el interés público y los beneficios que para éste se siguen del fomento de la competencia, dado que para determinar la eficacia de cualquier instrumento lo procedente es tener a la vista si realiza o no su fin. Además, vimos que la ley antimonopolio, a raíz de lo anterior, puede mejorarse tanto en su aspecto formal (debido a que es exclusivamente proscriptiva) como en su contenido (debido a que en ella no participa la justicia distributiva). Como lo señalamos, introducir mejoras en estos dos aspectos podría coadyuvar a que la ley antimonopolio resultara aplicable con mayor efectividad, cumpliendo así con su objetivo.

Lo que conviene recordar aquí es que las márgenes del cauce por el que discurre el anterior planteamiento son, por una parte, los negativos efectos económicos y sociales a que dan lugar las prácticas monopólicas y, por la otra, el hecho de que estos efectos negativos, se atribuyen, en última instancia, a la situación dominante de la economía sobre el derecho y la toma de decisiones políticas. Queda claro que todo ello constituye en conjunto una problemática en cuya solución intervienen numerosos factores, además de los que aquí señalamos nosotros.

Como es sabido, gran parte del presente siglo se rigió -en todo el mundo- en un sistema de planificación central. México formó parte también de este sistema, no en su totalidad centralizado pero sí con una participación directa del Estado que representaba el 47.2% del PIB, la cual incluía la producción de 1155 empresas paraestatales.<sup>107</sup>

De los cuarenta a los setenta se puso en marcha la llamada "política industrial" para lograr que la economía creciera, la cual incluye subsidios, de protección y control de precios en las ramas industriales.

Sin embargo, para 1986 con la entrada de México al GATT se liberaron gradualmente las importaciones y exportaciones, por lo que la protección a la industria dificultaba las relaciones comerciales y la eficiencia en las industrias mexicanas, que al estar reguladas y resguardadas sus productos eran en muchas ocasiones de mala calidad y altos precios.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> La modernización de la economía mexicana Centro de Estudios Económicos del Sector Privado, México, 1992, p.7

<sup>108</sup> QUINTANA Adriano, Elvira C. El comercio exterior de México, marco jurídico, estructura y política, Porrúa/UNAM, México, 1989, p. 140.

La protección del Estado paternalista se sugería en los siguientes ordenamientos (ambos abrogados por la Ley Federal de Competencia Económica): La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, promulgada por el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934, y expedida por el Presidente Abelardo L. Rodríguez, y la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia Económica, publicada en el D.O.F. el 8 de diciembre de 1950, bajo la presidencia del Lic. Miguel Alemán.

La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios presumía la existencia de monopolios en tres casos:

1. en las concentraciones o acaparamientos de artículos de consumo necesario.
2. en los acuerdos o combinaciones de productores, industriales, comerciales o empresarios de servicios, realizados sin autorización y regulación del Estado, mediante los cuales se impongan los precios de los artículos a las cuotas de los servicios.
3. en toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente que permita imponer los precios de los artículos a las cuotas de los servicios.

De igual modo, se presumían tendientes a monopolios:

1. la venta de artículos o la prestación de servicios a menos costo del de producción, es decir, si se cometía *dumping*.
2. La importación de bienes que por la situación en que se vendan puedan venderse en el país a base de concurrencia desleal.
3. La destrucción voluntaria de bienes realizada por productores y comerciantes sin autorización del Ejecutivo Federal, cuando pueda producir escasez o alza en los precios.
4. Los sistemas comerciales de venta por medio de sorteos sin autorización del Ejecutivo Federal.
5. Las bonificaciones al consumidor, las cuales estriban en la entrega de vales, cupones, contraseñas u objetos parecidos, que den derecho a una cantidad de dinero o efectos.

Adicionalmente, en 1974 se reforma la Ley considerando, como monopolio:

1. La destrucción de empaques y envases de los competidores.
2. La realización de actos, convenios, acuerdos o combinaciones que tengan por objeto construir una ventaja exclusiva en favor de una o varias personas determinadas.
3. Los demás que otras leyes o disposiciones reglamentarias consideren como tales.

Para 1980 se consideran monopolios las ventas atadas y la venta directa al público en exclusiva en establecimientos comerciales o de servicios de productos de alimentos o bebidas no alcohólicas para consumo humano, amparados por marcas cuyo uso corresponda a un solo productor o determinados productores.<sup>106</sup>

La Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica presenta a un Estado paternalista y rector de gran parte de la vida económica del país. Era aplicable a quienes produjeran todos aquellos bienes que representaran rubros importantes para la actividad económica del país.

Los precios de los bienes no se podían elevar sin la previa autorización oficial, aunado a esto, el Estado estaba autorizado para imponer restricciones a las importaciones o exportaciones; a través de imposición de cuotas a la importación o exportación, lo cual trae como consecuencia que se distorsionen los mercados, creándose un incentivo proteccionista que evita los incentivos para activar la calidad de los bienes y servicios a un nivel de competitividad internacional.

Como vemos, en ambos antecedentes de la LFCE se facultaba al Gobierno Federal para decidir qué producir, cuánto importar o exportar, cuándo ofrecer los bienes o servicios. En materia de monopolios estas leyes otorgan gran discrecionalidad a la autoridad, sin embargo, sus definiciones no están ya actualizadas pues tanto las condiciones de México como del mundo han cambiado.

En el marco de la nueva orientación de estrategia económica de México, aunado a la reforma del Estado, se han impulsado medidas tendientes a la eliminación de distorsiones que dificultan el funcionamiento eficiente de los mercados. Desde la entrada de nuestro país al GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) en 1986, la economía mexicana abre sus puertas a la libre concurrencia y

<sup>106</sup> Diario Oficial de la Federación Martes 8 de enero de 1980.



competencia cambiando todo el ordenamiento anterior dirigido principalmente a la sustitución de importaciones.

A todo esto se agrega el nuevo orden internacional que se está conformando en un marco especialmente económico. Después de la desaparición del bloque socialista en Europa y del desmantelamiento de la ex- Unión Soviética especialmente, nos encontramos con un mundo que comienza a configurarse principalmente en base al poder económico. Sin embargo, el nuevo ordenamiento económico está diseñado por un fenómeno llamado globalización, el cual tiene a su vez integrado conceptos tales como integración, interdependencia y libre mercado.

Lo anterior se refiere a que los países no se bastan económicamente por sí solos, su poder económico aunque sea un gran exportador no es autónomo ni puede aislarse del resto del mundo. El nuevo orden internacional se refiere a que los mercados de todos los países rebasan las fronteras y dependen entre sí unos de otros. Por otra parte se han configurado bloques regionales en todo el mundo con pretexto de unificar sus economías y tratar de abastecerse de los productos que sus consumidores requieren. Sin embargo, esta organización de bloques geográficos no aísla a cada región sino que la política de libre mercado, les obliga a saltar de un continente a otro. Así el caso más sofisticado de bloques económicos es el de la Unión Europea, que pretende en un futuro unificar además de su economía su carácter político. En Asia "los países de la Cuenca del Pacífico", en América los países del Mercosur y en el norte de América ahora los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) Canadá - Estados Unidos y México, éste último con el mayor número de consumidores en todo el globo.

Con la ratificación del TLCAN cada país miembro tiene derecho a establecer la política económica que considere más adecuada de acuerdo a sus circunstancias particulares.

En este orden, la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), promulgada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992, pretende ser un instrumento con el cual el Estado puede reducir los costos de ineficiencia en los mercados, evitando el abuso del poder monopólico y las barreras artificiales a la entrada de los competidores en la industria. El objetivo principal de la LFCE se puede expresar en la búsqueda de la promoción de la competencia, así como de la libre concurrencia, para que exista mayor participación de

los mexicanos en la producción y comercialización de bienes y servicios.

Un antecedente más de la Ley Federal de Competencia Económica, que vale la pena mencionar es el "Programa para revisar el Marco Regulatorio de la Actividad Económica Nacional", establecida en febrero de 1989, tendiente a "realizar los estudios necesarios que permitan identificar aquellos ordenamientos cuyas normas constituyen barreras innecesarias para la adecuada concurrencia a los mercados o que fomente una concentración excesiva de los productores en detrimento de los consumidores".

En el artículo 1° de la LFCE, se establece que la misma "es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia económica, monopolios y libre concurrencia...", y, en el artículo 2° "...proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios".

De los anteriores enunciados básicos, se observa que lo que se pretende con esta ley, de manera implícita es instituir un ordenamiento o régimen de competencia que proteja y beneficie a los consumidores (los que en general, presentan un grado de organización deficiente, en el mejor de los casos, dado su gran número y la dispersión de los mismos) en lo que respecta al precio y a la cantidad ofrecida, que pueden ser manipulados por el poder del mercado de los monopolios, oligopolios o cárteles de empresas.

Como se expuso en los párrafos iniciales del presente capítulo, constitucionalmente está establecido que pueden fijarse precios máximos a determinados artículos, materia o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, lo cual supone una intervención en los mercados. Sin embargo, es política y socialmente aconsejable la fijación de estos precios mientras se logre una mayor dinámica de la economía nacional, apoyada en los mecanismos del TLCAN, a fin de que en lugar de subsidios al consumo o a los productores en ciertos casos se pueda generar el suficiente número de puestos de trabajo, equitativamente remunerados, con capacidad de gasto suficiente para cada estrato socioeconómico.

La nueva Ley de Competencia Económica deroga numerosas formas monopólicas o prácticas monopólicas que anteriormente existían, tanto en lo referente al sector público, donde el margen de

maniobra era casi interminable para que no se consideraran como tal, como en la empresa privada, donde las situaciones imperantes permitan actuar como monopolistas, duopolistas u oligopolistas, de tal forma que puede ser mucho más pernicioso por el modo más o menos protegido de influir sobre el precio o la cantidad conjunta ofrecida, o en la distribución regional de los mercados atendidos.

Las restricciones a la importación por los elevados aranceles o fijación de contingentes junto a los permisos previos, inclusive la total suspensión de importación de un artículo o grupo de artículos una vez demostrada la suficiente capacidad de producción nacional, encerraba la oportunidad de mantenerse como un monopolista o actuar con beneficios de este tipo en el mercado nacional.

#### **4.2.1 Comportamiento de los agentes económicos.**

Podemos examinar, a continuación las características generales del comportamiento de los agentes económicos en los diferentes mercados y se podrá observar que la libre competencia está lejos de la realidad en la mayoría de los casos, a pesar de los actuales avances de desarrollo de la actividad económica y de los adelantos tecnológicos y de mercado, situación que nos lleva a la necesidad de reforzar el orden jurídico existente en esta materia.

Apartarse de ese modelo ideal de la libre competencia puede proporcionar mayor satisfacción o utilidad a los consumidores en particular y a la sociedad en general, pero no impide radicalmente toda clase de monopolio, coalición o fusión de empresas, independientemente de los monopolios que por causas de interés público, seguridad nacional o momento político la ley les exima de esta consideración aunque actúen como tales.

En primer orden, es necesario aceptar que una condición que permite la existencia y preservación de la competencia eficaz es facilitar la libre competencia o el ingreso de nuevos oferentes al mercado. En caso contrario, puede transformarse con el tiempo en un oligopolio pacífico o coludirse, ya sea para respetarse mutuamente y evitar una competencia agresiva, o mal para influir sobre el precio o la cantidad ofrecida individual y globalmente, conscientes de que un acuerdo en cuanto a su conducta y posición en el mercado les proporcionará mayores ganancias que si tuvieran que enfrentarse en condiciones de libre competencia.

De esta forma, cuanto menor es el número de oferentes, considerados dentro de cada rama específica, mayor es la posibilidad de competencia al poder llegar a compromisos en beneficio de sus intereses. De aquí que esta tendencia a influir negativamente sobre la competencia se vea contrarrestada por un ordenamiento legal que identifique, defina y penalice las prácticas manifiestas en contra de la libre competencia.

Con lo anterior, podemos afirmar que es necesario que el gobierno cree un marco legal y las condiciones para propiciar la competencia perfecta, *proscribiendo* la formación de cárteles o restringiendo la formación de empresas o, incluso, desmembrando aquellas organizaciones que detentaban una hegemonía real sobre el mercado. En el caso donde no sea factible eliminar un monopolio, o por diversas consideraciones sea aconsejable su permanencia o instalación, éste deberá quedar sujeto a determinados controles para evitar cualquier abuso derivado de su condición de único oferente (o demandante), a fin de que se conduzca como si se tratara de un mercado libre.

Es importante advertir que una intensa competencia no siempre tiene que ser positiva para el mercado y los consumidores. Un ejemplo de lo anterior, puede ser el caso de que algunas empresas con mayor capacidad financiera desaten una política agresiva de precios, desplazando a algunos competidores, para dar paso a una mayor concentración que sea aprovechada posteriormente para influir en el precio o la cantidad. Tampoco se presentan condiciones favorables para los consumidores en determinadas ramas o casos en que la estructura de la oferta está atomizada en gran número de pequeñas empresas con grado de homogeneidad elevado lo que les resta competitividad. Por tanto, podríamos admitir que las condiciones favorables en términos de competitividad y eficiencia se presentan en aquellos mercados donde no existe competencia numerosa ni escasa, en función de la rama respectiva.

De la misma forma, y siempre y cuando no se viole la estructura de mercado competido, puede ser aconsejable que los productores pequeños se fusionen para integrar unidades de producción o servicios más grandes, a fin de disminuir los costos con los que trabajen en forma individual. Actuando como departamentos de una sola empresa, especializándose en líneas o artículos determinados, con sistemas administrativo-contables, comercializadores, innovadores y publicitarios conjuntos les permitirá mayor competitividad ante los requerimientos de los mercados

internacionales. Un caso específico de esa estrategia puede aplicarse en aquellas comunidades donde se concentran talleres pequeños dedicados a la misma rama productiva, compitiendo entre sí en todas las líneas. En el caso contrario, es muy probable que sean marginados por la competencia internacional y tengan que cerrar precisamente por falta de competitividad.

Así pues, en la competencia se trata de contender con mejoras en las prestaciones y no con el ánimo de desplazar o de eliminar a los competidores, o someterlos a los dictados o directrices propios. Por ejemplo, ofrecer precios más bajos forma parte de la esencia misma de la competencia al ser el principal aliciente para el consumidor; dada la homogeneidad de la mercancía y siempre que responda a una eficiencia económica, lo que obligará a los demás competidores a mejorar sus sistemas productivos para no quedar marginados. En caso contrario, a aquel en el que se rebajan los precios para destruir la competencia existente o potencial, la función de la competencia es mostrar quién nos va a servir mejor.

La verdadera competencia actual está ciertamente alejada de los términos teóricos, sin que esto signifique que no exista una competencia que beneficie a los consumidores. En la práctica, hay muchas situaciones dadas por la misma naturaleza del artículo o de la tecnología, en que no será posible ni conveniente que existan muchos interesados en ofrecer el mismo producto o servicio en forma idéntica. Y esto, por la sencilla razón de que hasta los mismos consumidores o usuarios demandan artículos diferenciados en cierto sentido, como corresponde a la gran diversidad en preferencias o gustos existentes, surgiendo constantemente nuevas necesidades propias o subjetivas, o bien inducidas por los propios fabricantes. Además, porque el intelecto humano y su capacidad y habilidad para desarrollar nuevos satisfactores permiten mantener una constante creación de artículos y formas de artículos que en muchos casos satisfacerán de mejor forma los gustos y necesidades.

#### **4.2.2 La necesidad del orden jurídico en materia de competencia.**

Es importante mencionar, que aunque el mecanismo de los precios (el mercado), coordina las acciones de los oferentes y los demandantes tendientes a una mejor asignación de los recursos, el diseño de un orden en un "cuerpo legal obligatorio", en el que se incluyan medidas punitivas contra los trasgresores es materia ineludible de y propia del gobierno como complemento a su política

económica. De este modo, se entiende la existencia de la LFCE y sus implicaciones sobre el TLCAN en el nuevo marco de competencia adoptado por la política de apertura comercial, modernización e integración regional dentro del ámbito de globalización mundial de la economía.

Se debe instituir y asegurar con leyes y medidas gubernamentales las relaciones en los mercados, tanto en los de oferta y demanda múltiple como donde existan pocos un solo oferente o demandante, o combinaciones de los mismos. La acción y ordenamiento gubernamental deben obligar a las empresas a mantener una conducta similar a la que seguirían en caso de desenvolverse en competencia perfecta, esto es, no utilizar su poder de mercado, real o potencial, para influir sobre el precio o la cantidad. Esta intervención del estado la refiero en el orden de la planificación estatal de las formas, más no en la planificación y administración estatal del proceso económico.

Es cierto que siempre existen intereses económicos o grupos de poder que pesan, inciden o determinan en gran medida sobre las decisiones políticas. Sin embargo, existen también contrapesos sociales que se manifiestan mediante la representación en un régimen democrático, que se traduce en la promulgación de leyes justas y objetivas en su fondo y aplicación que impiden el nacimiento y formación de posiciones de poder ante el mercado, lo mismo en el plano individual que empresarial, de grupo o sectorial.

Un régimen de competencia no solamente necesita ser plasmado en las leyes y reglamentos respectivos, sino que requiere de una aceptación y adecuación a conductas entre los agentes económicos. Es una especie de ética económico que solamente se hace posible a través de varias generaciones, lo que ciertamente requiere de un cambio de estructura mental sobre el espíritu de la competencia. En el marco que establecen las leyes y reglas de la competencia, los sujetos podrán actuar con entera libertad en su actividad económica, coadyuvando a un equitativo funcionamiento del proceso económico en el que ningún agente pueda utilizar su poder de mercado para influir en el mismo limitando las acciones de los demás.

La competencia no debe entenderse como una contienda orientada a destruir adversarios, sino más bien como una oportunidad de contrastar esfuerzos y habilidades para aumentar la propia eficiencia y, de esta forma, conseguir la predilección de los consumidores.

La LFCE reconoce de manera explícita la ineficiencia del monopolio y que la libre concurrencia es condición necesaria para aumentar el bienestar de la sociedad, por lo que los objetivos de la iniciativa para ser aprobada la LFCE fueron:<sup>110</sup>

\* Promover la eficiencia económica, es decir, disminuir precios, aumentar la calidad de los productos y servicios, aumentar la gama de los mismos,

\* Evitar prácticas monopólicas,

\* Proteger el proceso de competencia y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas.

Entre las Leyes relacionadas con la materia de competencia económica y libre concurrencia en nuestro país tenemos:<sup>111</sup>

- Ley de Comercio Exterior (1993)
- Ley de Instituciones de Crédito (1990)
- Ley sobre Agrupaciones Financieras (1990)
- Ley sobre Concesionamientos de Bienes de Propiedad de la Nación y Servicios Públicos
- Ley de Navegación (1993)
- Ley General de Vías de Comunicación (1993)
- Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (1993)
- Ley de Puertos (1993).

En el mismo sentido, podemos decir que existe aún más, pues lo que hasta aquí hemos afirmado se refiere exclusivamente a los resultados que cabría esperar de una rectificación en el orden jurídico encaminado a fomentar la competencia para beneficiar a la colectividad, pero si nos ubicamos en el terreno de la prevalencia de la economía sobre el derecho, no nos será difícil percatarnos de que lo que aquí está en juego es la misma validez del orden jurídico. Y esto, en una coyuntura en la que la única instancia dotada de autoridad para hacer valer las disposiciones de la ley es, precisamente el Estado.

<sup>110</sup> Presidencia de la República, Iniciativa de la Ley Federal de Competencia Económica, Comunicación Social.

<sup>111</sup> GARCIA Villegas, Paula María, Análisis jurídico y económico de la Ley Federal de Competencia Económica Tesis Facultad de Derecho UNAM, México, 1994. P. 126-127

Ahora bien, es claro que de consecuencias fatales sería que lo económico preponderara sobre la norma, pues así como es un hecho de que la actividad económica responde a la escasez y, además, ha demostrado ser incapaz de autoregularse de manera eficiente, de modo análogo el derecho y el Estado responden a la no menos innegable incapacidad de los individuos y las instituciones particulares para autoregularse.

Los dos párrafos anteriores tienen como única finalidad dejar en claro que no solo es importante el haber desarrollado una legislación en forma que regule las relaciones entre particulares (desde el punto de vista económico) sino además por las características de a quienes y que regula tiene igual o mayor importancia su aplicación y ejecución. En este capítulo procuramos ofrecer la fundamentación jurídica que apuntan hacia ese fin.

#### **4.3. La aplicación de la Ley: aspectos doctrinales y procedimientos.**

La ley se elabora -dice Miguel Villoro-<sup>112</sup> para aplicarse. Esta aplicación incluye diversas fases que corresponden a la técnica del derecho y que son: formulación, interpretación y ejecución.

En la primera fase, los esquemas jurídicos se formulan en conceptos, fórmulas y ordenamientos precisos, claros y accesibles para todos. Esta fase es obra del lenguaje técnico jurídico y la técnica legislativa.

En segunda fase, se interpretan los conceptos, normas y ordenamientos que ya han sido formulados, y esto es lo que se conoce como técnica de interpretación. A nuestro modo de ver, las disposiciones prescriptivas no sólo facilitan esta técnica, sino que permiten que sea más acertada por cuanto reducen el margen de lo hipotético a que dan lugar, en medida considerable, disposiciones proscriptivas.

La tercera fase consiste en la ejecución de las directivas, fruto de la interpretación, en la vida de la comunidad. La ejecución, a su vez, puede ser voluntaria o coaccionada. (La Ley Federal de Competencia Económica es coactiva, pues en ella se penaliza su contravención con objeto de reforzar su ejecución.)

<sup>112</sup> Miguel Villoro Toranzo, Introducción al estudio del derecho, México, Editorial Porrúa, 1966, pp. 249-252.



En sentido propio, la ejecución es un proceso técnico definido por la ley, es decir, que sólo puede realizarse dentro de los límites del orden legal, y que se desprende del hecho de haber sido sancionada una ley.

En rigor, "sanción" no significa "penalización"; es, más bien, la declaración solemne que confirma o desaprueba una norma o un acto, declaración que en propiedad corresponde a la autoridad. De acuerdo con Carnelutti: "Por virtud de la sanción, el orden ético se convierte en ordenamiento jurídico."<sup>113</sup>

Así, en relación con la actividad económica y con las prácticas monopólicas, es el concepto ético de justicia el que, en una legislación antimonopolio, adquiere vigencia y obligatoriedad en virtud de la sanción. Por lo demás, el Estado interviene con objeto de planear, ordenar y fomentar el bien común, de modo que todos los conceptos que hemos expuesto aquí se armonizan perfectamente.

Será necesario no perderlos de vista, pues en ellos y en las observaciones que nos han motivado se enmarca lo que sigue.

#### **4.3.1 La Comisión Federal de Competencia**

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, ante el nuevo escenario económico, México debía ajustarse y ello se reflejaría en un cambio especialmente en su estrategia económica. De este modo, el gobierno mexicano promovió la desregulación de áreas importantes para el comercio que eran parte de un proteccionismo inoperante para la nueva circunstancia internacional.

De igual forma, se comenzó con una revisión del marco regulatorio en que se desarrollaba la actividad económica, permitiéndose de este modo la eliminación o adecuación de las leyes y reglamentos que limitaban la iniciativa y la actividad de productores y consumidores. La liberalización del comercio exterior y los acuerdos que en esta materia ha firmado México con otros países, han permitido incrementar la competencia en muchos mercados. Al mismo tiempo se beneficia al consumidor y se crea un marco de certidumbre para las relaciones comerciales.

<sup>113</sup> Francisco Carnelutti, Teoría general del derecho, Madrid, De Rev de D. Privado, 1955, p 44 (Citado por Villoro, en *op cit.*, p 451)

En este marco el 23 de junio de 1993 entró en vigor la Ley Federal de Competencia Económica, creándose al mismo tiempo la Comisión Federal de Competencia como organismo dotado de autonomía técnica y operativa responsable de promover y vigilar el cumplimiento de dicha Ley, la cual moderniza las disposiciones mexicanas en materia de competencia, y adecua los instrumentos de intervención del Estado en la economía a los requerimientos de un país que encamina sus procesos de producción en cada vez mayor medida a las manos de los particulares.

La Comisión de Competencia Económica sugiere entre sus objetivos ser "aliado" de todos los participantes de la vida económica del país que buscan una sana competencia y lícita.

La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI)<sup>114</sup>, el cual es autónomo técnica y operativamente para dictar las resoluciones respecto a las denuncias o a las investigaciones de oficio que la misma realice referentes a presuntos agentes económicos que violen la Ley Federal de Competencia Económica.

La Comisión Federal de Competencia se encarga de la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE).

Las actividades que realiza la Comisión se refieren a tres áreas fundamentalmente:<sup>115</sup>

- 1).- análisis de concentraciones entre dos o más agentes económicos;
- 2).- Investigaciones de oficio sobre posibles prácticas monopólicas, sean estas relativas o absolutas; y
- 3).- evaluación de denuncias de particulares respecto de posibles prácticas monopólicas, sean estas relativas o absolutas.

---

<sup>114</sup> La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de 1994 en cuanto a los monopolios señala:

ART. 34. - A la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, corresponde el despacho de los siguientes asuntos

Fracción XVIII. Organizar la distribución y consumo a fin de evitar el acaparamiento y que las intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen el encarecimiento de los productos y servicios.

<sup>115</sup> Comisión Federal de Competencia. Op. Cit. P 15

El capítulo IV de la LFCE denominado *De la Comisión Federal de Competencia* se establecen las atribuciones de la misma Comisión.

En el ámbito internacional, la Comisión participa junto con las dependencias competentes en la celebración de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea o pretenda ser parte.

Así pues, la Comisión tiene asignada la resolución de los casos de su competencia y la sanción administrativa de la LFCE, denunciando al Ministerio Público las conductas delictivas contrarias a la competencia y libre concurrencia. El ámbito de competencia de la Comisión es la investigación, la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la LFCE.

Es importante mencionar que toda la información referente a los casos que lleva la Comisión en relación a las concentraciones, a las investigaciones de oficio, o a los procedimientos a petición de parte, así como toda la información adicional que solicite la Comisión a los agentes económicos, es confidencial.

Para mayor eficiencia la Comisión puede establecer mecanismos de coordinación con dependencias y entidades de la administración pública federal, de los estados, de los municipios o con otros organismos, sean estos públicos o privados, con el objeto de prevenir y combatir monopolios, estancos, concentraciones y cualquier práctica ilícita que evite o tienda a evitar la competencia o libre concurrencia.

La Comisión puede emitir opiniones en las siguientes circunstancias:

1. en relación sobre los ajustes de programas y políticas de la Administración Pública Federal, cuando de estos programas resulten efectos que puedan ser contrarios a la competencia y libre concurrencia,
2. cuando se lo solicite el Ejecutivo Federal, acerca de las adecuaciones a los proyectos de leyes y reglamentos, en relación a los aspectos de libre concurrencia,
3. respecto del efecto sobre la competencia de las leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos.

#### **4.3.1.1 De la organización de la Comisión**

La estructura orgánica y las bases de operación de la Comisión se encuentran en el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.

La Comisión Federal de Competencia para el debido ejercicio de sus funciones y la atención de los asuntos que le competen, cuenta con los siguientes órganos:

- El pleno,
- La Presidencia
- La Secretaría Ejecutiva
- Las Direcciones Generales
- Las demás unidades y personal técnico y administrativo que el Presidente de la Comisión permita de conformidad con el presupuesto autorizado.

Las Direcciones Generales con las que cuenta la Comisión son:

- La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Contenciosos
- La Dirección General de Estudios Económicos
- La Dirección General de Concentraciones
- La Dirección General de Investigaciones
- La Dirección General de Administración.

#### **Del Pleno de la Comisión**

El órgano máximo de la Comisión es el Pleno, el cual está formado por cinco comisionados incluyendo al presidente, quienes son nombrados por el Ejecutivo Federal, y los cuales duran a su cargo 10 años.

Las resoluciones que dicte el Pleno, deberán ser publicadas en un informe anual de la Comisión o en periódicos especiales y temporalmente. Con la publicación periódica de las resoluciones se desea dar a conocer a la sociedad en general, la transparencia tanto en las políticas de la Comisión como en las investigaciones de oficio o en la valuación de prácticas de los procedimientos a petición de parte que se lleven en la misma.

Las resoluciones del Pleno se tomarán por mayoría de votos o por unanimidad.

El artículo 20 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia establece en sus doce fracciones las facultades del Pleno. El Presidente de la República puede pedir al Pleno de la Comisión que opine sobre los proyectos de leyes y reglamentos en relación a la libre competencia.

#### **4.3.1.2. Del Presidente y del Secretario Ejecutivo**

Al ser el Presidente de la Comisión el representante legal de la misma, será el quien emitirá las opiniones sobre los ajustes a los programas y políticas de la administración pública federal, cuando de éstos resulten efectos que puedan ser contrarios a la competencia y libre concurrencia. La misma situación se presenta en relación de las opiniones respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares, o proyectos que considere impidan la libre concurrencia.<sup>116</sup>

El Presidente tiene como funciones: expedir y publicar el informe anual sobre el desempeño de las actividades de la Comisión, la proposición al Pleno de las políticas de la Comisión, la asignación de los asuntos a los comisionados, señala los lineamientos e instrucciones en materia de competencia y libre concurrencia en reuniones, convenciones, congresos, simposios, o cualquier otra reunión a nivel nacional o internacional, en las que participen los servidores públicos de la misma.

El Secretario Ejecutivo, coordina y supervisa el correcto seguimiento de los procedimientos, poniendo atención especial en la uniformidad de criterios sobre todos los expedientes presentados, desechando los notoriamente improcedentes.

El Secretario Ejecutivo, al igual que el Presidente, es representante legal de la Comisión en relación a todo tipo de procedimientos administrativos, laborales y judiciales, asimismo suple al Presidente en los juicios de Amparo.

El Secretario Ejecutivo es el único funcionario que tiene fe pública, ya que una de sus atribuciones es la expedición de copias certificadas de las constancias que se encuentren en el archivo de la Comisión y que alguna de las partes requieran o para exhibirlas en algún procedimiento, proceso o averiguación.

---

<sup>116</sup> Ley Federal de Competencia Económica

#### **4.3.1.3 De las Direcciones Generales**

Las cinco Direcciones Generales de la Comisión Federal de Competencia, son coordinadas por el Secretario Ejecutivo, y responden directamente ante el mismo del desarrollo de sus funciones y del ejercicio de sus atribuciones.

La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Contenciosos, representa a la Comisión en toda clase de procedimientos judiciales, administrativos, contenciosos administrativos, laborales y juicios de garantías.

La Dirección General de Estudios Económicos estudia las distintas industrias de bienes o servicios y de las resoluciones de los casos que se presenten ante la Comisión. También analiza y realiza propuestas para las políticas de competencia que siga la Comisión, estudia las políticas, legislación y análisis de mercado en otros países en esta materia, para los efectos que el Pleno o la Secretaría Ejecutiva determinen.

La Dirección General de Concentraciones realiza proposiciones respecto a las condiciones conforme a las cuales deban ser aprobadas las concentraciones antes enunciadas en caso de que éstas se hayan condicionado.

La Dirección General de Investigaciones , inicia y coordina las investigaciones que se lleven a cabo de oficio a instancia de parte por la Comisión.

Para iniciar las investigaciones de oficio, la DGI, utiliza con frecuencia los medios de comunicación para tener una idea de en qué mercados la competencia y libre concurrencia no están funcionando eficientemente y ver si hay violaciones a la LFCE.

La Dirección General de Administración propone al Secretario Ejecutivo las medidas técnicas y administrativas que estime convenientes para la mejor organización y funcionamiento de la Comisión, así como el programa y presupuesto anual de la Comisión.

### 4.3.2 Casos prácticos de la aplicación de la LFCE.

El combate a las prácticas monopólicas es la función de la Comisión Federal de Competencia que más expectativas ha generado. Sin embargo existe una notoria falta de información sobre su significado. Esta situación, explica, en buena medida, las limitaciones y deficiencias de la Ley Federal de Competencia Económica para el uso de los particulares. Entre las confusiones más comunes cabe mencionar la que ha surgido bajo la denominación de "competencia desleal". Con este argumento se ha denunciado la intervención de nuevos competidores en zonas previamente exclusivas y la intensificación de la competencia en precios, cantidades y calidad. Estos actos, considerados anticompetitivos por los denunciantes, son legítimos ante la ley y benéficos para la sociedad. Por otra parte, existen acciones contrarias a la competencia que no siempre son denunciadas. En estos casos, la Comisión realiza los mayores esfuerzos a su alcance para identificarlas e investigarlas de oficio. Sin embargo, el combate amplio y eficiente a las prácticas monopólicas depende de la acción de todos los agentes económicos y -sugeriríamos nuevamente- regulaciones prescriptivas que den mayor claridad y efectividad a la consecución de los objetivos de la LFCE.

Durante el periodo 1993-1995, la Comisión resolvió de acuerdo a los postulados de la LFCE los siguientes casos prácticos expuestos a continuación.<sup>117</sup>

#### 4.3.2.1 Concentraciones

*Compañía Industrial de Parras, S.A. de C.V. con textiles Kamel Nacif, S.A. de C.V. e Inmuebles Kamel, S.A. de C.V.*

Con esta concentración, en el corto plazo, el Grupo Parras obtendría el 100% del total de la producción nacional de la mezclilla. La Comisión investigó y la importación del producto es viable para los confeccionistas. Posteriormente se estudiaron las condiciones de importación, concluyéndose que las telas de mezclillas procedentes de Argentina, Colombia, Estados Unidos, Hong Kong y Uruguay formaban parte de la oferta de este mercado en México, y podrían ser consideradas como sustitutos viables para los consumidores nacionales por varias razones. Primero, los aranceles a la importación de mezclilla son relativamente bajos; para el caso de Estados Unidos, éstos se

<sup>117</sup> Para una explicación de fuente directa, los casos que se presentan en la presente investigación fueron tomados de los informes anuales 93-94 y 94-95 de la Comisión Federal de Competencia, por lo que no se agrega otro respaldo bibliográfico para estos ejemplos.

redujeron a cero como resultado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Segundo, la oferta exportable de mezcilla en estos países productores importantes a nivel internacional y experiencia exportadora. Tercero, los precios ofrecidos por los productores nacionales. Finalmente, los costos de transportación relativamente bajos, ya que no exceden del 3% del valor total del producto.

Lo anterior contribuyó a que la Comisión considerase tanto las importaciones actuales como las potenciales como un elemento que limitaría en forma importante las posibilidades de que la concentración, a pesar de ser muy elevada, implicase que la empresa resultante tuviese poder sustancial en el mercado de mezcillas finas.

La Comisión también evaluó los argumentos expuestos por el Grupo Parras sobre la necesidad de modernizarse, ya que la apertura comercial lo situaba en desventaja respecto de las empresas más importantes de Estados Unidos y Hong Kong. La Comisión consideró, relevante el hecho de que Grupo Parras se fortaleciera en el mercado internacional con esta operación.

La Comisión consideró, en este caso particular, que los términos de la cláusula de no competir no estaban suficientemente justificados; en consecuencia, condicionó la operación a reducir tanto el plazo de la cláusula, de 10 a 15 años, como su cobertura geográfica y por sujeto, a fin de eliminar sus efectos anticompetitivos.

#### *BANCO UNION S.A. con GRUPO FINANCIERO CREMI, S.A. de C.V.*

De acuerdo a cifras de junio de 1993, Grupo Financiero Cremi y Banco Unión ocuparon los lugares décimo y decimotercero, respectivamente, en captación, y undécimo y décimo en cartera de crédito. Después de la concentración, la entidad resultante tendría el 4.9% y el 5.7% de la cartera de crédito, ocupando el quinto lugar entre las instituciones bancarias existentes en este momento, muy por detrás de los tres grandes bancos del país, que en conjunto reunían más del 60% de la cartera y de la captación total. De esta forma, la operación tenía efectos muy limitados sobre la concentración del mercado.

En vistas de la apertura derivada del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la constitución de bancos de mayor tamaño puede ser en algunos casos parte de la estrategia para enfrentar la competencia de los bancos en el exterior. Por ello la Comisión determinó no objetarla ni condicionarla.



**SEGUROS LA COMERCIAL, S.A. con SEGUROS AMERICA, S.A.**

El mercado relevante estaba constituido exclusivamente por las pólizas de seguros.

La aseguradora resultante de la fusión se convertiría en líder del mercado, con el 21% del primaje, seguida muy de cerca por Nacional Provincial (18.9%) y, en tercer lugar, por Seguros Monterrey (16.3%). Sin embargo, se consideró que, si bien la operación implicaba una concentración importante, la existencia de tres grandes empresas en cada ramo del mercado hacía difícil que la empresa resultante de la fusión abusase de su tamaño. Nacional Provincial, Asemex y Seguros Monterrey son empresas con alcance nacional y alternativas reales para los consumidores.

Se analizó que no existen barreras regulatorias importantes para la participación de nuevas empresas nacionales. Por otro lado, los acuerdos derivados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte abren posibilidades a la participación de empresas extranjeras en este sector, si bien a ritmos lentos. Esto limitaría las posibilidades de que las grandes aseguradoras nacionales abusen de su posición en el mercado.

Por lo antes expuesto, la Comisión consideró que, a pesar del alto grado de concentración asociado a la operación, no había suficientes elementos que sugiriesen riesgos importantes de conductas anticompetitivas derivadas de ésta; en consecuencia, la operación no fue objetada ni condicionada.

**GRUPO CONDUMEX, S.A. de C.V. con CONDUCTORES LATINCASA, S.A. de C.V.**

El 25 de febrero de 1994, el productor de cables de conducción más grande del país, Grupo Condumex, notificó a la Comisión su interés por adquirir de Ericsson S.A. de C.V., el 51.7% de las acciones de Conductores Latincasa, uno de los cinco productores nacionales más importantes del ramo. La operación presentaba rasgos interesantes, al ser Grupo Condumex parte del Grupo Carso, S.A. de C.V. grupo que a su vez tiene participación importante y control operativo de Teléfonos de México, S.A. de C.V.

Al adquirir Latincasa, Condumex habría adquirido el control de las mayores empresas productoras de cobre refinado y alambrión del país,

Cobre de México, S.A. de C.V. y Conticón, S.A. de C.V., respectivamente, donde también participaban como accionistas otros dos grandes fabricantes de cables, Conductores Monterrey, S.A. de C.V. y Conelee, S.A. de C.V.. Dicho control podría traducirse en ventajas relativas para Condumex sobre sus competidores, merced a los altos costos de entrada tanto a la producción de cobre refinada y alambón, como para su importación (el cobre refinado tiene un arancel de 8% reduciéndose a 0% para países del TLCAN en 4 años; para alambón el arancel es de 13.5% reduciéndose a 0% en 9 años; en ambos casos habría que agregar costos de transporte e internación de al rededor de 6%.

La contraparte de posibles riesgos anticompetitivos de la concentración era la posibilidad de ahorros operativos derivados de una mayor especialización, mejor uso de equipos, y ampliación de los avances de los proyectos de investigación y desarrollo de ambas empresas. Estos beneficios eran validados por la tendencia mundial de las empresas productoras de cable a concentrarse, para buscar maximizar sus eficiencias y hacer frente a un entorno comercial cada vez más globalizado y agresivo.

La Comisión tomó una actitud preventiva, y condicionó la operación a que:

- \* Como resultado de la concentración no aumentase el control de Condumex en Cobre de México y Conticón;
- \* Grupo Carso evitarse usar su participación dentro de Teléfonos de México para favorecer a una empresa en particular en contra de otras productoras en sus compras de cables telefónicos, optando siempre por el proveedor que ofrezca las mejores condiciones, independientemente de si éste es por parte del Grupo Carso o no.

*PROMOTORA MUSICAL, S.A. de C.V. con SANBORN HERMANOS, S.A.*

La Comisión consideró que esta concentración no implica un poder sustancial en el mercado, por las siguientes razones:

- los interesados enfrentan la competencia de las demás cadenas de tiendas departamentales y de autoservicio, así como de otros negocios especializados en la venta de música gravada.

- no existen barreras de acceso al mercado relevante. Al respecto conviene señalar que los discos compactos representan la mayor proporción de la oferta y que su integración al país esta sujeta a aranceles de 0 y 15%, según provengan de la zona del TLCAN.

Por estas razones, la Comisión consideró que la concentración no pone en riesgo la competencia y la libre concurrencia. Consecuentemente, resolvió no objetarla. Sin embargo, como resultado de la entrega de los documentos que evidenciaban la consumación de la transacción, la Comisión detectó que:

- la notificación de la concentración no fue hecha previamente a su realización, contraviniendo el artículo 20 de la Ley.
- los promoventes presentaron información falsa sobre la transacción referida, actualizando el supuesto de la fracción III del artículo 35 del mismo ordenamiento.

Por lo anterior, se impusieron las multas correspondientes a los agentes económicos involucrados.

*SEGUROS COMERCIAL AMERICA, S.A. de C.V. con diversas empresas de Inversión.*

Cada uno de estos mercados está perfectamente diferenciado. En este contexto, la fusión concentraría el 2.8, 1.1, 0.1 y 0.5% de los mercados referidos, respectivamente. Dado que estos niveles no significaban riesgo para la competencia y la libre concurrencia, al Comisión no objetó ni condicionó la transacción descrita.

*FEMSA CERVEZA, S.A. de C.V. con JOHN LABATT, Ltd.*

Conforme a las estimaciones realizadas en 1993, Femsa y el Grupo Modelo tienen el 48 y 52% del mercado de cerveza, respectivamente. Ambos grupos se han disputado fuertemente el mercado del país por medio de campañas publicitarias, el desarrollo de canales de distribución y la integración vertical de sus empresas. La integración tiene por objeto el acceso oportuno y suficiente a los insumos, el desplazamiento de su producto en el mercado final y una operación más eficiente. Desde esta perspectiva se puede afirmar que los acuerdos de distribución exclusiva son parte de la estrategia de competencia desarrollada por los dos grupos cerveceros.

La Comisión determinó que la asociación entre Femsa y Labatt refleja una estrategia de comercialización a nivel internacional. La reacción de la cervecera mexicana es explicable a la luz de la apertura económica, de las nuevas condiciones de competencia en los mercados internacionales y del interés de los productores nacionales de penetrar el mercado internacional. Por un lado, esta operación constituye una respuesta a la asociación realizada en marzo de 1993 entre el Grupo Modelo y Anheuser-Busch, a través de la cual la última adquirió 18% de Modelo; por el otro, la transacción Femsa-Labatt facilita la expansión de Femsa en el mercado canadiense. Finalmente, debe señalarse que la distribución por parte de Femsa de las cervezas importadas Labatt Blue, Labatt Ice, Labatt Genuine Draft, además de la que ya realiza (Heineken y Amstel Light) no aumenta poder de mercado, puesto que enfrenta la competencia de Grupo Modelo, el cual distribuye Budweiser y Bud Light. En consecuencia, la transacción no fue objetada ni condicionada.

***THE THOMAS COOK GROUP, Ltd. con INTERPAYMENT SERVICES, Ltd.***

En este contexto, la participación de Thomas Cook en el mercado de cheques de viajero pasaría de 13 al 17%, porcentaje sustancialmente inferior al de Citibank y American Express, que ascienden a 43 y 36% respectivamente.

En virtud de lo anterior, la Comisión consideró que el poder de mercado derivado de la fusión efectuada en el extranjero no afectaría el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado nacional. Consecuentemente, el Pleno de esta institución resolvió aprobarla sin condición alguna.

***GRUPO FINANCIERO BANORTE, S.A. de C.V. con ARRENDADORA BANORTE, S.A. de C.V., FACTOR BANORTE, S.A. de C.V. y ALMACENADORA BANORTE, S.A. de C.V.***

La Concentración constituía en una reestructuración administrativa cuyo objeto consistía en:

- suprimir la participación accionaria de Banco Mercantil en las organizaciones auxiliares de crédito antes mencionadas. Este aspecto de la transacción cumplía con la regulación que prohíbe a las instituciones de banca múltiple que forman parte de un grupo financiero, invertir o participar en el capital social de organizaciones auxiliares de crédito.

- mantener a las organizaciones auxiliares de crédito citadas dentro de Grupo Banorte.

La Comisión resolvió no objetar ni condicionar la operación notificada, en virtud de que constituía una reestructuración que no reducía o dañaba el proceso de competencia y libre concurrencia.

*GRUPO RADIOCENTRO, S.A. de C.V. con RADIODIFUSION RED, S.A. de C.V.*

Sin perder de vista la complementariedad entre los distintos medios, la Comisión determinó que el mercado relevante de la Comisión consiste en los servicios de publicidad radiofónica dirigidos a la Zona Metropolitana del Distrito Federal (ZMDF). De esta forma, la concentración tendría las siguientes implicaciones:

- Radio Centro aumentaría su control de 10 a 13 estaciones radiofónicas, con lo cual su participación en el total se situaría en 24%.
- Radio Centro concentraría 39.2% de las ventas de publicidad, seguido por Grupo Radiópolis, cuya participación en el mercado se mantendría en 27.7%.
- la audiencia de Radio Centro aumentaría de 30.3 a 45.6%.

Por lo tanto, esta institución consideró que la aprobación no condicionada de tal concentración podría disminuir o dañar la competencia en el mercado relevante y estimó viable no objetar la operación siempre y cuando las partes se sujetaran a las siguientes condiciones:

- entregar a la Comisión los documentos que evidenciaran los términos y condiciones de la renegociación de la transacción notificada, así como de todas las operaciones relacionadas.
- eliminar la exclusividad en los servicios noticiosos, programas informativos y eventos especiales incluidos en la relación contractual con Infored, S.A. de C.V., así como otros iguales o similares.
- abstenerse de efectuar ventas atadas, evitando vincular la concentración de tiempos publicitarios de las empresas que se

adquieran, con la contratación de los tiempos publicitarios de las empresas que se encuentran actualmente en Radio Centro.

Las nuevas modalidades de la transacción entre Medcom y Radio Centro después de considerar las condiciones señaladas fueron:

- la renegociación de la operación se planteó en dos partes. La primera se limitaría a la adquisición, por parte de Radio Centro, de 33% de las acciones representativas del capital social de Red. La segunda consistiría en la opción de compra del 67% restante de las acciones. La Comisión consideró que la modificación en la forma de pago no alteraba sustancialmente la concentración previamente aprobada. Sin embargo, advirtió a los promoventes que mientras no se completara la totalidad serían considerados como agentes económicos competidores, quedando por tanto sujetos a lo dispuesto en los artículos noveno y décimo de la LFCE. Consecuentemente, se les advirtió que no podrían intercambiar información ni realizar los actos establecidos en los artículos citados, como tampoco ejercer el derecho de designar consejeros en el Consejo de Administración. Se indicó a los interesados que de no concretarse la segunda parte de la operación en 36 meses, se obligaban a restituir las cosas al estado anterior a la resolución de la Comisión.
- la Comisión aceptó los planteamientos que eliminan la exclusividad en los servicios noticiosos, programas informativos y eventos especiales, así como la propuesta de los promoventes para ofrecer los servicios de Infored a terceros. Para estos efectos ordenó a los interesados la exhibición del convenio respectivo.
- con respecto a las ventas atadas, la Comisión advirtió que independientemente de los usos o prácticas de la industria radiofónica, no se deberán imponer a los demandantes condiciones en la elección de uno o varios programas u horarios, ni modalidades diversas en la contratación que atenten contra los intereses de los solicitantes.
- la Comisión comunicó a los interesados que deberán notificar previamente cualquier evento de operación o comercialización conjunta, formal o informal que celebren entre ellos, así como cualquier concentración ulterior que efectúen con otros agentes económicos, independientemente de que el monto de la operación no alcance los límites establecidos en la Ley para la notificación de estos actos.

*EMPRESAS CABLEVISION, S.A. de C.V. con SERCOTEL, S.A. de C.V.*

La primera es subsidiaria de Grupo Televisa, S.A. de C.V. y la segunda de Teléfonos de México, S.A. El mercado relevante de la concentración son los servicios de televisión restringida o de paga ofrecidos en la zona metropolitana del Distrito Federal. La Comisión no otorga un poder de mercado que permita disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia por las razones siguientes:

- la participación de Cablevisión en el mercado relevante ha disminuido de 98% en 1989 a 36% en 1994. El 64% restante es absorbido actualmente por Multivisión (MVS) quien ha demostrado ser un competidor muy efectivo.
- Los avances tecnológicos en este campo han permitido el desarrollo de sistemas que facilitan la entrada de nuevos competidores.
- La nueva Ley de Telecomunicaciones libera sustancialmente el otorgamiento de concesiones y elimina la discrecionalidad que en el pasado caracterizó este proceso. Con esto se limita el poder del mercado de las dos empresas que operan en la ZMDF al abrir de manera efectiva el sector a nuevos competidores.
- La nueva Ley de Telecomunicaciones obliga a Telmex a establecer contratos para el uso de su red sobre bases no discriminatorias, apegadas a costos.

Ante la posibilidad de que Cablevisión incursionara en los servicios de telefonía básica, la Comisión consideró que bajo las nuevas condiciones jurídicas y tecnológicas, la concentración propuesta por Telmex y Televisa no pondría en riesgo la competencia y la libre concurrencia siempre y cuando se sujetara a las siguientes condiciones:

- obligación de los agentes económicos involucrados de notificar previamente a esta Comisión las concentraciones ulteriores que pretendan llevar a cabo, independientemente de que sus límites sean inferiores a los previstos en el artículo 20 de la Ley Federal de Competencia Económica.
- en caso de que Cablevisión, previa modificación de su concesión, preste servicios de telefonía a través de su red, deberá permitir el acceso a otras empresas que quieran utilizar su infraestructura de cable en la prestación de servicios de telefonía local.

Finalmente, debe señalarse que la Comisión advirtió sobre la necesidad de que la SCT autorizara la venta de acciones de Empresas Cablevisión, S.A. de C.V., propiedad del Grupo Televisa.

*FABRICAS DE CHOCOLATE LA AZTECA, S.A. de C.V. y ACRA, S.A de C.V. con COMPAÑIA NESTLE, S.A. de C.V.*

La Comisión determinó como mercados relevantes los constituidos por las distintas variedades de chocolates comercializadas en territorio nacional y los insumos demandados en la misma extensión geográfica.

La empresa que integra el primer mercado está compuesta por aproximadamente 150 empresas. Las principales son Nestlé, La Azteca, Ricolino, Turín, Chocolatera Jalisco y Sabritas. Con motivo de la concentración, el mercado dista de ser monopólico, por lo tanto, es poco probable, que la concentración tenga efectos negativos sobre la competencia.

Por otra parte, en el mercado relevante correspondiente a los insumos, los índices de concentración tampoco son preocupantes. Bajo estas condiciones, la Comisión estimó que el aumento en el poder del mercado de Nestlé no conduciría a la realización de prácticas anticompetitivas.

Por lo tanto, esta institución determinó que la concentración no tendría efectos adversos sobre la competencia en los mercados relevantes mencionados y, consecuentemente, resolvió no objetarla ni condicionarla.

#### **4.3.2.2 Investigaciones de Oficio.**

Algunos ejemplos prácticos que la Comisión inició como investigaciones de oficio sobre posibles prácticas monopólicas en diferentes mercados, durante 1993-1995 son:

##### ***Tarjetas de Crédito Bancarias***

Las tarjetas de crédito juegan un papel importante como medio de pago y de crédito. Prueba de esto es que el volumen facturado por tarjetas de crédito es más de 5% del PIB del país. por otro lado, el crédito al consumo otorgado a través de tarjetas de crédito representó casi el 75% del total de crédito al consumo otorgado por el sistema en 1993.



La Comisión inició una investigación de oficio, parcialmente motivada por la observación de que la comisión promedio que pagaban los establecimientos para el uso de la tarjeta de crédito parecía estar por arriba del promedio observado en otros países.

Existe competencia entre bancos para la fijación de comisiones a los establecimientos, así como competencia entre los bancos emisores de tarjetas de crédito para la fijación de tasas de interés a los tarjetahabientes. Por otro lado, los sistemas de pago también compiten fuertemente en el mercado. Dicha competencia entre sistemas ha presionado a la baja las comisiones, y ha generado desarrollo tecnológico continuo reflejado en nuevos productos, precios competitivos, más calidad y mejor servicio.

La Comisión celebró un convenio de coordinación con el Banco Nacional de México, S.A con Bancomer, S.A. y con Banca Serfín, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Serfín, como principal accionista de Promotora y Operadora, S.A. la empresa que maneja la marca Carnet.

Los compromisos que por medio del convenio asumen los bancos operadores de las tarjetas de crédito son:

- eliminar todo intercambio de información entre ellos que tengan como objeto o efecto la fijación de comisiones comunes o coordinadas a los establecimientos, o tasas de interés a los tarjetahabientes.
- eliminar, en un plazo de seis meses, de los contratos de afiliación con los establecimientos las cláusulas que impiden a éstos ofrecer descuentos a los consumidores cuando el pago sea realizado en efectivo;
- eliminar, en un plazo de un año, de las prensas de pagarés la información concerniente a la comisión cobrada a los establecimientos, que actualmente queda grabada en los pagarés cuando se usa este medio manual de cobro.

Todo esto es importante, ya que existen más de 15 millones de tarjetahabientes en el país, y más de 250,000 establecimientos afiliados a las tarjetas de crédito bancarias, además de que el potencial del mercado es enorme. Para todos estos agentes económicos, la competencia generará beneficios.

### *Distribución de Gasolinas.*

Con objeto de adecuar la operación de las estaciones de servicio de gasolinas a las nuevas disposiciones de competencia, la Comisión estudió el mercado de gasolinas en México.

En junio de 1994 la Comisión y Pemex- Refinación, cooperando para prevenir posibles prácticas anticompetitivas, celebraron un convenio de coordinación estableciendo las condiciones necesarias para una más eficiente capacidad de respuesta de los particulares ante las demandas del público consumidor. El convenio:

- establece la flexibilización de los requisitos para solicitar y obtener el contrato para operar nuevas gasolineras.
- establece el compromiso de Pemex- Refinación de celebrar contratos con todos aquellos interesados en el establecimiento de nuevas estaciones de servicio, siempre que éstos cumplan con las especificaciones técnicas de seguridad, cuidado al medio ambiente e imagen de Pemex- Refinación.
- elimina los criterios que obedezcan al número de estaciones de servicio de operación en una zona determinada, o a la distancia que debe existir entre ellas;
- señala que los contratos celebrados entre Pemex- Refinación y los particulares pueden ser libremente transferibles entre éstos últimos siempre y cuando se identifique debidamente a Pemex- Refinación;
- elimina el régimen de subfranquicias, liberando de esta forma tanto la comercialización de bienes y servicios que los particulares deseen incorporar en las gasolineras, con excepción de bebidas alcohólicas o explosivos, como las relaciones comerciales con terceros que éstos deseen realizar dentro de las estaciones de servicio.

Los principales beneficios derivados de este convenio son tres. Primero, conforme aumente progresivamente el número de estaciones de servicio, se observarán menores costos para todos los consumidores de gasolina - ya sea por menores tiempos de espera dentro de una estación, o por un acortamiento de las distancias que deben trasladarse para obtener gasolina y otros petrolíferos. Segundo, conforme aumente la competencia entre gasolineras, mejorará el servicio y se ampliará la gama de bienes que pueden consumir los particulares. Tercero, se abrirán más oportunidades para los interesados, en establecer nuevas estaciones de servicio. Todo esto será importante para millones de

consumidores de gasolina en el país, para nuevos proveedores de bienes y servicios, y para nuevos operadores de gasolineras.

*Omisión de Notificación de Concentraciones.*

La Comisión encontró las siguientes concentraciones que no fueron notificadas debidamente, y que fueron objeto de sanción:

- Grupo Video Visa, S.A. de C.V. con Videoprime, S.A. de C.V.
- Grupo Financiero Prime Internacional, S.A. de C.V. con Banco Central Hispanoamericano, S.A.
- Afin Grupo Financiero, S.A. de C.V. con Banco Mercantil del Norte, S.A.;
- Corporación Noticias de México, S.A. de C.V. con Corporación Alvel, S.A. de C.V.

**4.3.2.3 Denuncias de prácticas monopólicas.**

**EMBOTELLADORA PITIC, S.A. de C.V. VS. BEBIDAS PURIFICADAS, S.A. de C.V.**

Con fecha 30 de junio de 1993, la Comisión recibió una denuncia de la empresa Embotelladora Pitic, EP, en contra de posibles prácticas monopólicas por parte de la empresa Bebida Purificadas, BP, ambas empresas dedicadas principalmente al embotellamiento y distribución de bebidas gaseosas en el estado de Sonora. En particular, la empresa denunciante, EP, acusó a BP de incurrir, en su perjuicio, en la práctica consistente en el saqueo de envases retornables de refrescos correspondientes a las marcas que comercializa EP, con objeto de retenirlos, destruirlos o venderlos, alegando que ello eleva el costo de producción y distribución.

Después de analizar la denuncia, la Comisión la estimó fundada y requisitada, y se ordenó el procedimiento formal de la Ley. Después de las pruebas aportadas resultó que:

- la denuncia no tenía poder sustancial en el mercado relevante, en el que se advirtió vigorosa competencia entre EP y BP. De hecho, las participaciones en el mercado de las dos empresas no eran muy distintas, siendo la de EP de alrededor de 46%, y la de BP de 54%.

- EP también incurrió en la práctica de recoger y conservar miles de envases de BP;
- no se encontró evidencia de destrucción o venta de los envases por parte de BP.

La evidencia muestra que estas conductas no son suficientes, pues precisamente para evitarlas, las embotelladoras han configurado un uso mercantil que es eficiente y socialmente benéfico. Tal uso consiste en no sólo recoger envases del competidor, sino también en intercambiarlos periódicamente. De este modo quedó comprobado que la denunciante también retenía envases de las marcas del competidor, por lo que la supuesta práctica indebida quedó compensada. Así, la Comisión negó al denunciante su pretensión.

*NAVIERA TURISTA DE QUINTANA ROO, S.A. de C.V. vs. TRANSPORTES MARITIMOS DE YUCATAN Y DEL CARIBE, S.A. de C.V. y CRUCEROS MARITIMOS DEL CARIBE, S.A. de C.V.*

Naviera Turística de Quintana Roo, S.A. de C.V. presentó denuncia contra Transportes Marítimos de Yucatán y del Caribe, S.A. de C.V. y Cruceros Marítimos del Caribe, S.A. de C.V. por "prácticas de competencia desleal". No obstante que este concepto es ajeno a la Ley Federal de Competencia Económica, la Comisión procedió a investigar los actos que sustentaban la denuncia, según la información de NTQR consistían en lo siguiente:

- el mejoramiento de equipo y la ampliación de los horarios de servicio por parte de las empresas denunciadas, desde el momento en que NTQR inició sus operaciones.
- violaciones al convenio que establece las bases par la prestación de los servicios de transporte de pasajeros, signado el 14 de septiembre de 1990 entre la SCT y las empresas involucradas en este caso. Las irregularidades se referían al incumplimiento de tarifas, horarios y condiciones de venta de boletas acordadas.

Cabe advertir que las violaciones mencionadas en el último párrafo no son materia de esta Comisión, sino de la autoridad reguladora. Además debe señalarse que se encontró que la SCT había liberado las tarifas de los servicios desde el 14 de agosto de 1991.

En virtud de lo anterior, la Comisión resolvió que no existía práctica monopólica atribuible a Transportes Marítimos de Yucatán y del Caribe, S.A. de C.V. y de Cruceros Marítimos del Caribe, S.A. de C.V.

#### **AEROPUERTOS Y SERVICIOS AUXILIARES**

Por otra parte, ASA ha celebrado contratos de exclusividad para el establecimiento y operación de tiendas libres de impuestos en las terminales aéreas internacionales del país, estableciendo así barreras de entrada a la participación de otros agentes económicos de esta actividad y limitando las opciones de los consumidores. La Comisión no encontró razones de eficiencia o de seguridad que explicaran estos tratamientos. De esta forma, la Comisión recomendó a la paraestatal:

- abrir opciones a los inversionistas interesados en operar los servicios de recepción y despacho de pasajeros, rampa, carga, descarga, y mantenimiento, sujetas a las restricciones de orden técnico, seguridad y espacio físico, sin perjuicio de las economías inherentes a la prestación de servicios integrados.
- retirar su participación directa en la operación de Seat y no formar parte de los esquemas que se diseñen para abrir a la competencia los servicios mencionados en el párrafo anterior.
- no otorgar privilegios a Aerovías de México, S.A. de C.V. y a la Compañía Mexicana de Aviación, S.A. de C.V. en conexión con los servicios aeroportuarios.
- suprimir los contratos o arreglos de exclusividad con operadores de tiendas libres de impuestos y permitir a todos los interesados en este giro la explotación de los espacios disponibles, respetando la normatividad de tráfico y seguridad de pasajeros, así como los requisitos aduaneros.

#### **PRODUCTORES DE AGUA PURIFICADA DE LOS ESTADOS DE CAMPECHE Y PUEBLA.**

La Comisión Federal de Competencia llevó a cabo sendas investigaciones de oficio sobre posibles prácticas monopólicas absolutas realizadas por los productores de agua purificada de los estados de Campeche y Puebla. En ambos casos se violó la LFCE, al establecerse acuerdos entre competidores para fijar precios en sus respectivos mercados, ya que:

- los productores y distribuidores de agua purificada del estado de Puebla concertaron el precio del garrafón de 19 litros.
- los embotelladores de agua purificada del estado de Campeche convinieron el precio del botellón de 20 litros.

Comprobado lo anterior, el pleno de la Comisión Federal de Competencia ordenó la suspensión de la práctica y aplicó las multas respectivas a los agentes involucrados.

### **AEROVIAS DE MEXICO.**

La empresa infractora tenía claramente el objetivo de prohibir o desalentar a sus clientes actuales o potenciales la búsqueda de alternativas de abasto. El mercado relevante donde se realizaba esta práctica correspondía a la intermediación de boletos para el servicio de **transportación aérea** en la ciudad de Chihuahua. En este ámbito, **Aerovías de México** tiene poder sustancial, en virtud de que cuenta con la mayoría de los vuelos desde y hacia la localidad citada. La Comisión determinó que la práctica efectuada por la línea aérea desplazaba indebidamente a diferentes agentes económicos e impedía sustancialmente su acceso al mercado en virtud de los efectos negativos de esta política sobre la competencia y la libre concurrencia, la Comisión ordenó a **Aerovías**:

- **suspender la acción unilateral consistente en rehusarse a proporcionar a Baúl, S.A. de C.V. y a todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes, el boletaje que soliciten.**
- **elaborar a satisfacción de la Comisión, un memorándum en el que se señale que están prohibidas las prácticas de negación de trato y/o discriminación a las agencias de viajes, precisando los requisitos que deben cumplirse para el otorgamiento del boletaje.**
- **distribuir el memorándum a sus gerencias distritales y oficinas relacionadas con la venta de boletos a través de agencias de viajes, y presentar los acuses respectivos a la Comisión.**

#### **CAMARA NACIONAL DE AUTOTRANSPORTES DE CARGA.**

La Comisión Federal de Competencia efectuó investigación de oficio sobre la presunta realización de una práctica monopólica absoluta promovida por la Cámara Nacional de Autotransportes de Carga. Esta consistía en el acuerdo entre los miembros de la Cámara para fijar las tarifas correspondientes a sus servicios de transporte de carga, violando con esta disposición la fracción I del artículo 9 de la LFCE, por lo que la Comisión ordenó a la Cámara:

- suspender la publicación y distribución de la guía de precios acordada y retirar los ejemplares circulados entre sus agremiados.
- abstenerse de emitir y distribuir cualquier tipo de guía, folleto o boletín que tenga por objeto fijar precios o costos mínimos de los servicios que prestan sus miembros.
- no establecer políticas de precios encaminadas a crear condiciones mínimas para la contratación de servicios de autotransporte de carga.

#### **4.3.1.4 Opiniones en materia de competencia.**

La Ley también faculta a la Comisión para que, cuando se lo solicite el Ejecutivo Federal, opine sobre las adecuaciones al proyectos de leyes y reglamentos por lo que concierne a los aspectos de competencia y libre concurrencia.

#### **Apertura en Telecomunicaciones.**

La Comisión opina que:

- la competencia vigorosa en este sector incentiva su rápido desarrollo, lo que coadyuva al cumplimiento de los objetivos de servicio universal trazados por el gobierno;
- no se debe limitar el número de competidores, ni en larga distancia ni en comunicación local;
- tanto en larga distancia como en local, Teléfonos de México debe permitir, en el tiempo, la interconexión a las empresas competidoras en todos los puntos técnicamente factibles y no en un subconjunto de estos. Esto permite que las rutas estén abiertas a la competencia;

- las empresas competidoras deben tener la facultad de decidir si se interconectan o no a la red de Teléfonos de México. Esta libertad promueve la inversión y el desarrollo de infraestructura. Por otra parte, contribuye a que en el mediano plazo exista una autoregulación de las tarifas de interconexión, reduciendo la necesidad de controles tarifarios por parte de la autoridad;
- las empresas deben poder competir en larga distancia nacional e internacional, evitándose convenios de exclusividad que den un mercado cautivo a ciertas empresas;
- la regulación debe ofrecer condiciones equitativas a todos los competidores, independientemente de su tamaño. Por ello, todos los competidores, incluyendo Teléfonos de México, deben pagar los mismos costos de interconexión;
- con objeto de que los usuarios puedan discriminar entre la calidad y precio de los distintos competidores, que el acceso sea con la marcación de un mínimo número de dígitos, y que las empresas puedan dar servicios complementarios a los usuarios como servicios de operadora o facturación ajustados a las necesidades de los clientes, los usuarios deben poder suscribir previamente a una empresa;
- para evitar las barreras artificiales a la entrada de competidores nuevos deben darse concesiones y permisos de todos los interesados, fundamentalmente sobre la base de consideraciones técnicas que minimicen los márgenes de discrecionalidad. Adicionalmente, debe evitarse que distintos concesionarios paguen diferentes tasas de aprovechamiento.

Estas opiniones fueron sometidas informalmente a la consideración de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, otras entidades del gobierno y Teléfonos de México.

El interés de los agentes económicos en cuanto al alcance de aplicación de la Ley se manifestó principalmente en las consultas sobre prácticas monopólicas. Esta situación se explica por la desinformación que existe respecto de estos aspectos, la preferencia de los particulares a exponer sus quejas antes de considerar la presentación formal de sus denuncias y por la conveniencia de conocer el punto de vista de la Comisión, previamente a la realización de acciones que incidirán directa o indirectamente en los mercados respectivos. Con base en esta información, la Comisión ha seguido un programa de trabajo que permite



atender con mayor eficiencia las consultas puestas a su consideración. Estos trabajos tienen una influencia favorable en la observancia de la Ley y, en particular, en el fortalecimiento del combate contra las prácticas monopólicas.

#### 4.4 La ejecución de la Ley y las medidas prescriptivas.

En el orden formal, aquí partimos de un concepto que implica obligatoriedad de observancia, que está sujeto a penalización en caso de contravención y que es universalmente válido en jurisprudencia: la prescripción.

Es muy importante aclarar que aplicamos el término *prescripción* y que viene de *prescriber*, entendiéndose como: **PRESCRIBIR**. "(Del lat. praescribere) Preceptuar, ordenar, determinar una cosa."<sup>118</sup>

Lo anterior con objeto de establecer que dicho concepto **no se aplica a lo establecido en artículo 1135 del Código Civil de nuestro país, y que se entiende como *prescripción* "medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley."**<sup>119</sup>

Ya hemos hecho hincapié en las razones que justifican su inclusión en una regulación encaminada a fomentar la competencia. A esas razones añadiremos ahora que la proscripción, pese a que es necesaria en las disposiciones antimonopolio, sólo contempla la desobediencia a la ley, en cuyo caso los encargados de hacerla cumplir disponen de la coactividad o facultad de emplear la fuerza. Esto quiere decir que un mandato que entendemos es de tipo proscriptivo se ejecuta más por temor a la pena correspondiente que por la contemplación de los beneficios que se podrían derivar de su observancia. pensamos que es más incentivadora una regulación prescriptiva y, por tanto, más *ejecutable*.

Por principio, se impone aclarar que una disposición prescriptiva no implica de suyo mayor o menor control estatal; lo que sí hace, en cambio, es angostar las salidas "escapistas" en virtud de que su formulación es más directa y explícita. Se entiende fácilmente que el mandato "no haga X" se presta a una libertad excesiva de interpretación, dificultando esta última, pues, al parecer, y, z, etc., si se

<sup>118</sup> Enciclopedia Salvat, Barcelona, Salvat Editores, Barcelona 1971, tomo 10, p 2749

<sup>119</sup> Código Civil Para El Distrito Federal, De. Porrúa, México, D.F. 62a. De. 1993 p.240

pueden hacer, aun cuando pudieran estar estrechamente vinculadas con X o no ser sino variantes suyas. Además, repetimos que la contravención de una disposición prescriptiva, dado su carácter positivo ("haga b"), resulta más fácilmente identificable.

Desde luego, no pretendemos que la legislación antimonopolio se formule en mandatos exclusivamente prescriptivos. Ya señalamos que sería conveniente complementar la ley antimonopolio con una regulación orientada al fomento de la competencia en la que figuran predominantemente las disposiciones prescriptivas.

Si nos ubicamos en un marco doctrinal, nuestra propuesta al respecto también podría plantearse en términos de complementariedad de la fórmula liberal: al "dejar hacer" (lo permisible) podría sumarse el "ordenar hacer" (lo conveniente al interés público). Proponemos esta complementación porque lo permisible, cuya esfera es muy amplia y a menudo indeterminada (todo lo que no está proscrito) excluye a menudo lo conveniente, cuya esfera es más delimitada y determinable.

En relación con la prescripción de competencia propiamente dicha, partamos del hecho de que la inicial igualdad de oportunidades se va diluyendo a medida que se verifica la consecuente eliminación basada en las capacidades y en la iniciativa de los diferentes individuos que compiten entre sí. Y a nuestro parecer está bien que así sea. El único requisito que debe imponerse en esta carrera es que los aventajados sean efectivamente competentes y que los efectos de su posición de ventaja resulten realmente eficientes. Como se ve, una vez más el concepto de competencia efectiva propuesta por Maurice Clark y Wilhelm Röpke (véase *supra*, cap. II casi al final.)

Si hablamos pues, de algunos criterios prescriptivos, mencionaremos a continuación algunas propuestas que reforzarían la Ley Federal de Competencia Económica:

- Para llevar a cabo los objetivos que persigue esta ley, se procurará la promoción de la llamada competencia efectiva o competente. Para este fin, la Comisión deberá crear un programa especial denominado "Programa de Competencia Efectiva y Competente."
- Para la promoción de la competencia efectiva y competente, la Comisión tiene la facultad de informar a las empresas (principalmente medianas y pequeñas) sobre el comportamiento del mercado en los diferentes sectores con el fin de orientar a estos grupos de empresas a determinar una mejor estrategia de competitividad. En dicho informe se señalarán datos sobre los

estándares de calidad, oferta de información veraz al consumidor (con el objeto de eliminar la asimetría negativa), medidas de distribución política de precios, oferta de garantías al consumidor, etc.

- Por parte de la Comisión Federal de Competencia se organizarán seminarios para empresarios con el fin de crear una cultura o mentalidad de competencia efectiva con fines de desarrollo de los mercados y no de agresión competitiva. Esta aculturización deberá abarcar la importancia del consumidor respaldándose en el marco constitucional, el cual, como se ha visto, antepone el interés social al económico.
- Por el Se otorgarán incentivos fiscales a empresas pequeñas, medianas y grandes que se incorporen al padrón de Competencia Efectiva.
- Las empresas pequeñas y medianas deberán contar con el apoyo de la SHCP con el objeto de que cuenten con alternativas a incentivos fiscales y su producto pueda competir mejor.
- Bimestralmente se reunirán NAFINSA, SECOFI, Banco de México, la Comisión Federal de Competencia Económica con la Asociación de Banqueros de México con el objeto de instrumentar y dar seguimiento a un programa de monitoreo y análisis de los problemas financieros principales que aquejan a los sectores productivos del país.
- Cuando la CFCE emita una resolución sobre la controversia de prácticas monopólicas, deberá indicar abiertamente el grado de afectación y consecuencias económicas de dichas prácticas monopólicas.
- La CFCE y la Procuraduría Federal del Consumidor se reunirán con la empresa o empresas que sean proclives de realizar prácticas monopólicas para realizar sesiones de trabajo donde ambas partes analicen las consecuencias de realizar dichos actos.
- La CFCE hará un directorio en el que se incluya a las empresas que hayan sido sancionadas por prácticas monopólicas.

Pensamos que de esta manera la tendencia hacia las prácticas monopólicas se verá directamente frenada en su impulso de restringir o eliminar la competencia. No creemos que ésta llegue a ser perfecta;

pero será una enorme ganancia si logra ser competente (eficiente). El saneamiento de la rivalidad que sería posible obtener a partir de este enfoque desbancaría ipso facto a las prácticas monopólicas que, vale la pena insistir, no se deben a las fallas del mercado, sino asimismo al ejercicio de un poder económico que dispone al derecho en su favor. Con ello se persigue que en el terreno de la economía - y únicamente en el terreno de la economía- prevalezca el mejor, no el más fuerte, cuya fuerza, para colmo, hubiese que atribuir- y con ello disculpar o justificar- a un defecto de la ley.

En resumen: una legislación prescriptiva sería doblemente aleccionadora: por una parte, el sujeto obtiene a partir de ella criterios claros y definidos para encausar su actividad económica; por la otra; los resultados de la observancia de una legislación semejante tendrán a considerarse bajo la óptica del beneficio y no bajo el miope temor a la penalización (que a su vez conduce a las tentativas de evasión).

Señalemos, para concluir, que el mencionado defecto de la ley que apuntamos más arriba favorece la desigualdad. Pero esto ya es materia de la siguiente sección.

#### **4.5. El papel de la justicia distributiva en la Ley Federal de Competencia Económica y su relación con la prescripción.**

Es en la garantía de la propiedad por parte del Estado en lo que se fundamenta esta propuesta, que atañe al contenido de la ley. En efecto, la determinación de la propiedad, de sus límites y de sus modos de formación supone una legislación cuidadosamente elaborada. Por principio, el derecho de propiedad no se confunde con el uso de la propiedad. El Estado, una vez que ha reglamentado la apropiación conforme a la justicia (donde cabe incluir la legislación antimonopolio), debe procurar que los propietarios empleen los bienes en forma útil (eficiente), es decir, conforme al bien de la sociedad.

Puede decirse que el derecho de propiedad se mantiene indeterminado mientras no se especifique mediante una reglamentación de su uso. Y dado que el derecho contempla como objetivo el bienestar de la sociedad, se entiende, que en general, la reglamentación del uso de la propiedad deberá acogerse al principio de la justicia distributiva, en virtud de que es la sociedad en su conjunto la que configura la institución de la propiedad, si bien no todos los sujetos contribuyen a ésta en igual forma y medida. Pero además, el aspecto principal de este reconocimiento del derecho del hombre a la propiedad

es, explícitamente, la defensa de la justicia distributiva en su aspecto económico, pues a partir de ella la sociedad se organiza de modo que cada categoría de ciudadano se le trate en forma proporcionada a los servicios que presta y a los beneficios que obtiene de la sociedad.

Explicaremos los diferentes tipos de justicia que intervienen en nuestras consideraciones.<sup>120</sup>

En un orden existente se han de considerar en primer lugar las normas que miran a la comunidad o las leyes con las cuales se constituye dicho orden: ésta es la justicia general o legal. Pero existen, además, las especies de este género, a saber: la justicia conmutativa y la justicia distributiva.

La primera es la que tiene lugar entre individuo e individuo, y conforme a la cual los miembros de la comunidad han de defender recíprocamente lo que en derecho corresponde a cada uno; lo que se protege aquí es, pues, la equivalencia o la igualdad.

La segunda se refiere al deber del que administra la sociedad total respecto del individuo; aquí, el bien común es el principio jurídico del orden social y lo que se contempla son las obligaciones y los derechos entre los individuos y la comunidad. Así, con respecto a los miembros de la comunidad, lo que se tiene a la vista es la protección del reparto de cargas y obligaciones conforme a la situación, aptitudes y fuerzas de los individuos. Como ya lo señalamos, el objeto material de la justicia distributiva es la conducta económica.

Lo que nosotros creemos pertinente añadir es que esta última especie de justicia es la que debería contemplarse prioritariamente en una legislación antimonopolio, debido a que ella establece cuál es la conducta que deben observar los monopolistas en relación con la sociedad sobre la base, precisamente, de su situación económicamente más poderosa. Claro que los monopolios también tienen derecho de protegerse de las prácticas desleales de sus rivales, pero en este punto se aplica la especie de justicia conmutativa -dado que las partes están en situación de igualdad y procuran preservar ésta-, que es la que, a nuestro parecer, contempla exclusivamente la Ley Federal de Competencia Económica. De aquí que propongamos un contrapeso a esa exclusividad, pues si es misión del Estado salvaguardar una justicia distributiva elemental con objeto de facilitar la formación de la propiedad estable, esta estabilidad la impiden los

<sup>120</sup> Para la exposición nos basamos en: Jaques Lecterq, Derechos y deberes del hombre según el derecho natural, Barcelona, De Herder, 1965, pp. 45, 82, 89, 190-193, 196, 213, 378, 409.

monopolios (cfr. supra. cap II), y por ello no basta regularlos sólo en este sentido de proteger entre sí a los competidores.

Es decir, no forma parte del orden natural que uno solo o unos pocos individuos (o para el caso, corporaciones) concentren en sus manos todos los recursos: ya vimos de qué manera esto se traduce en ineficiencia económica. Además, las actividades de los oligopolios no son sólo sujetos de derechos, ya que al verificarse en el seno de las sociedades, también se presentan como sujetos de obligaciones (para con esa sociedad). Las cargas fiscales, por supuesto, constituyen un buen ejemplo de aplicación de justicia distributiva, pero no es suficiente en la medida en que las contribuciones mayores de que son objeto las corporaciones dejarán sin resolver el problema de la ineficiencia.

Debe contemplarse que en la actividad económica intervienen todos los elementos de la sociedad, y que el hecho de que lo hagan en mayor o menor medida, o de diversa manera, no significa que su importancia sea mayor o menor. Pensarlos así refleja una falla de concepción que omite considerar que el funcionamiento del todo se basa en la diferenciación de las partes; de modo que en este sentido el productor no es más importante que el distribuidor o el consumidor, pues sin este último, por ejemplo, no tendría objeto la actividad de los dos primeros. Al parecer, se pasa por alto esta elemental circunstancia y, haciendo caso omiso de los demás protagonistas económicos, la importancia que se le concede al productor se desliza imperceptiblemente hacia un enfoque donde se le considera objeto de consideraciones especiales. Es esta visión parcial de la realidad económica la que se refleja en la legislación antimonopolio, razón por la cual en dicha legislación prevalece la especie conmutativa de justicia.

De manera semejante a como las prácticas monopólicas bloquean la entrada al mercado, la ley que se traza en la justicia conmutativa impide que el otro protagonista de la vida económica concorra en el derecho -como corresponde-, o bien, ocupe un segundo plano, al igual que los pequeños competidores.

En consecuencia, consumidores y pequeños competidores deben obtener los beneficios que en forma proporcional les corresponden en virtud de la dimensión de su participación en el mercado. El fomento directo y explícito de la competencia implica el sentido horizontal de la justicia conmutativa (que presupone la igualdad) en el sentido vertical de la justicia distributiva ( que presupone la desigualdad y tiende a compensarla). En forma casi automática, una mejor distribución del bienestar público.

Todo lo dicho aquí puede recontextualizarse en la garantía de la propiedad y la reglamentación de su uso por parte del Estado a partir de las siguientes palabras de Robert Nozick: "Una distribución es justa si surge de otra distribución justa a través de medios legítimos".<sup>121</sup> Según lo establece este autor, el primer término se refiere a la justicia en la adquisición (derecho de propiedad), mientras que el segundo remite a la justicia en la transferencia (uso de la propiedad).

Una distribución justa excluye, por tanto, el proceso de intercambio y el hecho de concentración que implican las prácticas monopólicas. A la proscripción de estas últimas habría que agregar la proscripción ordenada al fomento de la competencia y, por último, en ambas regulaciones deberá intervenir la justicia distributiva por lo menos en igual medida que la justicia conmutativa.

<sup>121</sup> Robert Nozick, Anarquía, Estado y Utopía, México FCE, 1a reimp., 1990, pp. 154-155.

## CONCLUSIONES

1. La nueva dinámica comercial en un entorno global donde los factores económicos se encuentran en una constante evolución y que en el caso de México no se encuentra ajeno a ellos donde en los últimos diez años ha manifestado una clara tendencia hacia un régimen de economía mixta, plantea la necesidad de establecer una adecuada relación de fuerzas entre el Estado, y las empresas en la cual el Derecho Económico juega un papel preponderante, ya que el Estado no podría ser lo suficientemente fuerte económica, moral, y administrativamente a fin de que pueda negociar, con amplio margen de seguridad, en beneficio de las mayorías sin el respaldo jurídico.

2. El **Derecho Económico** es el conjunto de estructuras, valores, principios, normas, procedimientos como medidas técnicas y jurídicas de la economía organizada, del desarrollo económico y social del estado, el cual las formula para la realización y dirección de su política económica, pública o privada, donde prevalece el interés general. Comprende además las relaciones entre los agentes de la economía según el sistema de economía dirigida o de la economía social de mercado.

3. La transición hacia este modelo económico de **libre competencia** (no implica nada ilegal sino más bien el ejercicio de libertades económicas típicas del capitalismo y que se refiere a los productores como empresarios, pueden competir entre ellos de diversas formas) ha provocado que se tomen decisiones sin un marco regulatorio bien establecido.

4. Esta investigación nos ha llevado a reafirmar que es importante desarrollar y proponer normas y ordenamientos jurídicos que regulen las actividades económicas de aplicación general y que no beneficien a unos cuantos, buscando sobre todo, que el Estado en todo momento y sin duda ejerza su **soberanía**, como el poder supremo que está por encima de todos los poderes sociales, y que, según el Artículo 89 de la Constitución "[...]reside esencial y originalmente en el pueblo". Todo lo cual se aviene muy bien con el carácter democrático de nuestra planeación y con la insistencia con la que en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 busca consolidar la soberanía del país (No sólo en el orden nacional, sino también en el plano internacional.)

5. Las **prácticas monopólicas** pueden ser absolutas y relativas. Las primeras son consideradas anticompetitivas, sin ambigüedad o condición alguna, mientras que en las segundas el efecto neto sobre la competencia y el proceso competitivo no siempre es claro, por lo que para considerares nocivas deben ser



*previamente evaluadas, tal y como se menciona en la presentación de la Ley Federal de Competencia Económica.*

*6. El monopolio obedece a dos causas que al parecer, debían excluirse entre sí. Una es la competencia sin restricciones (el clásico laissez faire), donde el pez grande ha de terminar invariablemente por devorar al pez pequeño; y la otra es la competencia con restricciones (las que impone el pez grande, no el Estado).*

*7. La intervención estatal deberá mantenerse alerta para que en materia de regulación prevalezcan las normas jurídicas, no las leyes de la economía que, como los acabamos de ver no siempre son capaces de observarse a sí mismas.*

*8. Las economías capitalistas de hoy en día no son sino la prolongación de la economía mundial que se perfiló al comenzar el siglo XX. Pero es importante mencionar que, en las condiciones actuales de globalización, las oportunidades para concentrar el capital y la producción en manos de monopolios son incomparablemente mayores de las que hubo al iniciarse el siglo, sobre todo si se considera que la oligarquía financiera cuenta con mucho mayor disponibilidad de capital.*

*9. El auge de los monopolios no radica exclusivamente en su crecimiento cuantitativo, sino que lleva aparejados cambios de carácter cualitativo. La producción masiva condujo a la formación de grandes organizaciones (corporations) que también alteraron la fisonomía de toda la economía: las fuerzas tradicionales del mercado se vieron reemplazadas por la pura administración. Esta modalidad empresarial se gestó en el seno de la gran compañía anónima, y fue, precisamente, la que indujo a la sanción de leyes antitrust destinadas a preservar la competencia y a impedir las concentraciones monopolísticas de poder económico, debido a la capacidad de éstas para regular sus propios precios y producción.*

*10. Los sistemas legales de Estados Unidos, Canadá, Alemania y la Unión Europea la legislación antimonopólica ha evolucionado en forma especial, en vista de que los fenómenos del monopolio se presentaron de forma más dinámica en virtud del grado de desarrollo económico, basado en un sistema de libre mercado.*

*11. Es verdad que este estado de cosas ha procurado subsanarse por medio de la planeación; pero creemos que ésta no basta por sí sola para remediar nuestro problema económico. ya que a manera de condición previa*

indispensable, la legislación en materia de economía y la actividad económica en sí debe respaldarse mutuamente y coordinarse con eficacia. Ello significa que es imperativo, sin duda, que la ley se **ejecute**; pero en igual medida es imperativo, sin duda, que la ley sea **ejecutable** en el sentido de apearse a la realidad y, sobre todo, de no perder de vista su objetivo social.

12. El sistema de mercado de competencia monopolista o imperfecta (que es lo que existe de hecho), donde el poder de control del funcionamiento del mercado (de la producción y de los precios) se concentra en contadas empresas. De este modo, lo que está en juego es, como pudo verse, el deseo de controlar cuanto sea posible el constante movimiento de ajuste en las mercancías o en los servicios que pueden perturbar la producción y, por tanto, operar cambios imprevistos y frecuentes en la demanda, lo que a su vez puede hacer que los precios desciendan por debajo del nivel óptimo.

13. Las causas económicas del monopolio expuestas son:  
En primer lugar, el libre mercado, pues son las condiciones de competencia las que preparan el terreno donde se nutren y fructifican las prácticas monopólicas. En segundo lugar, en el caso del monopolio natural, una circunstancia estrictamente técnico-económica, a saber: la existencia de una determinada actividad productiva de fuertes economías de escala y en tercer lugar, el bien en cuestión, cuando carece de productos sustitutos.

14. El problema creado por los monopolios lucrativos de oferta es múltiple de un lado, unos beneficios extraordinarios, que no tienen lugar cuando el mercado es competitivo; de otro, un precio mayor que el competitivo y un volumen de producción inferior, de donde resulta una situación no eficiente: un volumen de producción demasiado bajo a un precio demasiado elevado.

15. Las medidas de la regulación en materia de monopolios (política antimonopolio y defensa del consumidor) tienen como objetivo "proteger" al ciudadano de las consecuencias nocivas del funcionamiento del sistema de precios, así como garantizar la provisión y la calidad en bienes y servicios.

16. El interés público es lo que justifica la regulación, y se entiende que la racionalidad de ésta (cabe suponer) descansa en las fallas del mercado, a saber: la quiebra de sus condiciones ideales que deben concurrir para que un mercado de competencia (ya no digamos perfecta, sino orientada a la efectividad) conduzca a la mejor asignación de recursos, de forma que cada individuo, en su deseo de maximizar su propia utilidad, obtenga lo mejor para sí y para la sociedad en su conjunto.

17. La regulación de la competencia por parte de la Ley Federal de Competencia Económica no deja muy claro si persigue el bien común abiertamente; y si su ejecución imperfecta se presenta con tanta insistencia ello se debe, entre muchas otras causas, a esa falla intrínseca que, entre esa multitud de causas, ocupa el primer lugar. Este sitio de privilegio no es sino el resultado de una serie de adecuaciones jurídicas que el Estado ha tenido que realizar obedeciendo a grupos de presión de enorme poder económico. Así hemos llegado a ver a qué obedece de hecho la legislación antimonopolios y a quienes favorece.

18. La omisión de los principales objetivos que debería perseguir la LFCE, tal y como se establece en el artículo 2º, muestra un desacuerdo entre las metas propuestas que es el de proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios y prácticas monopólicas, y los medios a los que se recurre para alcanzar esas metas, ya que en ningún momento la ley menciona métodos, criterios u acciones que prevengan las prácticas monopólicas; por lo tanto, la LFCE al parecer sólo tiene un valor nominal, porque lo que ella regula directa y explícitamente son las prácticas monopólicas, y lo hace además, a fuerza de proscribir las conductas desleales entre competidores. De modo que la competencia propiamente dicha (y no se diga los consumidores) permanecen en el segundo plano.

19 En toda la Ley Federal de Competencia Económica no hallamos, por tanto, un solo ordenamiento positivo por lo que al fomento de la competencia se refiere. Sirvan como ejemplo los artículos mencionados en el tercer apartado de este ensayo.

20. El Artículo 28 Constitucional desafortunadamente tiende a establecer lineamientos prohibitivos y de sanción para aquellos grupos de poder económico que realicen prácticas monopólicas, sin embargo es importante mencionar que en algunos párrafos de este artículo se menciona claramente que lo que se está protegiendo es el bien común o el interés general público, por lo que con mayor razón debería promoverse normas o lineamientos donde se promueva, refuerza y ordene la libre competencia en función de los consumidores y no sanciones en función a los actos de los oligopolistas.

21. La ley antimonopolio, puede mejorarse tanto en su aspecto formal (debido a que es exclusivamente proscriptiva) como en su contenido (debido a que en ella no participa la justicia distributiva). Como lo señalamos en su oportunidad, introducir mejoras en estos dos aspectos podría coadyuvar a que la ley antimonopolio resultara aplicable con mayor efectividad, cumpliendo así con su objetivo.

22. En el orden formal, partimos de un concepto que implica obligatoriedad de observancia, que está sujeto a penalización en caso de contravención y que es universalmente válido en jurisprudencia: la prescripción.

23. Una legislación prescriptiva sería doblemente aleccionadora: por una parte, el sujeto obtiene a partir de ella criterios claros y definidos para encauzar su actividad económica; por la otra; los resultados de la observancia de una legislación semejante tendrán a considerarse bajo la óptica del beneficio y no bajo el mope temor a la penalización (que a su vez conduce a las tentativas de evasión).

24. La justicia distributiva, debe contemplarse prioritariamente en una legislación antimonopolio, debido a que ella establece cuál es la conducta que deben observar los monopolistas en relación con la sociedad sobre la base, precisamente, de sus situación económicamente más poderosa.

Por último, se ha demostrado a lo largo de este trabajo que para lograr una **mejor ejecución de la LFCE es necesario reforzarla a través de criterios prescriptivos**, fundamentados en las siguientes ideas:

a) Que la formulación de las medidas reguladoras sea explícita y positiva con el objeto de darle factores predominantes (competencia e interés público) el lugar que les corresponde. De lo contrario podría interpretarse que estas normas se subordinan a los intereses de grupos económicos minoritarios pero sumamente poderosos, cuya presión sobre el Estado toma forma concreta en una legislación que ampara y protege, en último término, a esos grupos.

b) Que la mejor forma de evitar los monopolios no es sancionando los actos que puedan cometer para seguir concentrando el mercado, sino al revés, el de establecer preceptos de orden normativo que fomenten la libre concurrencia, y así lograr una mayor participación de empresas, una mayor participación de los consumidores, y así participar en los esfuerzos para lograr una más rápida activación de la economía mexicana.

c) Que la efectividad de la competencia (la cual puede llamarse perfecta cuando existe el género de competencia que estimula la eficiencia, las innovaciones y el ajuste a las preferencias de los consumidores.) depende, a su vez, de la eficacia de una legislación que fomente la competitividad y cuyo objeto sea preservar para la sociedad aquellas ventajas derivadas de la competencia. Y ésta es, asimismo, la razón por la que hemos orientado nuestras reflexiones hacia el logro de la efectividad de la competencia por medio de los instrumentos jurídicos pertinentes, reforzados por la prescriptividad.

*d) Las disposiciones prescriptivas no sólo facilitan la efectividad de la ley antimonopolio, sino que permiten que sea más acertada por cuanto reducen el margen de lo hipotético a que dan lugar, en medida considerable, disposiciones proscriptivas.*

*e) Los consumidores y pequeños competidores deben obtener los beneficios que en forma proporcional les corresponden en virtud de la dimensión de su participación en el mercado y es a través de la justicia distributiva ( que presupone la desigualdad y tiende a compensarla) en la que en forma casi automática se produce una mejor distribución del bienestar público.*

*f) El espíritu de la LFCE está basado en preceptos constitucionales de carácter social, proponemos que en el Reglamento de la LFCE -el cual se está elaborando actualmente- se mencione claramente los postulados referentes a la defensa del interés de la sociedad en su conjunto y no solo a las entidades morales. Esto es que el argumento de que la protección a los consumidores está implícita en la Ley, se deseche pues la esencia legislativa en materia antimonopólica y de libre competencia se respalda en preceptos contenidos en nuestra Carta Magna.*

## BIBLIOGRAFIA

- ADDY, George, N. Anual Report, Canada 1993.
- BARAN A., PAUL. El capital monopolista. México, Siglo XXI, 1980.
- BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. La empresa. México, Porrúa, 1977.
- CABANELLAS, Guillermo. Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia, Buenos Aires, Helasta, 1983.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo VI, Argentina, 1989.
- CARNELUTTI, Francisco, Teoría general del derecho, Madrid, De. Rev. de D. Privado, 1955.
- COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA, Informe anual 93-94, México, 1994.
- COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA, Informe anual 94-95, México, 1995.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Rectoría. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1985. Pág. 18
- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1981
- DICCIONARIO ABREVIADO LATIN ESPAÑOL- ESPAÑOL LATINO. Ed. Spes 10° Edición. Barcelona España., 1985.
- DICCIONARIO GRIEGO- ESPAÑOL. Ed. Ramón Sopena, Barcelona España, 1984.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO LAROUSSE. Volúmen 7, 1981
- Enciclopedia Salvat, Barcelona, Salvat Editores, Barcelona 1971.
- FRISCH PHILLIPP, Walter y MANCEBO MURIEL, Gerardo. La competencia desleal, México, Trillas, 1978.
- GALBRAITH, John Kenneth, La sociedad opulenta, Planeta-De Agostini, Barcelona, 1992.
- GARCIA VILLEGAS, Palua María Sanchez Cordero. Análisis jurídico de la Ley Federal de Competencia Económica. Tesis. UNAM, Facultad de Derecho, México, 1994.
- GELLHORN, Ernest, Antitrust Law and Economics. West Publishing Co. St. Minn., 2a. reimp. 1978
- GOMEZ GRANILLO, Moisés, Breve Historia de las doctrinas económicas, Editorial Esfinge, 7a. de. corregida y aumentada, México, 1977.
- KARTLE, Wolfgang. Leyes sobre la competencia. Bonn, Inter Naciones e.V., 1990.
- LECLERQ, Jaques, Derechos y deberes del hombre según el derecho natural. Editorial Herder, Barcelona, 1965.
- LOZA MACIAS, Manuel. El pensamiento económico y la Constitución de 1857. 2a. ed. Ed. Congregaciones Mariana. Palmarín, México, 1984. pp.268.

MIRANDA SERRANO, Luis María. El procedimiento de control de las operaciones de concentración de empresas en el derecho comunitario de la competencia. Derecho de los Negocios. Año 3. Número 16, España.

MONTENEGRO, Walter, Introducción a las doctrinas político-económicas, FCE, 9a. reimp. México, 1976.

MYRDAL, Gunnar, An International Economy: Problems and Prospects, Nueva York, 1956.

NIKITIN, P., Economía Política, Ediciones de Cultura popular, 2a. de. corregida y aumentada, México, 1976.

NOZICK, Robert, Anarquía, Estado y Utopía, México FCE, 1a reimp., 1990.

Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, México, mayo de 1995. (Publicado en el Diario oficial de la Federación.)

PONER, Richard A., Antitrust Law. An Economic Perspective, The University of Chicago Press, Chicago, 1976.

RABASA, Oscar. El derecho angloamericano, México, Porrúa, 1982.

RANGEL Couto, Hugo, La teoría económica y el Derecho, México, Editorial Porrúa, 5ta de., 1984.

RAYBOULD, D.M. y FIRTH, Alison. Law and monopolies: competition law and practice in the USA, EEC, Germany and London. Graham and Trolman, 1992.

Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección ANDRADE Apéndices.

RICOSSA, Sergio. Diccionario de Economía. Editores Siglo XXI, México, 1990.

ROBINSON, E.A.G. "Como regular los monopolios", publicado en *The Economic Journal*, vol. LXVI, y traducido al español en la Revista de Economía Política (vol. VIII, núm. 3, págs. 1.2 y sigs.).

ROBINSON, E.A.G. Monopolio (trad. de Víctor L. Urquidí), 2a. ed., México, FCE, c1968, 1986.

ROBLES GLEEN, José Luis. Nueva Ley de Competencia Económica. Consideraciones en tomo a su interpretación y aplicación. México, 1993.

RÖPKE, Wilhelm. Introducción a la economía política, Unión Editorial, Madrid, 1974. (Publicada originalmente en alemán en 1937.)

SCHEIFLER AMEZAGA, Xavier. Historia del pensamiento económico, México, Trillas, 1969.

SCHUMPETER, Joseph A., Capitalismo, socialismo y democracia (2 tomos), Ediciones Orbis, Barcelona, 1983.

SELDON Arthur. Diccionario de Economía. Colección "libros de economía oikos", Barcelona España, 1986.

**VARIOS, Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio**. Fundación Konrad Adenauer. México, 1994.

Varios, **Diccionario Jurídico Mexicano**, 2a. reimpresión, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993

Varios, **Los Derechos del Pueblo Mexicano**. México a través de sus constituciones. Tomo V. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Porrúa. México, 1978.

VILLORO Toranzo, Miguel, **Introducción al estudio del derecho**, México, Editorial Porrúa, 1966

WESTON, Howard I.Q.C: **An Overview of Canada's Competition Act.**, Canada, 1993.

ZULFI, Sadaque. **Competition Law, Market Integration and the Nafta: the canadian Perspective**. Seminario realizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Mayo, 1994

## **Legislación.**

**Adiciones y Reformas a la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica**. Diario Oficial de la Federación, 3 de enero de 1980, pág.7.

**Clayton Act (1914)**

**Código Civil Para El Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal**, De. Porrúa, México, D.F. 62a.

**Competition Act**, Minister of Supply and Services Canada, Canada, 1990.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Editorial Sista, México, 1994.

**Decreto que Reforma la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional**, Diario Oficial de la Federación 31 de diciembre de 1942, págs. 2-3

**Decreto que reforma los artículos 19, 22 y 23 de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 constitucional en materia de Monopolios**. Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1952, pág.24

**Decreto que Reforma los artículos 1,5 y 21 de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios**. Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1974, pp. 36-37.

**Diario Oficial de la Comunidad Europea**, 31 de Agosto de 1992.

**Federal Trade Commission Act (1914)**

**Ley de Inversiones Extranjeras**

**Ley Federal de Competencia Económica**, 2a. de., México, 1994 (Publicada por la Comisión Federal de Competencia).

**Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**, Colección Porrúa, 30a. edición, México, 1994.



**Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.** Diario Oficial de la Federación, 12 de octubre de 1993.

**Sherman Act (1890)**

**Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos.** SECOFI, México, 1993.