

308909



UNIVERSIDAD PANAMERICANA *J*
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

Lyg

T E S I S

“COMENTARIOS EN TORNO A LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA”

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

ALFONSO BOLIO BARAJAS

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JUAN FEDERICO ARRIOLA CANTERO

México, D.F.

259149

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi papá y a mi mamá, a mi tío Ernesto, y a mis hermanos Ernesto, Carmen y José María, por que lo son todo en mi vida, con mucho cariño.

“Algunos pretenden que todas las diferencias entre los norteamericanos y nosotros son económicas, esto es, que ellos son ricos y nosotros pobres, que ellos nacieron en la Democracia, el Capitalismo y la Revolución industrial y nosotros en la Contrarreforma, el Monopolio y el Feudalismo.”

Octavio Paz, “El laberinto de la soledad”

INDICE

Introducción

I. Marco Jurídico Mexicano en defensa de la Competencia.....	1
1. Antecedentes históricos.....	1
2. Marco Constitucional.....	8
3. Legislación.....	23
4. Costumbre.....	61
5. Jurisprudencia.....	63
II. Invasión de esferas derivada de los artículos 14 y 15 de la Ley.....	73
1. Análisis de las normas en conflicto.....	73
2. El artículo 105 y sus reformas.....	78
3. Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	83
4. Controversias Constitucionales en otros Estados.....	93
a) España.....	93
b) Estados Unidos de América.....	97

III. Invasión a los Tribunales Federales en materia de Juicio de Amparo...101

1. El Juicio de Amparo y el control constitucional.....	102
2. Violaciones directas a la Constitución.....	109
3. Recurso Administrativo.....	115
4. Propuesta de la posible solución al problema planteado.....	119

IV. Derecho de competencia en otras jurisdicciones..... 122

1. Estados Unidos de América.....	123
2. Alemania.....	128
3. Bloques Comerciales.....	131
a) Comunidad Europea.....	132
b) América del Norte.....	137

Conclusiones.....	142
-------------------	-----

Apéndice

Bibliografía

Introducción

La compleja situación actual de nuestro país debe llevarnos a realizar gran cantidad de reflexiones en todos los ámbitos. Sin duda uno de esos aspectos es el de la competencia económica y su regulación conforme a Derecho.

El análisis de la regulación legal del proceso de competencia en México refleja fenómenos jurídicos, económicos, políticos, sociales e históricos de la más diversa índole, es decir, la nueva Ley Federal de Competencia Económica nos permite darnos cuenta de múltiples errores que se han cometido en nuestro proyecto nacional y de los que ahora estamos sufriendo las consecuencias.

La normatividad establecida para que los diversos agentes económicos compitan en el mercado va mucho más allá de la definición técnica y combate de fenómenos monopólicos que se pueden presentar en nuestra economía.

A finales del siglo XX hemos sido testigos de acontecimientos sorprendentes a nivel mundial tales como el fracaso del sistema comunista, sin embargo prácticamente no se tiene conciencia del inminente fracaso del sistema capitalista, por el contrario, se le considera como vencedor cuando en realidad no cesa de mostrar su decadencia e inhumanidad.

No debemos olvidar que la Ley Federal de Competencia Económica sobre la que haremos comentarios en el presente trabajo, entró en vigor cuando se tenía la creencia generalizada de que nuestro país se estaba adentrando al primer mundo derivado de la aplicación de una política netamente liberal.

Se consideraba en ese entonces que el mercado se comporta en forma casi perfecta y que estamos en condiciones de competir en el ámbito internacional con industrias de cualquier otro país, mientras que en el nacional únicamente se debían introducir ciertas reglas para que lograr una competencia justa.

Estas reglas son las que se debían contener en los artículos de la nueva Ley y al igual que en los países desarrollados se debían aplicar a todos por igual, sin establecer excepciones o estímulos para industrias desprotegidas, ya que al abrirse las fronteras tenderían a desaparecer por ineficientes lo cual era inevitable.

Asimismo, la aplicación del nuevo ordenamiento, estaría a cargo de una Comisión a la que se trataría de dar la más amplia autonomía posible para que deliberara libremente en relación con las amplias facultades que un organismo de su naturaleza debe tener.

Todo lo anterior fue llevado a la práctica por la simple voluntad del Presidente de la República, cumpliendo desde luego con las formalidades establecidas al

respecto, prácticamente han pasado cuatro años, tiempo suficiente para que en relación a sus efectos sea altamente cuestionada y comentada.

En este orden de ideas, procederemos a elaborar algunos comentarios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica. El método utilizado es inductivo, de esta forma se iniciará con una referencia histórica y el marco general constitucional establecido en el artículo 28, para continuar en forma particular con la exposición de los artículos más relevantes de la ley, haciendo mención al papel que han jugado en la regulación de los monopolios las otras fuentes formales del Derecho.

Posteriormente se tocan aspectos por demás criticables en los que se presenta una invasión de esferas y competencias al Poder Judicial de la Federación derivado del texto mismo de la Ley Federal de Competencia Económica, se utiliza como instrumento adicional de análisis en lo referente a las controversias constitucionales, el Derecho comparado.

Finalmente recurriendo de nuevo a ésta herramienta, se expone en forma general, la manera en que se regula la materia de competencia y libre concurrencia en otras jurisdicciones, así como en la conformación de los dos principales bloques económicos.

El objetivo principal del trabajo es remarcar algunas notas características de nuestro sistema jurídico a partir de la Ley Federal de Competencia Económica, así como proponer mejores soluciones de las que se han tomado.

Sin duda, la forma en que es posible sentar las bases para tener un mejor futuro, es la aplicación de la ciencia Jurídica, para ello, los abogados debemos retomar el mando de las decisiones para poder construir un verdadero estado de Derecho y una sociedad más justa.

La tarea se vuelve difícil, ya que no hemos perdido únicamente la toma de las decisiones políticas fundamentales, sino que el gremio ha permitido que inclusive las tareas propias del jurista sean compartidas por diferentes profesionistas, de seguir esta tendencia no sería sorprendente que en algunos años la función jurisdiccional no sea exclusiva de los abogados.

En este sentido, es notable que la Ley Federal de Competencia Económica es labor en buena medida de economistas, por ello llega a establecer disposiciones francamente discutibles desde el punto de vista jurídico, y si a lo anterior le aumentamos que en su aplicación los efectos prácticos de la misma han sido más bien negativos, queda claro que lo más conveniente es evitar dichas situaciones.

Estando el Estado moderno en grave crisis y siendo conscientes de los enormes retos que se presentan para los próximos años, debemos luchar y lograr que los cambios que se presenten en la organización política mundial y en lo específico local, tengan el respaldo de una ciencia que por siglos ha demostrado ser efectiva para una mejor convivencia humana.

Lo anterior, sólo puede movernos a ser mejores abogados y luchar con el trabajo diario por dicha causa, de tal forma que en la medida de lo posible aportemos a la sociedad con nuestros conocimientos las condiciones para que sea posible dar a cada quien lo suyo.

México, Distrito Federal, diciembre de 1997.

I. Marco Jurídico Mexicano en defensa de la Competencia.

En este capítulo se busca establecer las características esenciales de nuestras leyes en materia de monopolios y prácticas monopólicas, iniciando con los antecedentes históricos que han llevado a nuestro país a obtener un sistema legal como el que actualmente rige la vida de las empresas al competir en el mercado, continuando con los lineamientos que contiene la Norma Fundamental para llegar a la legislación secundaria, el análisis de ésta última, así como de las otras dos fuentes formales de Derecho tradicionalmente reconocidas.

1. Antecedentes históricos.

En México se han dado prácticas monopólicas desde el surgimiento de su identidad nacional (finales del siglo XVIII), ya que desde la época de la Colonia sucedía que algunos comerciantes acaparaban las cosechas y productos provenientes de Europa, fijándoles precio arbitrariamente.

Desde el punto de vista jurídico se encuentran desde las Leyes de Indias disposiciones tendientes a evitar abusos en contra de los consumidores. Quienes se encargaban de aplicar esta normatividad eran los alcaldes ordinarios y regidores, los cuales vigilaban el abastecimiento y provisión de las ciudades así como fijaban los precios de venta de artículos básicos.

Fue por ello que en las principales ciudades de la Nueva España se instalaron almacenes mercados denominados Alhóndigas en los que se guardaban y vendían los granos con limitación de precios y cantidades, en beneficio de la comunidad.

También existían los Estancos que eran verdaderos monopolios de carácter estatal para procurar provecho al fisco, sin embargo no eran siempre administrados por el Gobierno, ya que podían ser arrendados a particulares interesados en explotarlos.

Evidentemente, no podemos usar los parámetros actuales para juzgar la bondad de la política utilizada por la corona española en materia de competencia económica, pero debemos aceptar que con tres siglos formando parte del Imperio Español y tomando en cuenta la tranquilidad y el progreso que se vivió en estos territorios, fue adecuado el manejo que se le dio, al menos bajo la primera dinastía dominante, la de los Austrias.

Cuando la dinastía de los Borbones llegó al poder en plena consolidación del Estado Moderno, el cambio de la política fue radical en nombre de la modernidad, se vivió un despotismo ilustrado que en buena medida tuvo como consecuencia un ambiente de molestia en la sociedad novohispana, y finalmente

la Guerra de Independencia como un movimiento en contra de la modernidad impuesta por la élite política, que era completamente ajena a la realidad.

El típico ejemplo de lo anterior fue la Real Ordenanza de Intendentes, del año de 1786, en la cual se estableció la vigilancia y administración de los estancos por parte de funcionarios nombrados exclusivamente para ello y por consiguiente la tendencia centralizadora por parte del Estado Moderno¹.

La Guerra de Independencia no trajo como consecuencia la eliminación inmediata de los monopolios y estancos que existían en la época colonial, ya que en un principio lejos de ser un movimiento reaccionario, fue restaurador, y al fracasar el proyecto trigarante, se pusieron poco a poco en práctica, ideas extranjeras "modernas" en el manejo del país y de su sociedad tradicionalista, esto explica la eliminación del estanco del tabaco hasta 1856.

"Con tales antecedentes, los constituyentes de 1857, educados en el pensamiento liberal, discutieron y redactaron un documento de contenido absolutamente liberal, esto es, cuidaron siempre que el Estado fuera ajeno a ciertas actividades que resultaran provechosas para los particulares".²

¹ Cfr. Enrique Florescano e Isabel Gil Sánchez, Historia General de México (Tomo 1), México, El Colegio de México-Harla, 1987, pp. 491-519.

² E.A.G. Robinson., Monopolio, México, Fondo de Cultura Económica, 1986., p.281.

Las ideas liberales, en sus aspectos filosóficos, económicos, políticos y jurídicos, formaron el pensamiento del constituyente mexicano expresado en la Constitución de 1857. Como siempre, las ideas que estuvieron de moda en Europa tiempo atrás tuvieron gran influencia en nuestro país bastantes años adelante, así la racionalidad y el individualismo del siglo XVIII se plasmaron en las leyes de nuestro país en el siglo XIX.

La idea del orden natural o liberalismo económico de la escuela francesa llamada Fisiocracia trató de establecer las bases para entender el mundo económico que nos rodea. Los fisiócratas siguiendo las ideas de los filósofos del Derecho Natural, sostenían que el orden que existe en la naturaleza debe transportarse a la actividad humana logrando el gobierno más perfecto y la mayor felicidad posible. En consecuencia, el hombre debe tener plena libertad para que desarrolle todas sus capacidades en la actividad económica. Estas ideas fundamentaron la Independencia de las Trece Colonias, la Revolución Francesa y más tarde influyeron en la formación de los gobiernos hispanoamericanos.

“Destruídas las instituciones históricas intermedias entre el poder del Estado y los individuos, quedarán tan solo el individuo y el Estado, el cual habrá de tener una función meramente negativa y jurídica: la salvaguarda de las libertades individuales y la coordinación de derechos”.³

³ Rafael Gamba., Historia Sencilla de la Filosofía, México, Editora de Revistas, 1989, p.79.

Para conseguir la realización del orden natural o liberalismo económico, según los fisiócratas, es necesario que el gobernante dicte tan solo las legislaciones relativas a la propiedad privada, los precios, la tasa de interés, así como la principales disposiciones fiscales y sociales.

Los fisiócratas parten de una filosofía individualista y optimista, según la cual, así como la sociedad es igual a la suma de los individuos que la componen, así también el interés general es igual a la suma de todos los intereses particulares.

Es por ello que cada individuo debe tener la máxima libertad para que busque el mayor beneficio posible por medio de su actividad económica y de esta forma se obtendrá el máximo bienestar posible para toda la sociedad.

Si cada quien trabaja para obtener la mayor producción posible, con el fin de ganar más, la sociedad dispondrá de mayor número de satisfactores al precio más bajo posible logrando así el bienestar social. "De esta manera desaparecerán las grandes diferencias entre ricos y pobres, y la sociedad estará constituida por gente dichosa y probablemente no existirá ningún miserable. En el peor de los casos serán en pequeñísimo número".⁴

⁴ Xavier Scheifler Amezaga., Historia del Pensamiento Económico, México, Trillas, 1969., p. 163.

Los fisiócratas señalaron medidas que habían de implantarse en la Sociedad para el beneficio de todos:

- a) Prohibición de las asociaciones profesionales.
- b) Impuesto único sobre las rentas agrícolas.
- c) Libertad de actividad y de comercio interior y exterior.
- d) Exclusión del Estado en el campo de la economía.

Los últimos dos incisos son de gran interés para el presente trabajo, y por su actualidad conviene ampliarlos, para los fisiócratas el interés personal, en un ambiente de orden y absoluta libertad trae el bienestar general. Al Estado le corresponde promover el orden natural, la recta administración, las vías de comunicación, y su papel en el campo económico es sumamente pasivo.

Para que el sistema de mercado libre funcione, es necesario contar con una estructura jurídica que garantice dos derechos fundamentales: derecho de propiedad sobre los bienes de producción y libertad absoluta en el campo económico, resultando de lo anterior la libertad de competencia, producción, industria, contratación, mercado y consumo.

Las ideas de esta escuela influyeron enormemente en la creación de la corriente filosófica del liberalismo, podemos decir que Adam Smith tomó estas ideas para configurar su sistema económico y las unió a las de la sociología, política y ética bajo el principio "*laissez faire, laissez passer*" (normalmente traducido como dejar hacer y dejar pasar) que resume su pensamiento⁵.

Para lo anterior es necesario implantar una estructura ideológica basada en la filosofía individualista y racionalista, una estructura psicológica que impulse a cada individuo a producir, una estructura económica basada en una economía de mercado con amplia movilidad de los factores de la producción y dinamismo entre oferta y demanda así como una estructura política en la que el Estado no tenga un papel activo en la Economía.

Estas ideas liberales fueron las que triunfaron en la segunda mitad del siglo XIX en nuestro país, no obstante ser históricamente ajenas y por lo mismo su implementación fue completamente artificial y diseñada para una sociedad diferente a la mexicana de tipo rosseauiana y protestante donde el éxito personal se identifica con el económico y que con el prefijo "neo", dominan en la actualidad a la clase política no obstante haber mostrado su rotundo fracaso.

⁵ Cfr. Adam Smith, Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones, Segunda edición, México, U.N.A.M., 1958.

2. Marco Constitucional.

El Constituyente de 1856 como hemos mencionado, fue profundamente liberal y aunque no podemos trasladar la afirmación anterior sin matizarla, al Constituyente de 1916, en el tema en cuestión coincidía su pensamiento y decidieron copiarlo, de tal forma que al redactar la Constitución de 1857 y de 1917 respectivamente, fueron inspirados por dichas teorías en el capítulo de las Garantías Individuales y en específico, los artículos 5° y 28.

Es necesario analizar el contenido de dichos artículos que contienen la garantía de libertad de comercio, industria o trabajo, la de libre concurrencia y la prohibición de los monopolios y prácticas monopólicas.

“La concurrencia mercantil significa la participación de dos o más sujetos en una actividad comercial, ofreciendo sus productos o sus servicios al público. En el sistema económico de mercado, propio de los países capitalistas, la concurrencia implica la competencia entre los concurrentes”.⁶

Lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 5° Constitucional vigente, según el cual: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, Porrúa, 1995, p. 574, investigación de la voz *Concurrencia Mercantil*, por Jorge Barrera Graf.

de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad...”

Barrera Graf, afirma que la libertad de comercio tiene como límites la realización de actividades ilícitas o contrarias al interés público; consecuentemente, que es posible limitarla e incluso prohibirla cuando su ejercicio viole derechos de terceros o atente contra el bien público, como lo indica el Código Civil italiano (art. 2586), lesione los intereses de la economía nacional.

“En efecto, la licitud y el respeto a los derechos de la sociedad de que habla la norma, exigen que el ejercicio del comercio no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, como con precisión indica el artículo 1830 del Código Civil al definir lo que significa un hecho ilícito; lo que repite el artículo 1910 del mismo ordenamiento”.⁷

La libertad en el sentido jurídico, de comercio en este caso, es la posibilidad de realizar una actividad y que la misma no afecte derechos de terceros o el interés público, ya que una libertad sin frenos conduciría al abuso del fuerte en contra del débil y al caos, resultando más bien un libertinaje.

⁷ Idem, p.574.

“La interpretación que deba darse a la libertad de comercio y al texto del artículo 5° constitucional, se desprende tanto de diversos preceptos de nuestro derecho, como de prácticas en materia de concurrencia que restringen la libre competencia”⁸, ya que como dijimos en el párrafo anterior, de lo contrario no podríamos hablar en sentido estricto de libertad sino de libertinaje.

Dentro de la parte dogmática de la Constitución que consagra las garantías individuales, formando parte del Capítulo Económico, también está comprendido el artículo 28 que prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas y en general los actos que atentan contra la libre concurrencia en el mercado.

Lo anterior ha sido logrado después de diversas modificaciones y discusiones a través de años en búsqueda de un texto adecuado, para mayor comprensión de su contenido y reglamentación, es necesario revisar brevemente los antecedentes jurídicos del mismo.⁹

a) Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

⁸ Idem, p.575.

⁹ Cfr. Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México 1808-1992, México, Porrúa, 1992. Nótese además, que no se mencionan todas las Constituciones que han estado vigentes en nuestro país, ya que en algunas no se desarrolló el tema en cuestión. Valga como ejemplo decir que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824) no contempló una parte dogmática en su texto.

- b) Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842.

- c) Voto particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, del 26 de agosto del mismo año.

- d) Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 2 de noviembre de 1842.

- e) Bases orgánicas de la República Mexicana, del 12 de junio de 1843.

- f) Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechado el 20 de mayo de 1856.

- g) Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 16 de junio de 1856.

- h) Artículo 28 de la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857:

"No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á título de protección á la industria. Exceptuándose (sic) únicamente, los relativos á acuñación de la moneda, á los correos y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora".¹⁰

¹⁰ Idem, p.610.

No obstante, –como se puntualizó anteriormente– que fue el de 1857, un Constituyente profundamente liberal, decidió que ciertos servicios quedaban en manos del Gobierno por razón de Estado, así quedaron fuera del control de los particulares la acuñación de moneda y los correos, lo mismo que se protegió el derecho de los inventores.

i) Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, del 10 de abril de 1865.

j) Mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, del primero de diciembre de 1916.¹¹

“ [...] con estas reformas el artículo 27, con la que se consulta para el artículo 28 a fin de combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia, la que es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos [...] espera fundamentalmente el Gobierno de mi cargo que las instituciones políticas del país responderán satisfactoriamente a las necesidades sociales [...]”

Artículo 28 del Proyecto:

“En la República Mexicana no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni 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, radiotelegrafía, y a los privilegios que por determinado tiempo se concederán a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos.

¹¹ Cfr., Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, El artículo 28 Constitucional, Cámara de diputados, LV Legislatura, México 1994, pp. 9-593.

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, con el objeto de obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la 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 a 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 determinada clase social".

k) Texto original del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos del 5 de febrero de 1917:¹²

"En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase; ni 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 tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria y comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera 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 o industriales 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 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."

¹² Tena Ramírez, Op.Cit., p. 833.

Como se desprende de la lectura del Proyecto y del texto aprobado en Querétaro, se consideró adecuado realizar algunas adiciones, siendo las principales:

(i) Creación de un banco único de emisión de billetes.

(ii) No considerar monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses.

(iii) No considerar monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores que en defensa de sus intereses o del general, vendan en forma directa en mercados extranjeros, con los requisitos y controles que claramente se establecen en el texto transcrito.

l) Texto vigente del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:¹³

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

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

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

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

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

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

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

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal

fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

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

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

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

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

No obstante que el texto actual ya no regula exclusivamente la materia de monopolios y a simple vista parecería ocioso presentarlo completo, consideramos que no es así ya que con ello se comprueba la falta de seriedad y respeto que se tiene por la Constitución que según Tena Ramírez es rígida¹⁴, y en realidad es tan fácilmente modificable que podemos decir que la Constitución de 1917 aunque formalmente sigue vigente, materialmente es otro Documento Fundamental, máxime que en estricto sentido México solo ha sido constituido una sola vez y por tanto ha tenido tan solo una Constitución, la de 1824, debiendo ser en teoría las

¹⁴ Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, México., Porrúa, 1992, p.12 y ss.

posteriores reformas a la misma, aunque en la realidad quién ha ostentado el poder en nuestro país cree que ostenta el derecho supremo y soberano de volver a constituir, lo que al extremo en la segunda mitad del siglo XX ha llegado a ser el Constituyente Sexenal es decir, el titular del Ejecutivo Federal.

Un proyecto de una página se convirtió en un artículo de dos que al paso de los años se contempla en más de cuatro, y si esto le pasa a la Carta Magna que será de la legislación que la reglamenta, es absurda la práctica y de dudoso sustento jurídico, de que cada titular del ejecutivo la reforma a su antojo y según sus propias ideas y en ocasiones caprichos.

Parece que las prácticas borbónicas llegaron desde el siglo XVIII para quedarse en la élite política, primero novohispana, hoy mexicana, así también, en aras de la modernidad cada Presidente de la República sin tomar en cuenta la realidad que gobierna, elabora decretos que por lo general no han tenido discusión seria ni oposición razonada tanto en el Congreso de la Unión como en las legislaturas de los Estados.

Es necesario para fortalecer el sistema jurídico mexicano, y en específico el de protección a la competencia económica, reformar los artículos constitucionales 71 y 135, en términos de dejar claro que el primero no otorga facultades para iniciar reformas constitucionales, y en el segundo establecer quienes las pueden iniciar (dejando fuera --por supuesto-- al titular del ejecutivo federal).

Es cierto asimismo, que la Constitución debe irse actualizando a la realidad atendiendo las demandas y expectativas de la sociedad, "se ha dicho y con razón que nuestra Constitución no es estática ni pétrea; se ha dicho también y con la misma razón, que en México el orden jurídico lejos de representar un obstáculo para el cambio, ha servido para encauzarlo. La tesis de que el derecho debe recoger los datos de la realidad ha sido reemplazada en nuestro país, por la de que al derecho corresponde establecer las bases para modificar la realidad".¹⁵

Esta válida opinión del licenciado Valadés, no la compartimos completamente por considerar que la realidad se impone, pero independientemente de tener otra visión, parece claro que se debe definir un proyecto de Nación adecuado y lograr su permanencia, ya que el simple hecho de tener normas constitucionales liberales, no ha producido que la sociedad mexicana sea liberal, y menor impacto podrá tener si frecuentemente se modifican los lineamientos principales de la Norma Fundamental.

Es así que la Ley de competencia económica, materia de estudio en el presente trabajo, fue sometida por el Presidente de la República en funciones en el año de 1992 al H. Congreso de la Unión, por conducto de la Cámara de Diputados actuando como cámara de origen, y no obstante que al parecer surgió

¹⁵ Diego Valadés, *El capítulo económico de la Constitución*, en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, México, Porrúa, 1985, p. 22.

un estudio y discusión de la misma entre los diputados, el hecho de que provenga del poder Ejecutivo solo demuestra la cuestionable práctica común desde el punto de vista jurídico de dichas instituciones así como la inexistente creatividad y muy pobre tarea legislativa, de la mayoría de los miembros del Congreso Federal.

Después de estas reflexiones que nos ayudarán a establecer la eficacia de nuestra legislación de competencia, podemos ahora si volver a las partes del artículo 28 constitucional que hablan específicamente de nuestro tema y realizar el análisis y comparación de las líneas vigentes en un principio y en la actualidad:

En general, las modificaciones principales a esta parte del llamado "capítulo económico" de la Ley Fundamental¹⁶, (artículos 25, 26, 27, 28, 131 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), son del tenor de modificar su orden y alcances, reconociendo que la redacción actual es un poco más clara, pero también cuestionando los detalles a los que llega por ser más bien, propios de leyes secundarias.

Así es un acierto haber incluido en el texto actual de la Constitución la palabra "prácticas monopólicas" ya que se refiere a un concepto jurídico diferenciado que el incluido en "monopolio", precisión que se hará más adelante en el capítulo referente a la Ley Federal de Competencia Económica.

¹⁶ Cfr. Diego Valadés, *El capítulo económico de la Constitución*, en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta, México, Porrúa, 1985, pp.19-33.

Si dividimos --siguiendo al maestro Ruperto Patiño Manffer-- para su estudio el artículo 28 Constitucional en dos partes, podemos decir que la primera establece el principio general que en materia de competencia económica nos rige, la prohibición de los monopolios.

En esta primera parte, sin embargo, se establecen algunas excepciones a dicho principio, a saber:

a) Actividades económicas reservadas al Estado por considerarse áreas estratégicas.- de conformidad con las ideas anteriormente expuestas, dichas áreas estratégicas han sido tan variables como las ideas político-económicas que se manejan en el extranjero, modificando la Carta Magna cada grupo en el poder según más les convenga, o en el mejor de los casos, según piensen le convenga más al país, sin recapacitar en la propia complejidad mexicana, olvidando que los afectados directamente son seres humanos que viven en el territorio nacional, que requieren de un proyecto claro y de reglas estables, que en términos jurídicos, se traduce en un respeto por la función pública y en última instancia por la Carta Magna de la Nación.

Consideramos válido e importante que el Estado conserve el control de las áreas estratégicas, reconociendo la dificultad en definir las, sin embargo existen otras opiniones que afirman que el Estado “prohíbe los monopolios, pero los

impone a favor del Estado federal, mediante el fácil medio de negar que lo sean (no son monopolios), respecto de las áreas estratégicas que enumeran los párrafos cuarto y quinto del artículo 28 constitucional, y que cubren actividades económicas de fundamental importancia".¹⁷

b) Protección a ciertas asociaciones de trabajadores.- poco análisis es necesario para los efectos del presente trabajo por no tener en la vida práctica grandes repercusiones, al menos en lo que se refiere a la libre competencia en el mercado en la actualidad, sin embargo puede explorarse para solucionar problemas de algunas industrias nacionales que requieren por su naturaleza un trato preferencial que en éstos términos avala la Constitución.

c) Privilegios para autores y artistas.- al igual que en 1917, se establecen los lineamientos constitucionales relacionados con los derechos de autor y su protección, que en forma reglamentaria son regulados por la Ley Federal de Derechos de Autor, la Ley de la Propiedad Industrial, el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, el Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, así como diversos acuerdos en aras de protegerlos.

¹⁷ Jorge Barrera Graf, *Libre competencia, competencia desleal y monopolios*, en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio, Tomo I, México, U.N.A.M., 1988, p.70.

Es así como “en el propio texto constitucional se incorporan tres grandes grupos de excepciones que no se consideran monopolios, a pesar de que se trata de actividades que desde un punto de vista económico pudieran considerarse con tal carácter. Estas excepciones reflejan el verdadero sentido de equilibrio que el Constituyente buscó al redactar este precepto”.¹⁸

La segunda parte del artículo en comento, establece lineamientos generales que tienen por objeto señalar al Estado las materias en que puede intervenir de conformidad con las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Así de ésta forma queda claro el grado de intervención que el Estado Mexicano tendrá en la economía, sin conceder, de ninguna manera, que lo anterior ha llevado a que tengamos en el Estado Mexicano, uniformidad en nuestra política económica de consumo interno, por el contrario, se ha comportado en los últimos años como un movimiento pendular, derivado del abuso con el que se ejerce el poder así como de innumerables vicios y contradicciones que existen de antaño en nuestro sistema político constitucional.

Una vez que ha quedado definido, en forma general, el marco constitucional e histórico que se relaciona en lo específico con el tema de la Competencia Económica, --objeto de estudio del presente trabajo--, entraremos

¹⁸ Ruperto Patiño Manffer, Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones, El artículo 28 Constitucional, Cámara de Diputados, LV Legislatura, p. 14.

propiamente en la materia del presente capítulo, a revisar y hacer comentarios sobre la normatividad antimonopolios vigente actualmente en los Estados Unidos Mexicanos, sobre la base tradicional de las tres fuentes formales del Derecho: ley, costumbre, y jurisprudencia.

3. Legislación.

El presente apartado tiene por objeto analizar la Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional del 2 de diciembre de 1992 con el texto vigente en la actualidad (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, páginas 9 a 15 de la Primera Sección).

Se recalca que según el sistema positivista que vive en términos generales el Derecho a nivel mundial, "no pocos están de acuerdo con el Decano Pound cuando caracteriza a Kelsen como el indiscutible dirigente jurídico de la época"¹⁹, la Ley es la principal fuente de normatividad, y podría decirse que la única, ya que las otras dos están supeditadas al reconocimiento y fuerza vinculatoria que la misma les otorgue.

¹⁹ Eduardo García Máynez, Algunos aspectos de la doctrina Kelseniana, México, Porrúa, 1978, p.10

Por ello, independientemente de la válida crítica, —tan necesaria en nuestros días— a ésta restringida concepción del Derecho y que también comentaremos en el apartado correspondiente del presente capítulo, la realidad provoca que nos detengamos más en el estudio del presente numeral, es decir en la legislación positiva, en la especie, la Ley Federal de Competencia Económica.

El último gobierno que intentó imponer “la modernidad” en nuestro país (1988-1994)²⁰, con su Plan Nacional de Desarrollo propuso que el eje de la misma sería la transformación económica como estrategia para mejorar las condiciones de vida de los mexicanos; para ello, la élite en el poder, integrada principalmente por economistas y tecnócratas instruidos en el extranjero implantó desde los escritorios de sus oficinas, sin ninguna consulta pública o consideración razonada de los afectados, sendos cambios a la política económica con su consiguiente reforma a la estructura jurídica del país, por ellos mismos diseñada.

Para lograr la modernización política y económica, se trató de vender a la sociedad la idea de formar una economía de mercado, (derivada del liberalismo económico, elegantemente llamado liberalismo social), para que no solo se convenciera de que era el mejor camino, sino el único, para el mejoramiento de los niveles de vida del total de la población mexicana, empezando lógicamente por enriquecer a unos cuantos que “contagiarían” la riqueza a los demás.

²⁰ El Gobierno actual, que sucedió al periodo mencionado, ha continuado en términos generales con la misma política, pero al haberse impuesto la realidad a la utopía, ya no se habla de tener la fórmula para llegar a la modernidad, sino para salir de la crisis que ellos mismos provocaron.

Durante varios sexenios, la política económica de los anteriores gobiernos se basó en la protección del mercado nacional, con el objeto de lograr que las empresas de nuestro país se desarrollaran sin la competencia negativa de empresas extranjeras. La política de "sustitución de importaciones" y "el desarrollo estabilizador" estaban ligadas a las condiciones reales del mercado existente a nivel nacional.²¹

Sin embargo, en la concepción tecnócrata (con cierta razón), tales políticas trajeron como consecuencia el retraso de la industria, bajo nivel en la calidad de los productos y precio elevado de los mismos, por eso decidieron virar el rumbo ciento ochenta grados, en unos cuantos meses.

En tal sentido, se promovió la liberalización de nuestra economía, abriendo las fronteras al libre comercio internacional y estableciendo en nuestro mercado las nuevas condiciones de la economía mundial.

En principio, derivado del fenómeno globalizador, debían analizarse posibles cambios y diversas opciones para implementarlos en México, pero desde luego con anterioridad era necesario reducir el "costo país" que teníamos para

²¹ Cfr. Javier Aguilar Alvarez de Alba, en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1994, pp. 10-12.

que con el transcurso del tiempo en condiciones iguales fuéramos altamente competitivos a nivel mundial.

En este sentido, si bien momentáneamente teníamos como ventaja competitiva el bajo costo de la mano de obra mexicana, solo debía ser éste beneficio temporal y secundario. Si se consideraba --como se hizo-- el principal beneficio de nuestra economía, el planteamiento de entrada era equivocado, ya que si como ellos mismos profetizaban, nos convertíamos en un país desarrollado y el nivel de vida de las clases desprotegidas se elevaba, el salario del trabajador lo haría en la misma proporción, perdiendo nuestra débil ventaja competitiva.

Al hablar de disminuir el "costo país", nos referimos a la imperante necesidad de haber logrado que los servicios que envuelven el proceso de producción fueran mínimos, pero por el contrario, éstos eran de pésima calidad y de mucho más alto precio que el de los países con quienes empezamos de pronto a competir, así el teléfono, agua, luz, limpia, impuestos (federales y locales) etcétera, aunado al problema de burocratización y al fenómeno de corrupción generalizada, nos ubicaba como poco competitivos.

Sin embargo, la política económica establecida en forma moderada a partir de 1987 y de manera indiscriminada desde 1989, suscitó substanciales cambios en el marco jurídico que regula los principales aspectos de nuestra economía, entre ellos la competencia económica, y por ello la imperiosa necesidad de

redactar y poner en práctica al vapor una nueva Ley Federal de Competencia Económica, acorde con la reforma impuesta, cuya iniciativa de ley pasamos a continuación a comentar²².

Tomando como premisa fundamental que en un mercado monopolizado, tanto la calidad y cantidad de los bienes y servicios proporcionados por este es menor que los otorgados por un mercado en el cual rige la competencia y la libre concurrencia, se comenzó a elaborar en los Pinos el proyecto de la nueva normatividad de la materia.

En este orden de ideas, al evitar que se presente la figura del monopolio en un mercado, aumentará la capacidad competitiva de un país, en el entendido de que cuando los agentes económicos no enfrentan competencia externa, o esta se encuentra limitada, ven reducidos sus incentivos para hacer más eficientes sus sistemas de producción y distribución, limitando así mismo las inversiones en su proceso de producción.

Así se decidió solucionar éste problema que efectivamente aquejaba al país, mediante la introducción a los mercados de nuevos oferentes, los cuales deberán ofrecer la mejor calidad al mejor precio, protegiendo siempre el proceso de competencia y libre concurrencia, beneficiando finalmente al consumidor final.

²² Cfr. Exposición de motivos e Iniciativa de Ley presentada por el Titular del Ejecutivo Federal, al H. Congreso de la Unión, el 25/XI/1992, así como el dictamen efectuado por la Cámara de Diputados.

Sin embargo, no se tomó en cuenta en ese momento, que si bien puede ser cierto lo anterior, es necesario tomar en cuenta que los productores deben siempre competir en igualdad de circunstancias, o de lo contrario la industria nacional queda afectada a tal grado que puede llegar a desaparecer o venderse.

Se reconoce en la misma Exposición de Motivos, que en el pasado, los controles directos se justificaron, pues ayudaban a establecer un equilibrio eficiente entre las fuerzas del mercado mediante la protección de industrias incipientes y buscando alcanzar niveles de autoabastecimiento del mercado nacional, mismos que los "nuevos ilustrados" decidieron borrar de un plumazo.

Lo anterior lo justificaron ya que en su opinión, dicha política económica no dio grandes resultados ya que al tener la industria la garantía del mercado interno, desaparecieron todos los incentivos para competir en el mercado internacional, propiciando con ello baja calidad y alto precio de nuestros los productos nacionales.

La iniciativa sostuvo que es más adecuada la medida de comerciar con el exterior en una forma más libre que en el pasado, promoviendo la mejor calidad de los productos ya que los mismos deberán competir en el extranjero, lo cual trae como consecuencia mejores precios y más calidad, olvidando el pequeño detalle, de que para ello lo primero es estar en condiciones de competir con los

productores internacionales a los que se les regaló el mercado nacional al abrirlo a la competencia indiscriminadamente.

Por otra parte la iniciativa hace el planteamiento de que sea el Presidente de la República el encargado de establecer precio máximo de ciertos bienes y servicios, para proteger la economía de quienes menos tienen, otorgando más facultades al “emperador sexenal”, que se constituye de nuevo en el salvador de las clases desprotegidas, siendo en realidad un arma política y de control efectivísima para el “gran tlatoani”²³ de finales de siglo XX.

Como idea central, la cual parece bastante acertada, se señala que el funcionamiento del mercado por si mismo no siempre produce los mejores resultados, por lo cual es necesario desarrollar instrumentos de rectoría que eviten prácticas nocivas derivadas de la absoluta libertad económica.

Siguiendo al texto constitucional, la propuesta definió las manifestaciones económicas que no constituyen monopolios, entre las cuales se encuentran, las realizadas por asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero y las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación aplicable. Evidentemente, se propuso la abrogación de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios publicada

²³ “Detrás del Presidente está el Tlatoani, el centralismo tolteca, el caudillo árabe, el patrimonialismo español”, Enrique Krauze, Citas y frases célebres de Mexicanos, México, Panorama, 1992, p. 165.

en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934, para proceder a la discusión y factible (en realidad segura) aprobación por parte del Poder Legislativo, de una nueva Ley Reglamentaria de la materia.

En cuanto a las prácticas monopólicas, la iniciativa propuso la clasificación en absolutas y relativas, diferenciando que actividades son prácticas monopólicas absolutas, y cuáles son las relativas. Así entre las primeras señala: los acuerdos monopólicos, acuerdos de cártel, acuerdos absolutos de división de mercados y la manipulación de las subastas públicas, resultando la iniciativa especialmente drástica al prever que son nulas de pleno derecho.²⁴

Por lo que se refiere a las prácticas monopólicas relativas, la iniciativa las define como los actos contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles substancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, asimismo señala de manera específica los supuestos en el que se presentan prácticas monopólicas de este tipo.

De la misma forma la propuesta establece los criterios para determinar lo que es un mercado relevante, concepto clave para determinar conductas contrarias a la ley, procurando manejar un criterio medio, al igual que la

²⁴ Cfr. Christian Lippert Helguera, Análisis al Proceso de Competencia en México, México, 1996.

determinación de que un agente económico tiene poder substancial en el mercado relevante, y por lo tanto, puede llegar a alterarlo en perjuicio de los consumidores.

Por lo que se refiere a las concentraciones, la iniciativa incluye en este rubro a todas aquellas actividades tendientes a impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales o similares manejados en pocas manos.

Se propuso que las concentraciones sean evaluadas previamente, con el objeto de determinar su grado de impacto en un mercado dependiendo el monto económico que representen, no obstante la ley es flexible en cuanto al tratamiento de las fusiones, debiendo tan solo notificarlas a la autoridad de la materia competencial, "una empresa grande no necesariamente es monopólica y lo que busca la Ley, a través de la Comisión correspondiente, es asegurar que se promuevan, uniones, alianzas, coinversiones, esto es, que el país crezca y cuente con una escala para poder competir con otras partes del mundo y con otras empresas internacionales sin que exista un comportamiento monopólico. La nueva ley no asocia monopolio con tamaño porque considera que hoy en día no es posible competir sin tener un tamaño adecuado en ciertos sectores de la

economía²⁵, logrando en pocos años que un solo empresario mexicano, dueño de Grupo Carso, haya consolidado el (i)mporio más grande de América Latina.

La actividad del Estado como agente económico, también es analizada en la iniciativa, ya que las empresas paraestatales pueden influir sobre manera en el mercado nacional o regional, sobre todo en los precios de los bienes y servicios, ya sea como proveedor o distribuidor con trato directo con el consumidor final.

Para tomar acciones y proteger al mercado nacional de los monopolios y garantizar la libre circulación de mercancías, la iniciativa propuso la creación de una entidad denominada Comisión Federal de Competencia, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con autonomía técnica y operativa, copiando modelos de este tipo existentes en países desarrollados, de los que pronto formaríamos parte.

En lo que se refiere a sanciones pecuniarias que se propuso incluir en la ley, resultando mucho mayores que en otros ordenamientos, se le dio justificación por las grandes ganancias monetarias que en cierto momento se pueden obtener como beneficio de las prácticas monopólicas, por lo que en caso de establecer una sanción pecuniaria pequeña, no alcanzaría los fines coactivos que se persiguen por medio de la aplicación de las mismas.

²⁵ Javier Aguilar Alvarez de Alba, Op.Cit, p. 21.

Asimismo se establece por la importancia y repercusión directa que tienen las prácticas monopólicas absolutas entre los competidores y los consumidores finales, que cualquier persona pueda denunciar ante la Comisión Federal de Competencia, la existencia de estas; no siendo así en cuanto a las prácticas monopólicas relativas ya que en este caso solamente el afectado puede denunciarlas, ya que no son siempre fáciles de identificar las mismas y sus efectos negativos no siempre son aparentes. Las sanciones propuestas se aplicarían tanto a las empresas como a los administradores responsables de las prácticas monopólicas.

En relación a las concentraciones, las infracciones cometidas se propuso fueran sancionadas con montos menores en comparación con las impuestas a las prácticas monopólicas absolutas, lo cual resulta ser bastante razonable.

Las anteriores propuestas, fueron sometidas al Congreso de la Unión por el Titular del Ejecutivo Federal, por conducto de la Cámara de Diputados, que actuó como Cámara de Origen.

En la Exposición de Motivos se afirma, que la Ley tiene por objeto ampliar los espacios para la atención de los particulares en el ámbito económico, así como adecuar a las necesidades del nuevo país soñado por los neoliberales, la

legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en lo referente a monopolios, libre concurrencia y libre competencia.

Las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados se reunieron en noviembre y diciembre de 1992, con un representante de la Cámara de Senadores y con la comparecencia ocasional del flamante Secretario de Comercio y Fomento Industrial, Jaime Serra Puche, para desentrañar la iniciativa.

La discusión legislativa y el dictamen leído por el diputado Enrique Sada Hernández, tuvieron tono partidista y aunque se pueden señalar aspectos relevantes en la misma, el resultado fue el maquinado desde la oficina de la Presidencia de la República, que ya desde entonces se encontraba en los Pinos.

La iniciativa reconoce que es necesario cierto control por parte del Estado en el mercado por medio de la creación de instrumentos que limiten la actuación empresarial que tienda al establecimiento de prácticas monopólicas que se traducen inevitablemente en una pérdida del bienestar social. Tiene asimismo como objetivos crear condiciones para el buen funcionamiento del mercado y la búsqueda de la eficiencia económica de las empresas, sin olvidar las barreras naturales como tecnología, capital y los costos fijos, que hemos nombrado como "costo país" (ver página 30).

En relación a los antecedentes legislativos podemos notar que las leyes reglamentarias del citado artículo 28 Constitucional comprendían la Ley Orgánica en Materia de Monopolios del 31 de agosto de 1934, y la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica del 30 de diciembre de 1950.²⁶

La primera se redactó en un ámbito internacional caracterizado por la colonización y apropiación de los recursos naturales de las naciones en desarrollo, bajo la ideología de los estados imperiales. La segunda nació en un ambiente internacional influido por el fin de la Segunda Guerra Mundial y el llamado "milagro mexicano". Ambas leyes fueron adecuadas para su época y permitieron un desarrollo económico nacional estable y sostenido.

Se contemplaban controles directos ejercidos por el Estado, diseñados para una sociedad como la mexicana, que fueron efectivos para fomentar el crecimiento industrial nacional con la formación de las empresas nacionales que a la fecha son las que compiten en el mercado internacional, aunado a que no sin reservas, el Estado estaba en mejores condiciones de alcanzar sus fines sociales.

La industria recibió protección para permitirle contar con un periodo natural de consolidación, sin verse afectada por la competencia internacional en el mercado doméstico. Sin embargo, también es cierto que derivado de lo anterior,

²⁶ Leonel Pereznieta Castro, en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1994, pp. 126.

parte de la industria nacional, al tener asegurado el mercado mexicano, tuvo en general pocos incentivos para crecer, innovar, reinvertir y competir por lo que prefirió proveer al mercado con productos de mediana calidad y alto precio o bien escasearlos, por lo anterior era importante implantar una reforma económica para el país, con su correlativa adecuación del mercado normativo, objeto de la creación de leyes como la que se analiza, aunque por una visión restringida y alejada de la realidad, no siempre se ha logrado el objetivo trazado.

Asimismo, se abrogaron la Ley de Industrias de Transformación del 13 de mayo de 1941 y la Ley de Asociaciones de Productores para la distribución y venta de sus productos, del 25 de junio de 1937, dejando vigentes en lo que no se opusieran a la nueva ley las disposiciones expedidas con base en los ordenamientos que se abrogaban hasta que no se derogaran expresamente.

El antecedente próximo se ubicaba en una política comercial e industrial sostenida en elementos de control directo del Estado o con la participación directa del mismo en las actividades productivas, lo cual podría no ser ya totalmente conveniente y por ello debía ser revisado.

Debía tomarse también en cuenta que en el contexto internacional de la época actual, la perspectiva nacional debía verse de manera diferente y en consecuencia actuar con modificaciones legislativas, los monopolios, de la misma forma han variado en sus formas de operación y de penetración en los mercados,

en ocasiones siendo más sutil y técnico su diagnóstico pero con resultados igualmente nocivos para el consumidor y por ende para la sociedad, "se ha transformado en una materia para expertos, al ser demasiado compleja para el público en general y para el profesional no especializado".²⁷

Las comisiones unidas concluyeron que el país requería un nuevo marco al respecto, así como la adecuación a lo establecido por el artículo 28 en el sentido de 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, aceptando las imperfecciones de los mismos y buscando como fines últimos la protección al consumidor y la eficiencia de la planta productiva nacional en el contexto nacional e internacional contemporáneo.

Al respecto conviene cuestionar la razón de la imperfección de los mercados, es decir, "es menester discernir con claridad si la llamada libre competencia que inspiraba a las leyes de otra época se ha tornado imperfecta y desvirtuada por hechos concretos o ineluctables del progreso técnico y económico, o si ellos han sido causa de actos, maniobras, combinaciones o ardidés de ciertos competidores que luchan en forma deshonestá para gravitar y

²⁷ Roberto Christensen, *La Nueva Ley de Monopolio*, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires Argentina, Ediciones Depalma, 1980, p.513.

dominar en el mercado respectivo, lesionando los intereses públicos de la economía y de los consumidores".²⁸

La iniciativa se estructuró en siete capítulos, el primero se refiere a disposiciones generales, el segundo a los monopolios y prácticas monopólicas, el tercero, a las concentraciones, el cuarto, a la Comisión Federal de Competencia, el quinto, al procedimiento, el sexto, a las sanciones y el séptimo, al recurso de revocación.

El análisis de la iniciativa produjo varios comentarios favorables, en el sentido de que permite cumplir con el mandato constitucional, mientras que se actualiza a la realidad económica que vivía el país, (espejismo tecnócrata), siendo también virtudes de la misma, su redacción sencilla pero a la vez terminología actual en materia de monopolios con la introducción de nuevos conceptos jurídicos en esta materia de situaciones que se presentan en la realidad y que era vital desterrar.

Por lo que toca a la posible invasión de facultades del Poder Ejecutivo en perjuicio del Judicial, se tomó en cuenta que la pretensión del artículo 49 Constitucional, ha sido establecer una verdadera coordinación de funciones entre los tres poderes, criterio manifestado en repetidas ocasiones por la Suprema

²⁸ Idem, p. 516.

Corte de Justicia de la Nación, no obstante que así fue considerado por los legisladores, nos parece completamente errónea dicha apreciación, ya que se trata de materia de constitucionalidad que debería ser resuelta en caso de controversia por los Tribunales Federales, no en instancias administrativas que normalmente desembocarán en la interposición de un Juicio de Amparo; siendo más clara la invasión el lo que establecen los artículos 14 y 15, argumento total del presente trabajo y que se analizará con detenimiento en el capítulo respectivo.

Se resolvió entregar dichas facultades al Poder Ejecutivo por medio de la Comisión Federal de Competencia Económica, ya que el mismo se encuentra legitimado para aplicar la Ley, incluso en casos en que exista controversia y en los que pueda haber afectación de intereses de particulares, siempre y cuando no suceda en materias reservadas al Poder Judicial (olvidando el artículo 105 Constitucional que fija competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), y no se limite el derecho de los afectados para recurrir en la vía de amparo las resoluciones del órgano administrativo (aspecto intocable, inamovible y supremo para la protección constitucional, que ni siquiera debían considerar).

Por lo que toca a la designación de los integrantes de la Comisión, es importante destacar que la iniciativa contempla que todos los miembros de la misma, deben ser designados por el titular del Ejecutivo Federal, en congruencia con lo dispuesto por la fracción II del artículo 89 constitucional, el cual señala que es facultad y obligación del Presidente de la República nombrar y remover

libremente a los secretarios del despacho y [...] demás empleados de la Unión, resultando aplicable lo anterior a los órganos desconcentrados como el creado.

Entrando al análisis de la normatividad vigente, tomaremos para el estudio de los artículos más relevantes, la propia división que contiene la Ley, misma que es idéntica a la de la iniciativa (ver página 42), que consideramos adecuada para los fines del presente trabajo:

a) Capítulo I. Disposiciones Generales.

El artículo 1° señala el ámbito de aplicación, siendo de observancia general en toda la República y aplicable en todas las áreas de la actividad económica, en lo referente a la reglamentación del artículo 28 Constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia.

En el artículo 2° de la Ley, se define el objetivo de la misma siendo la protección al proceso de competencia y libre concurrencia, sin hacer mención alguna de beneficiar al consumidor, lo cual en nuestra opinión se contrapone con la Constitución, ya que el mismo artículo 28 que es reglamentado por la Ley en su segundo párrafo prohíbe el alza injustificada de precios, el pago por parte del consumidor de precios exagerados, y en general lo que perjudique al público en general o alguna clase social.

En efecto, la Ley busca otro objetivo que el fijado por la Constitución, que es salvaguardar el proceso de competencia, lo que en principio beneficiará al consumidor final mas no necesariamente, es decir, "el artículo 28 (desde el texto original de 1917), en su segundo párrafo limita seriamente al alcance del primero, al exigir varios requisitos para el castigo y la persecución de situaciones monopólicas, a saber: que éstas obliguen a los consumidores a pagar precios exagerados, y, en general, que constituyan ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Esta última nota ha sido ampliamente considerada por la Suprema Corte, para excluir la existencia de monopolios en casos en que no se vulneren los intereses colectivos, y para considerar que si existen y que deben prohibirse en otros casos en que se afecten tales intereses"²⁹, criterios jurisdiccionales que no se ven en absoluto reflejados en la Ley Federal de Competencia Económica.

El artículo 3° establece que "están sujetos a los dispuesto por esta ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica", resultando lo anterior

²⁹ Jorge Barrera Graf, Op.Cit., p. 70.

sumamente amplio y podríamos considerarlo vago, excluyendo tan solo a las asociaciones, sociedades y privilegios que señala la propia constitución y que la ley repite en sus artículos 4°, 5° y 6°.

Es así, que el concepto de agente económico debería estar definido en la propia ley, sin embargo esto no sucede al parecer para dejarlo lo suficientemente amplio para evitar que se le de vuelta a la ley, pero sin duda en detrimento de la seguridad jurídica, que en última instancia puede jugar contra la autoridad en un tribunal; al tratar la ley una relación entre conceptos económicos y jurídicos, parecería más conveniente sustituir el término agente económico por el de empresa como "organización independiente que produce o distribuye bienes y servicios para el mercado"³⁰, e incluirlo así definido en la ley, englobando diversas figuras jurídicas cuya actividad competencial se trata de regular y señalando las excepciones pertinentes (como de hecho lo hace la ley y se relaciona en el párrafo anterior), sea por que lo marca la constitución o por ser de interés público.

Por último el artículo 7° señala la atribución antes mencionada que tiene el Presidente de la República para imponer precios máximos a los productos y servicios que sean necesarios para la economía nacional, quién tendrá el apoyo para su debida implementación de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

³⁰ Mario Bauche Garciadiego (citando a Fernández Novoa), La Empresa, nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles, México, Porrúa, 1983, p. 16.

b) Capítulo II. De los Monopolios y las Prácticas Monopólicas.

El artículo 8° de la Ley prohíbe los monopolios, estancos y prácticas monopólicas, siendo el artículo 9° el que define a las prácticas monopólicas absolutas como: “los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes: I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto; II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o, IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas. Los anteriores acuerdos: monopólicos (fracción I), de cártel (fracción II), de división de mercados (fracción III) y de manipulación de las subastas públicas (fracción IV), en términos del propio artículo son nulas de pleno derecho y por tanto no producirán efectos jurídicos, sin perjuicio de las sanciones a que estén sujetos los responsables.

Resulta también impreciso el que el artículo sujeta la actualización de dichos supuestos cuando sean el objeto o efecto del acuerdo entre los productores, por lo que se sostiene en elementos subjetivos o futuros que pueden crear conflicto, como al acudir a la Comisión en consulta. Asimismo establece el artículo en comento una presunción *iuris et de iure*, es decir que no admite prueba en contrario, de que en todos los casos las prácticas monopólicas absolutas son perjudiciales, ante lo cual consideramos debería respetarse la Garantía de Audiencia establecida en nuestra Carta Magna.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., el significado de la voz Monopolio, es el siguiente: "del latín *monopolium*, y éste a su vez del griego, *mono*=uno, *polein*=vender; aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera; convenio hecho entre los mercaderes de vender los géneros a un determinado precio (Diccionario de la Lengua española). Monopolio es toda situación de un mercado, en el cual la competencia no existe del lado de la oferta; dado que una empresa o individuo produce y vende la producción total de un determinado bien o servicio, controla su venta, tras eliminar a todos los competidores reales o potenciales. [...] La eliminación de la competencia y el control exclusivo de la oferta, permite el ejercicio de un manejo total sobre los precios, y el logro de beneficios excesivos o monopolistas, [...] la legislación de los principales países de economía de mercado ha establecido

mecanismos de control, vigilancia y represión de entidades y prácticas monopolistas.”³¹

El artículo 10 señala cuáles son las prácticas monopólicas relativas, sujetando su aparición a que el responsable (artículo 11) tenga poder sustancial sobre el mercado relevante y que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.

Los artículos 12 y 13 señalan la forma en que se determina la existencia de un mercado relevante, así como si un agente económico tiene poder sustancial en el mismo. En relación al primero hay que evaluar la posibilidad de sustituir el producto o servicio de que se trate con otro, los costos de distribución, los costos y posibilidades de acudir a otro mercado así como todo tipo de restricciones que limiten el acceso de los usuarios o consumidores a la otra alternativa.

En relación con el “poder de mercado como la capacidad para influir sobre el precio de mercado o forzar a salir a los rivales”³² hay que considerar: el poder en el mercado para controlar el precio o restringir el abasto, la existencia de barreras a la entrada, las posibilidades de acceso del agente económico y sus

³¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, Porrúa, 1995, pp. 2151-2152, investigación de la voz realizada por Marcos Kaplan.

³² Douglas F. Greer, Industrial Organization and public Policy, Singapur, Macmillan Publishing Company, 1992, p. 97.

competidores a fuentes de insumo, su comportamiento reciente así como las que señale el Reglamento.

Las barreras de entrada, según Joe Bain, son cualquier tipo de ventajas de los productores o vendedores de una industria sobre los entrantes potenciales, estas ventajas serían el reflejo de como las empresas establecidas pueden elevar persistentemente sus precios por arriba del nivel competitivo sin atraer a entrar nuevas empresas en la industria".³³

Volviendo al artículo 10, en caso de que exista poder sustancial en el mercado relevante, habrá práctica monopólica relativa cuando se presenten:

"Los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre si, 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;

³³ Cfr. Javier Aguilar Alvarez de Alba, en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1994, p. 28.

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

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

“Las prácticas relativas, pueden tener tanto efectos procompetitivos como anticompetitivos, de manera que pueden o no tener efectos negativos netos sobre la competencia, este dependerá del poder sustancial del presunto responsable en el mercado relevante, así como otros elementos adicionales, Por lo tanto son consideradas ilegales bajo el esquema de regla de razón [...] Estas prácticas se refieren entre otras a la división vertical de los mercados; restricciones de precio de reventa o de venta del producto final; ventas atadas, obligación de trato exclusivo; denegación de trato y boicot vertical [...] Un caso importante de una práctica relativa, en la que los efectos procompetitivos superan los anticompetitivos es el de las franquicias porque es tan grande la competencia entre restaurantes, por lo que el consumidor casi siempre tiene tantas opciones para obtener alimentos, que no es difícil comprobar que las restricciones territoriales tienen en este caso el objetivo de garantizar la calidad del servicio y no de monopolizar”.³⁴

Así las cosas, si bien en efecto lo anterior tiene cierta lógica económica, no deja de llamar la atención, la amplia discrecionalidad que se quiere otorgar a la

³⁴ Idem, pp. 25-26

autoridad competencial, lo cual no es una práctica del todo recomendable en la esfera administrativa, y mucho menos cuando se trata de una típica controversia a ser resuelta por un órgano jurisdiccional.

Siguiendo con el análisis del segundo capítulo de la Ley, nos encontramos con los artículos 14 y 15, los cuales merecen una mención especial en el próximo capítulo del presente trabajo por considerar que es clara la invasión de esferas por parte de la Comisión Federal de Competencia al Poder Judicial Federal.

Es así que, intentando fundamentarse en el artículo 117 fracción V de la Constitución que reza: "Los Estados no pueden, en ningún caso: V. Prohibir ni gravar, directa ni indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera"; la Comisión podrá investigar de oficio o a petición de parte si se presenta un acto de autoridad estatal cuyo objeto directo o indirecto sea prohibir la entrada a su territorio o la salida de mercancías o servicios de origen nacional o extranjero, y declarar su existencia, teniendo como consecuencia que dichos actos no producirán efectos jurídicos.

Dicha declaratoria deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, y hasta eso que para no evidenciar su intromisión en esferas ajenas y exclusivas del Poder Judicial de la Federación, el artículo 15 culmina diciendo: "(la declaratoria) podrá ser impugnada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación", Santiago Levy lo justifica diciendo "el tratamiento a las barreras

interestatales del comercio y el hecho de que la ley incluya a todos los entes económicos, en realidad no es más que el reflejo de un solo punto: se trata de hacer una política de competencia integral.”³⁵

c) Capítulo III. De las Concentraciones.

El artículo 16 define concentración como la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren (valga la redundancia) sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará las que tengan por objeto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

De conformidad con el artículo 16, la Comisión al investigar las concentraciones deberá considerar si tiene como efecto el poder fijar precios en forma unilateral o restringir el abasto o suministro en el mercado relevante, desplazar a otros agentes económicos o impedir su entrada en el mercado relevante o bien, facilitar el ejercicio de prácticas monopólicas .

³⁵ Santiago Levy, en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1994, p. 74.

Para determinar si la concentración debe ser impugnada o sancionada, la Comisión deberá analizar el mercado relevante, los agentes económicos que lo abastecen, el poder sustancial de los mismos, el grado de concentración en dicho mercado y los demás que en su caso señale el reglamento (artículo 18 de la Ley).

La Comisión siguiendo el artículo 19 de la Ley, podrá además de sancionar a los infractores, sujetar a ciertas condiciones la realización de la concentración u ordenar la desconcentración, terminación de control o supresión de actos.

“En materia de concentraciones la ley toma una actitud preventiva, en el sentido de que es mucho más fácil detener una concentración antes de que se lleve a cabo, si se considera que va a ser nociva para el proceso de competencia, que tratar de desconcentrarla una vez que la operación ya se realizó”³⁶, de esta forma los artículos 20 y 21 indican cuales concentraciones deben ser notificadas a la Comisión antes de realizarse y el procedimiento a seguir, a saber:

- I. Si la transacción importa, en un acto o sucesión de actos, un monto superior al equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.
- II. Si la transacción implica, en un acto o sucesión de actos, la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general para el Distrito Federal.
- III. Sin en la transacción participan, dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a cuatro millones ochocientos mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

³⁶ Idem, p. 71.

IV. Para la inscripción de los actos que conforme a su naturaleza deban ser inscritos en el Registro Público de Comercio, los agentes económicos que estén en los supuestos I a III (anteriores) deberán acreditar haber obtenido resolución favorable de la Comisión o haber realizado la notificación sin que dicha Comisión hubiera emitido resolución en el plazo que a continuación se señala (fracciones VII y VIII siguientes);

V. La notificación se hará por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos involucrados, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida;

VI. La Comisión podrá solicitar datos o documentos adicionales dentro de los veinte días naturales contados a partir de la recepción de la notificación, mismos que los interesados deberán proporcionar dentro de un plazo de quince días naturales, el que podrá ser ampliado en casos debidamente justificados;

VII. Para emitir su resolución, la Comisión tendrá un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de la recepción de la notificación o en su caso, de la documentación adicional solicitada. Concluido el plazo sin emitir resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción alguna (afirmativa ficta);

VIII. En casos excepcionalmente complejos, el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo a que se refieren las fracciones [VI y VII] hasta por sesenta días naturales adicionales;

IX. La resolución de la Comisión deberá estar debidamente fundada y motivada; y

X. La resolución favorable no prejuzgará sobre la realización de otras prácticas monopólicas prohibidas por esta ley, por lo que no releva de otras responsabilidades a los agentes económicos involucrados.

Llama la atención de lo anteriormente escrito, los siguientes puntos:

- (i) El que los montos se encuentren relacionados con salarios mínimos vigentes para el Distrito Federal, siendo lo anterior un acierto para que automáticamente las cantidades se actualicen al ritmo de la economía e inflación (que por desgracia ha sido mucho más rápida que el incremento del salario mínimo del trabajador).
- (ii) No queda claro cuando se empiezan a contar los quince días naturales para ampliar información en caso de ser requerida, probablemente para salvar lo anterior dicho plazo podrá ser ampliado (¿debidamente justificado será el alegar la omisión en que incurre la Ley?);

- (iii) La afirmativa ficta, en este caso parece ser bastante correcta, y por último,
- (iv) No tiene la fracción IX mucho sentido, ya que necesariamente siguiendo el artículo 16 Constitucional, siempre debe estar debidamente fundada y motivada, sin embargo el haberlo incluido, no presenta problema.

Por último, el artículo 22 del capítulo referido, señala que no podrán ser impugnadas las concentraciones en dos casos: primero, cuando hayan obtenido resolución favorable (siempre y cuando no se haya falseado la información), y segundo, después de un año en caso de que no se haya estado obligado a notificar la concentración.

d) Capítulo IV. De la Comisión Federal de Competencia.

De conformidad con el artículo 23 de la Ley, la Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que cuenta con autonomía técnica y operativa y tiene a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, con autonomía para dictar sus resoluciones.

La desconcentración consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia en favor de órganos que le están subordinados jerárquicamente.³⁷

Así, el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, señala a la letra: "Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que le estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables".

"Cabe aclarar que la relación entre la Comisión Federal de Competencia y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es fundamentalmente para efectos contables, ya que el presupuesto de la Comisión Federal de Competencia pasará por la Secretaría de Comercio. Sin embargo, la Comisión Federal de Competencia tendrá total autonomía para hacer sus investigaciones, para tomar sus resoluciones y para imponer sanciones".³⁸

La competencia de la Comisión Federal de Competencia Económica, se establece en el artículo 24 de la Ley, señalándole las siguientes atribuciones:

³⁷ Gabino Fraga, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1982, p. 165.

³⁸ Santiago Levy, Op.Cit., pp. 74-75.

- I. Investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por esta ley, para lo cual podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos la información o documentos relevantes;
- II. Establecer los mecanismos de coordinación para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas;
- III. Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta ley y denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia;
- IV. Opinar 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;
- V. Opinar, cuando lo solicite el Ejecutivo Federal, sobre las adecuaciones a los proyectos de leyes y reglamentos, por lo que conciernen a los aspectos de competencia y libre concurrencia;
- VI. Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos ni la comisión pueda ser obligada a emitir opinión;
- VII. Elaborar y hacer que se cumplan, hacia el interior de la Comisión, los manuales de organización y procedimientos;
- VIII. Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados, acuerdos o convenios en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea o pretenda ser parte; y
- IX. Las demás que le confieran ésta y otras leyes y reglamentos.

La Comisión se integra por cinco comisionados, incluyendo al Presidente, que deliberará en forma colegiada y por mayoría de votos, teniendo el Presidente voto de calidad; serán designados por el titular del Ejecutivo Federal y deberán ser ciudadanos mexicanos, profesionales destacados en materias afines, mayores de 35 y menores de 75 años; mientras dure su encargo solo podrán tener como actividades adicionales las docentes, y durarán en el cargo diez años renovables, solo podrán ser removidos por causa grave (artículos 25, 26 y 27).

Las facultades del Presidente de la Comisión y del Secretario Ejecutivo (designado por éste), se encuentran en los artículos 28 y 29 de la Ley.

“Es la existencia de la Comisión Federal de Competencia el factor que asegura la vigencia de la ley y su cumplimiento. Se le dotó de amplias facultades y se establecieron los procedimientos que regían su actividad, de tal manera que es probable que ahora si contemos en México con instrumentos jurídicos y administrativos que permitan enfrenar eficazmente las prácticas monopólicas que tan seriamente pueden dañar a la economía de cualquier país y en especial a los consumidores.”³⁹

e) Capítulo V. Del procedimiento (artículos 30 a 34 de la Ley).

El procedimiento se inicia de oficio o a petición de parte. La Comisión podrá requerir informes, documentos o la presentación de personas a declarar, toda la información anterior es confidencial.

Cualquier persona puede denunciar prácticas monopólicas absolutas, mientras que las relativas y las concentraciones, solo el afectado: en ambos casos hay que demostrar los supuestos, pudiendo la Comisión desechar las que sean notoriamente improcedentes.

³⁹ Ruperto Patiño Manffer, en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1994, p. 116.

El trámite del procedimiento será primero emplazando al presunto responsable, quien tendrá 30 días para alegar lo que le convenga y aportar pruebas, para que una vez desahogadas se proceda a la etapa de alegatos dentro de 30 días naturales, así una vez integrado el expediente, la Comisión deberá dictar resolución en un plazo que no excederá de 60 días naturales. Para el desempeño de sus atribuciones, la Comisión contará con los siguientes medios de apremio: apercibimiento y multa.

“La Comisión se constituye como un órgano de la administración pública Federal con atribuciones que la hacen asemejarse a un tribunal, sin que en realidad, ni material ni formalmente lo sea. Sin embargo, conocerá e intervendrá en un procedimiento cuasi judicial, ante el que comparecerán dos o más partes en litigio, recibirá denuncias (no demandas) y emplazará a quienes resulten denunciados, recibirá y desahogará las pruebas que se le presenten, otorgará plazos a las partes para contestar las imputaciones que se deriven de las denuncias y finalmente, una vez integrado el expediente, dictará la resolución que en su concepto proceda, la cual desde luego deberá elaborarse apegándose al principio de debida fundamentación y motivación jurídica. Se trata en realidad de un procedimiento administrativo en el que la autoridad (la Comisión) tiene a un tiempo la calidad de investigadora, que puede actuar de oficio y sin sujetarse al principio de impulso procesal, o de juez, que intervendrá a petición de parte, en la solución de los conflictos que los agentes económicos (públicos y privados) le

lleguen a plantear, siempre que resulten de actos sancionados por la Ley Federal de Competencia Económica⁴⁰

No parece ser del todo afortunada la intervención del licenciado Patiño Manffer --quien por cierto fue el primero que me aproximó a este tema en las aulas universitarias--, al señalar que la Comisión es como un tribunal sin serlo, definitivamente que formalmente no lo es, sin embargo materialmente parece que sí, ya que efectivamente como deja ver el maestro, se comporta como tal y ejerce materialmente esas funciones, como tantas instituciones jurídicas actuales que repiten el patrón en nuestro país: Tribunal Fiscal de la Federación, Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, Paneles Binacionales para dirimir controversias derivadas de tratados comerciales internacionales como el TLC, etc., además actúa a petición de parte y de oficio, solo les faltó para convertirlo en supremo, señalar que contra sus resoluciones no procedería recurso alguno⁴¹.

Asimismo es muy discutible la actuación de oficio que efectúe la Comisión en uso de sus facultades, ya que puede considerarse que la misma actúa como Juez y parte en el procedimiento.

⁴⁰ *Idem*, p. 117.

⁴¹ El artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte "De la Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias", al final del apartado 11 establece: "ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel", disposición que va más allá de la Constitución y que de hecho en la actualidad se encuentra sub-júdice en los tribunales federales mexicanos la procedencia del Juicio de Amparo indirecto en contra de dichas resoluciones.

f) Capítulo VI. De las Sanciones.

El capítulo de la Ley relativo a las sanciones, que va del artículo 35 al 38, señala que la Comisión podrá aplicar básicamente las siguientes sanciones: ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate; ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda; y, seis diferentes multas dependiendo la gravedad de la infracción, las que en caso de reincidencia podrán aumentar al doble, e igualmente, si la Comisión considera que hay especial gravedad, podrá cambiar la multa por el equivalente a diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el último ejercicio fiscal o hasta el diez por ciento del valor de sus activos, la que resulte más alta.

No deja de ser criticable el amplio margen de discrecionalidad que se otorga a dicha autoridad administrativa para imponer multas, al menos el artículo 36 intenta limitar y guiar a la Comisión para la debida aplicación de dichas sanciones, con el objeto de evitar que de llegar a impugnarse se declaren inconstitucionales en aplicación de la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

MULTAS FIJAS.- LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES.- Esta Suprema Corte de Justicia ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tenga la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y, en fin, todas aquellas circunstancias que tienda a individualizar dicha sanción, obligación del legislador que

deriva de la concordancia de los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el primero de los cuales prohíbe las multas excesivas mientras el segundo aporta el concepto de proporcionalidad. El establecimiento de multas fijas es contrario a estas disposiciones constitucionales; por cuanto al aplicarse a todos por igual; de manera invariable e inflexible; proporciona excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares. (el subrayado es nuestro).⁴²

Por ello al imponerlas la Comisión deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración, la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica, resultando también conveniente que las multas establecidas con el prefijo "hasta" tienen un máximo, siendo que la Comisión podrá por situaciones especiales imponer una de menor cuantía, siendo estas las circunstancias especiales para individualizarlas.

Por último, los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento haber sufrido daños y perjuicios derivados de la práctica monopólica o concentración ilícita, podrán demandar judicialmente su reposición, derecho que no era necesario reconocer por estar implícito, sin embargo resulta interesante si los Tribunales siguiendo el artículo 38 calculan la indemnización correspondiente según la estimación hecha por la propia Comisión (aspecto que en lo más mínimo los obliga), siendo este un aspecto importante para calificarlo como un órgano especializado en la investigación de dichos aspectos comerciales en nuestro país.

⁴² Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo II, pp. 19- 20, Julio de 1995, jurisprudencia número 10/95.

g) Capítulo VII. Del Recurso de Reconsideración.

El artículo 39 establece: "Contra de las resoluciones dictadas por la Comisión con fundamento en esta ley, se podrá interponer, ante la propia Comisión, recurso de reconsideración, dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a la fecha de notificación de tales resoluciones.

El recurso tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto impugnado, los fundamentos legales en los que se apoye y los puntos de resolución. El reglamento de la presente ley, establecerá los términos y demás requisitos para la tramitación y sustanciación del recurso.

La interposición del recurso se hará mediante escrito dirigido al Presidente de la Comisión, en el que se deberá expresar el nombre y domicilio del recurrente y los agravios, acompañándose los elementos de prueba que se consideren necesarios, así como las constancias que acrediten la personalidad del promovente.

La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. Cuando se trate de la suspensión de las sanciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 35 y se pueda ocasionar daño o perjuicio a terceros, el recurso se concederá (inferimos que se trata de la suspensión aunque

la Ley habla erróneamente de conceder el recurso), si el promovente otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios si no obtiene resolución favorable.

La Comisión dictará resolución y la notificará en un término que no excederá de 60 días contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso. El silencio de la Comisión significará que se ha confirmado el acto impugnado (en este caso se presenta la negativa ficta, en principio poco sería e inadecuada, ya que siempre resulta un camino más fácil para la autoridad).

Por el principio de definitividad que existe en el Juicio de Amparo, deberá agotarse este Recurso de Reconsideración antes de interponer aquel, no obstante que el primer párrafo del último artículo transcrito dice "se podrá interponer", resulta conveniente para evitar un sobreseimiento seguir este camino, aunque evidentemente se aplazará más la controversia al parecer de manera innecesaria; lo anterior se desarrollará más detenidamente en el capítulo relativo.

4.- Costumbre.

Pasamos ahora a la segunda fuente formal del Derecho, la costumbre, "es la más antigua fuente formal del Derecho [...] en los sistemas modernos, la costumbre ha perdido el lugar preponderante que tenía entre las fuentes formales

del Derecho y es considerada por la mayor parte de los juristas como una fuente secundaria, subordinada a la legislación".⁴³

En efecto, en nuestro sistema jurídico mexicano, la costumbre se encuentra supeditada al reconocimiento que le otorgue la legislación, de lo contrario no podemos hablar en estricto sentido de obligatoriedad, ni de coacción para vigilar su cumplimiento, al igual que en las demás materias, el Derecho de Competencia no escapa de ser totalmente legislado.

"El sistema jurídico vigente en México pertenece al Derecho escrito. Por principio --y como todos los sistemas de derecho escrito-- , reconoce a la Ley (ya sea Constitución, Códigos o Leyes propiamente dichas) el carácter de fuente formal primaria y principal".⁴⁴

No obstante, sería conveniente volver a un esquema más tradicional en lo que a fuentes de Derecho se refiere, en la especie, considerar que la costumbre es al menos un elemento a tomar en consideración al legislar, esto es, revisando la historia, la cultura y la tradición que en México se ha vivido durante años, es decir la costumbre, se pueden tomar elementos que logren un ordenamiento mucho más real y adecuado a las necesidades del pueblo mexicano.

⁴³ Miguel Villoro Toranzo, Introducción al estudio del Derecho, México, Porrúa, 1978, p. 164.

⁴⁴ Idem, p. 170.

De esta forma, "de acuerdo con la llamada teoría romano-canónica, la costumbre tiene dos elementos, subjetivo uno, objetivo el otro. El primero consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse; el segundo, en la práctica, suficientemente prolongada, de un determinado proceder [...] los dos elementos del derecho consuetudinario quedan expresados en la fórmula: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*."⁴⁵

Así, un estudio completo de un tema de suyo complejo, daría elementos que nos llevarían sin duda a concluir que la sociedad mexicana, lejos de ser moderna es tradicionalista, donde el individualismo no ha permeado y en realidad es mucho más corporativa y comunal, lo anterior razonado seriamente por los legisladores y la gente del poder (tecnócratas preparados para gobernar una sociedad liberal como en la que estudiaron), llevarían sin duda a un cambio de rumbo que sigue siendo necesario con su respectiva reforma legal integral.

5.- Jurisprudencia.

Antes de entrar a su estudio, hay que precisar que al igual que la costumbre, la Jurisprudencia, (aunque tiene varias acepciones, en la actualidad prácticamente se limita a resoluciones jurisdiccionales, ya no al conocimiento de

⁴⁵ Eduardo García Máynez, Introducción al estudio del Derecho, México, Porrúa, 1977, p. 62.

la ciencia jurídica, ahora denominado doctrina, cuya validez como fuente del Derecho prácticamente ha desaparecido), tendrán el valor exclusivo que la ley les otorgue, según los mecanismos legales que convierten los precedentes en jurisprudencia obligatoria.

En este sentido, “la palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.⁴⁶

Aunque el Padre Villoro Toranzo, en la obra citada en el presente trabajo, en el capítulo de la Jurisprudencia en el Derecho Mexicano, le da un muy alto valor, señalándola como “integradora del Derecho cuando los Tribunales dictan sus sentencias en casos no previstos por las leyes [...] el juez o el tribunal que, a falta de una ley aplicable al caso, resuelve conforme a los principios generales del Derecho está creando nuevas normas jurídicas. Cualquier caso no previsto por las leyes será resuelto en esta forma por la Jurisprudencia, de tal suerte que las soluciones legales son completadas por las soluciones jurisprudenciales, y unas y otras llenan plenamente el orden jurídico”, es más cierto que se encuentra supeditada a la ley y tendrá que cumplir con los requisitos que la misma señala para que sea de aplicación obligatoria, por tanto siempre estará supeditada.

⁴⁶ Idem, p. 68.

“Fue hasta el año de 1951 en que se reconoció el valor de la jurisprudencia con la llamada reforma Alemán [...] posteriormente, en el año de 1967, se reforma a la ley suprema y fue adicionado el artículo 94 constitucional, [...] partiendo de la base del artículo 94 constitucional en su párrafo séptimo, tenemos que, la ley que a nivel secundario determinará los casos en que la jurisprudencia sea [sic] obligatoria, son dos ordenamientos a saber: a) La Ley de Amparo (artículos 192 y 193) y b) La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”.⁴⁷

No obstante lo anterior, y aunque no compartimos del todo su opinión, si es lógico el razonamiento del Doctor Zertuche, en el sentido de que los razonamientos de los abogados litigantes son la materia prima de la jurisprudencia que dictan los tribunales y por tanto aunque sea en forma indirecta, intervienen en su creación, en su opinión “existe una gran relación del foro jurídico en la elaboración de la jurisprudencia, tal es el grado que llega a alcanzar ésta que podríamos aseverar se trata de una coparticipación con el tribunal al menos en su fase de planteamiento”.⁴⁸

A continuación, se hace un análisis de diferentes precedentes jurisprudenciales con el objeto de analizar como ha sido resuelto por los Tribunales Federales, el problema de la competencia y libre concurrencia en el

⁴⁷ Héctor Gerardo Zertuche García, La Jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, México, Porrúa, 1992, pp. 91-92.

mercado nacional a través de los años, se presentan en forma cronológica, y aunque en efecto no son fuente de derecho al no constituir según la ley jurisprudencia obligatoria, para los fines del presente trabajo son de gran utilidad para conocer la aproximación que sobre el tema han realizado los tribunales federales mexicanos, (se advierte al lector que el subrayado que encuentre en los siguientes precedentes es nuestro).

COMERCIO, DERECHO DEL ESTADO PARA ESTABLECER LIMITACIONES A LA LIBRE CONCURRENCIA. Para establecer si el Estado puede, de acuerdo con la Constitución, poner limitaciones a la libre concurrencia, hay que estudiar si dicha Constitución autoriza al Estado para dirigir la economía del país y defender los derechos de la sociedad, en contra de las maniobras de los industriales y comerciantes, o si está obligado a permanecer inactivo en estos casos, de acuerdo con el principio de la libre concurrencia. El lema de la doctrina económica sostenida por la escuela liberal de "dejar hacer", prohíbe al Estado toda intervención en la industria y el comercio, y a eso llama libre concurrencia, esta extremada libertad conduce al libertinaje y al dominio desleal y absoluto de los grandes capitales, en perjuicio de los pequeños industriales, de los trabajadores y el público en general, lo cual ha traído como consecuencia el enorme desnivel económico y el desproporcionado reparto de la riqueza que se nota en las sociedades actuales. La Constitución de 1917 vino a destruir los principios básicos de la escuela liberal y a sostener teorías contrarias a esa doctrina, como las contenidas en los artículos 27 y 123, así pues, no es lógico ni congruente sostener que el mismo cuerpo de leyes que niega y destruye los postulados de la doctrina liberal, acepte, en su artículo 28, en toda su extensión, el más individualista de todos los principios liberales, o sea, la libre concurrencia, interpretada en el sentido de prohibición absoluta al Estado para intervenir en la vida económica del País. El origen netamente liberal de los derechos que garantiza el artículo 28 constitucional, puede conducir erróneamente a la conclusión de que en materia de comercio, la Constitución sostiene el principio de "dejar hacer"; pero por la forma en que está redactado dicho precepto, se entiende que más que garantizar a los individuos en particular, trata de proteger a la sociedad y a los derechos de la colectividad, y que en vez de impedir la intervención del Estado, la exige, pues en su segundo párrafo dice textualmente: " En consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento, en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios públicos; todo acuerdo con fines de cualquier manera que se haga, de productos, industriales, comerciantes y empresarios de transporte 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 e indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social". Para cumplir con el deber que el artículo 28 impone a las

⁴⁸ Idem, pp. 134-135.

autoridades, fueron promulgadas las Leyes Orgánicas y Reglamentaria del citado artículo 28 y de acuerdo con sus preceptos, se hizo el Reglamento de la Industria del Pan; por consecuencia, la aplicación del decreto que fijó el requisito de distancia que debe mediar de una a otra, no es violatoria de garantía individual alguna.⁴⁹

Resulta de gran importancia y precisión el precedente transcrito, además de que parece ser una excelente definición de la política que debe seguir el Estado en materia de competencia económica, así como el papel que debe jugar como regulador de la economía, y si bien en principio la Ley Federal de Competencia Económica intenta limitar la libre concurrencia, la realidad y la política neoliberal establecida se ha impuesto, y así “uno de los problemas más complejos a que se enfrenta la Comisión Federal de Competencia Económica se refiere al nivel actual de la concentración industrial en México”.⁵⁰

Es así que la nueva ley, dentro de un marco totalmente liberalizador de la economía mexicana, no tiene como propósito proteger a la sociedad y a los derechos de la colectividad como indica la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal, ni siquiera cuidar a la industria nacional ante la entrada de competidores extranjeros producto de la indiscriminada apertura de las fronteras, “sino al proceso competitivo y la eficiencia, considerando que precisamente en dicho proceso constante y permanente es en el que las empresas compiten entre sí, lo que trae como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, así como menores precios, en resumen, mayor eficiencia económica”⁵¹, sin reparar en los

⁴⁹ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Segunda Sala, tomo XLV, p. 1978.

⁵⁰ Joshua A. Newberg, en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1994, p. 98.

⁵¹ Javier Aguilar Alvarez de Alba, Op.Cit, p. 22.

afectados, "La ley [...] llevará a mayor eficiencia en la economía del país. Y esto, a su vez, permitirá aumentar el bienestar de todos"⁵², como por arte de magia.

DELITOS CONTRA EL COMERCIO Y LA INDUSTRIA. Si bien es verdad que el artículo 26 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional, de 18 de agosto de 1931, otorgaba competencia a los Tribunales Federales para conocer de los delitos a que se refería la propia Ley, y para aplicar las penas correspondientes, también debe tenerse en cuenta que como dicha Ley reglamenta un precepto en materia de monopolios, tratando de evitar, fundamentalmente las situaciones económicas que redundasen en perjuicio del público en general o de alguna clase social, conforme al texto y al espíritu de la propia disposición constitucional reglamentada, no puede sostenerse, en manera alguna, que el delito consistente en exhibir una persona, en su establecimiento, como contrapropaganda comercial, una llanta de determinada marca, en la que se hace aparecer un defecto, con el fin de desacreditar los productos de su fábrica, sea alguno de los a que se contrae la expresada Ley Orgánica; pues si bien es verdad que el artículo 253, fracción II, del Código Penal, vigente en el Distrito y Territorios Federales, considera y castiga como delito contra el comercio y la industria, todo acto o procedimiento en contra de la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicio público, también es de observarse que el artículo 7o., fracción II, en relación con el 29, de la repetida Ley Orgánica, consideraba como monopolio y castigaba como delito, los mismos actos o procedimientos señalados en la relacionada disposición del Código Penal, siempre que con ello se causaren perjuicios al público en general o a una clase social; y como es evidente que los hechos a que se alude distan mucho, por sí solos, de constituir o dar margen a una situación económica que redundase en perjuicio del público en general o de una clase social, ni menos constituyen monopolio alguno, conforme al artículo 7o., de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional, es obvio que tal delito no está comprendido en los términos de esta Ley, y, por lo tanto, su conocimiento no corresponde a los Tribunales Federales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la misma, tomando a *contrario sensu*; tanto más, cuanto que la nueva Ley Orgánica del artículo 28 constitucional, de 25 de agosto de 1934, en atención a los múltiples inconvenientes que presenta la pena corporal, en los casos a que la propia Ley se refiere, y su imposición por las autoridades judiciales, estableció sanciones de carácter pecuniario, que debe imponer la autoridad administrativa, suprimiendo el artículo 28 de la Ley anterior, que otorgaba competencia a los Tribunales Federales, para conocer de los delitos a que la misma Ley se refería.⁵³

Este último precedente, que también corresponde a la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, señala de nueva cuenta cual es el espíritu del artículo 28 constitucional, es así que su Ley reglamentaria, sea nueva o anterior, debe respetar por el principio de supremacía de leyes en todos sus

⁵² Santiago Levy, Op.Cit, p. 77.

⁵³ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Primera Sala, tomo XLIII, p. 2761.

términos dicha garantía individual, sin poder cambiar su finalidad como si se tratara de otro Estado (sueño tecnócrata-neoliberal), si no ha cambiado la sustancia y esencia de dicho precepto constitucional, como en el caso acontece con el artículo en comento.

ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA, LEY DE. REGULA MATERIA DIVERSA A LA DE LA LEY DE MONOPOLIOS. Este ordenamiento legal, en los términos de la iniciativa del Ejecutivo de la Unión, encuentra fundamentación en los artículos 4, 27, tercer párrafo, 73, fracción X, y 120 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regulando una materia diversa a la de que se ocupa la llamada Ley de Monopolios, reglamentaria del artículo 28 de la propia Constitución, como se desprende de los siguientes párrafos de su exposición de motivos: "Por otra parte, ha sido motivo de preocupación constante del Gobierno de la República y asunto en el que ha puesto el mayor interés, el procurar mantener un razonable nivel de precios, especialmente de los artículos de consumo general, contrarrestando en todo lo posible aquellos factores que han ejercido constante presión para elevar los costos de estos artículos. Por lo tanto, el Ejecutivo Federal estima indispensable someter a la representación nacional, con la gran urgencia que las circunstancias exigen, un proyecto de ley encaminado a regular la intervención del estado en materia económica, a fin de encauzar jurídicamente la injerencia del gobierno en las actividades industriales y comerciales de los particulares, en forma tal que, reconociéndose los legítimos derechos de éstos, quede resguardado el interés general de la nación coordinándose y subordinándose los intereses privados a los más altos de la colectividad. La ley cuya iniciativa tengo el honor de someter al H. Congreso de la Unión por el digno conducto de ustedes esencialmente tiende a impedir alteraciones fundamentales en los factores de nuestra economía, como alzas excesivas e injustificadas de precios, contrarrestar en lo posible o hacer frente a fenómenos de escasez en los abastecimientos de materias primas para las industrias, de encarecimiento de artículos destinados al consumo general y conjurar el peligro de que en la situación anormal en que nos encontramos, y que puede agudizarse, se causen graves perjuicios a la población y a ramas importantes de la economía mexicana. Las medidas que se proponen en esta iniciativa de ley y que constituyen una serie de intervenciones del Estado en las actividades industriales y comerciales, indudablemente que afectaran los intereses económicos de los particulares; pero encuentran apoyo para su validez en diversos mandamientos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que al otorgar las garantías individuales, lo hace con la reserva de las limitaciones que las leyes secundarias impongan en consideración de los superiores intereses de la sociedad o del Estado. Así es, tratándose de la libertad de industria, comercio y trabajo, cuyo ejercicio puede vedarse, según lo dispone el artículo 4o constitucional, "por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad". Por lo que respecta a la garantía de la propiedad de los particulares, el artículo 27 de la Constitución Federal consagra en su párrafo tercero, el derecho que tiene la nación en todo tiempo, "de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público". La propia Ley Fundamental del Estado atribuye en la fracción X del artículo 73 a ese honorable Congreso, la facultad de legislar en toda la República sobre diversas materias, entre otras el comercio; por lo que es clara y precisa su competencia para dictar las

medidas de política económica que se incluyen en el proyecto de ley que ahora se somete a la consideración del Legislativo Federal. La iniciativa de ley que regula la intervención del estado en materia económica, principia señalando el ámbito de aplicación de las normas, en cuanto define como sujetos a sus disposiciones a las empresas industriales y comerciales que intervengan en la producción y en la distribución de las mercancías que señala el mismo artículo 1o. Dichos objetos son aquellos en cuya producción y distribución se encuentra interesada en alto grado la economía del país, bien por el consumo o uso general de la población o por la importancia que representan por si mismos dichos objetos en la vida económica nacional".⁵⁴

En el mismo tenor de ideas, este precedente más reciente es útil de nuevo para aclarar el papel que el Estado ha jugado tradicionalmente en la economía mexicana, hecho que no se puede borrar de un plumazo y que en todo caso debe cautelosamente modificarse con el respaldo de un proyecto de nación a largo plazo y consistente con el tipo de sociedad multicultural, compleja, sumamente diferenciada y desigual que existe en México desde muchos años atrás, por ello es importante impedir alteraciones fundamentales en los factores de nuestra economía y cuidar los superiores intereses de la sociedad o del Estado, en vez de cuidar el de unos cuantos que han sido los altamente beneficiados por el neoliberalismo o liberalismo social (folklóricamente sustentado entre 1988 y 1994, en las banderas de Benito Juárez y Emiliano Zapata, cuyo legado, paradójicamente fue el primero en destruirse).

SUSPENSION PROVISIONAL, NO PROCEDE CONCEDERLA PORQUE NO SE SATISFACE EL REQUISITO PREVISTO EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, TRATANDOSE DE ACTOS CONSISTENTES EN LAS SOLICITUDES DE INFORMACION Y DOCUMENTOS REQUERIDOS, POR LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, PORQUE SON ACTOS QUE FORMAN PARTE DE UN PROCEDIMIENTO, EL CUAL NO ES SUSCEPTIBLE DE SUSPENDERSE POR SER DE ORDEN PUBLICO E INTERES SOCIAL SU PROSECUCION. No procede conceder la suspensión provisional solicitada, en contra de los actos reclamados, consistentes en las solicitudes de información y documentos requeridos por la Comisión Federal de Competencia en uso de las facultades que le otorga la Ley Federal de Competencia Económica, en virtud de que no se satisface el requisito previsto en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo. Lo anterior obedece a que la Ley Federal antes citada, es reglamentaria del artículo 28 constitucional, la que tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en todas las áreas de la actividad económica, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás

⁵⁴ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Sala Auxiliar, tomo 23, Séptima Parte, p. 75.

restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios; luego entonces, las disposiciones legales en ellas contenidas, se encuentran encaminadas a evitar el ejercicio abusivo de la libre concurrencia que pudiera ocasionar un perjuicio a la sociedad. Para tal efecto esta Ley, prevé en sus artículos 23, 24 y 31, mecanismos relacionados directamente con el cumplimiento de la finalidad que persigue, entre los cuales se encuentra, el que la Comisión en ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, actos que evidentemente se traducen en el inicio de un procedimiento de investigación, tendiente a esclarecer una situación jurídica, es decir, a dilucidar la existencia o no de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas en la actividad económica que realiza. En esta tesitura, resulta improcedente conceder la medida cautelar solicitada, para el efecto de que no se proporcione la información requerida, ni se formulen nuevos apercibimientos, ya que de suspenderse este procedimiento, se contravendría lo establecido en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, porque tal actuación se encuentra encaminada a esclarecer la verdad legal que guarda la parte quejosa en relación con el ordenamiento jurídico de la materia, cuestión que, la sociedad se encuentra interesada en que no se detenga ni se paralice hasta llegar al objetivo por el cual fue substanciada, en tal virtud es una situación de orden público su continuación. A mayor abundamiento, la prohibición de constituir monopolios fue la de evitar un "perjuicio del público en general o de alguna clase social", por lo que todas las investigaciones que realice la Comisión Federal de Competencia, con fundamento en los artículos 23, 24, fracciones I, II, III y 31, primer párrafo de la Ley Federal de Competencia Económica, deben considerarse como actuaciones administrativas cuya finalidad es la de abolir todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio a la sociedad. En consecuencia, se reitera que por lo que hace a los actos consistentes en las solicitudes de información y documentos, son actos que forman parte de un procedimiento, el cual no es susceptible de suspenderse por ser de orden público y de interés social su prosecución, luego, no se cumple con el segundo requisito que establece el multicitado artículo 124 de la ley de la materia.⁵⁵

El anterior precedente, ya estando en vigor la Ley vigente en la actualidad, aunque en términos generales podemos pensar que coincide con los anteriormente expuestos, pone un mayor énfasis en proteger la libre concurrencia, en última instancia reconociendo que se trata de evitar un perjuicio a la sociedad; por otro lado parece acertado el no conceder la suspensión provisional cuando la Comisión en uso de sus facultades establecidas en la Ley, solicite información y documentación, ya que como se comentará en su

⁵⁵ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo XIII mayo, p. 546.

oportunidad, es un órgano especializado para tales fines y aunque excedido al ser de hecho un verdadero tribunal, es una instancia adecuada para la investigación que no puede ser coartada en aras del orden público.

COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA. SUSPENSION, ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA, TRATANDOSE DE LA IMPOSICION DE MEDIDAS DE APREMIO POR NO CUMPLIR CON LOS REQUERIMIENTOS QUE FORMULA LA. Tratándose de la imposición de medidas de apremio de que pueda ser objeto la parte quejosa, por no cumplir en sus términos los requerimientos que en lo conducente formule la Comisión Federal de Competencia Económica, es improcedente conceder la medida suspensiva solicitada porque de otorgarse dicha medida, respecto a estos actos, equivaldría a legalizar la inobservancia del gobernado de la ley federal en comento, en razón de que la autoridad administrativa se encontraría impedida de aplicar alguna medida de apremio con la finalidad de hacer cumplir sus determinaciones, circunstancia que evidentemente se traduce en suspender el ejercicio de la facultad sancionadora de la Comisión Federal de Competencia Económica.⁵⁶

El mismo comentario que el anterior precedente, merece el que se comenta en este momento, si el procedimiento que se sigue es ante la Comisión, es lógico que se permita su actuación y en todo caso los Tribunales Federales se pronuncien en caso de que se impugne su resolución final.

En los términos del presente capítulo, después del análisis realizado se debe reflexionar en el siguiente aspecto: “para que un gobierno administre bien a un pueblo, es preciso que lo conozca, que tenga datos seguros sobre sus necesidades, sus hábitos dominantes, sus tendencias sociales, en una palabra, el carácter de la nación que gobierna”.⁵⁷

⁵⁶ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo XIII mayo, p. 414.

⁵⁷ Francisco Zarco, Citas y frases célebres de Mexicanos, México, Panorama, 1992, p. 66.

II. Invasión de esferas derivada de los artículos 14 y 15 de la Ley.

En este segundo capítulo, se busca establecer la invasión de esferas que en nuestra opinión se presenta de parte de la Comisión Federal de Competencia Económica a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada de los artículos 14 y 15 de la Ley, en relación con la fracción d) de la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este aspecto, ya fue mencionado en el capítulo anterior (ver página 48), haciendo tan solo el planteamiento del problema, el cual será desarrollado por su importancia en el presente apartado.

1. Análisis de las normas en conflicto.

Los artículos mencionados nos permitimos transcribirlos textualmente a continuación:

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

Artículo 15.- La Comisión podrá investigar de oficio 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.

Por ya haber efectuado comentarios iniciales al respecto en páginas precedentes, pasamos a continuación por consiguiente a citar textualmente las normas constitucionales relativas:

Artículo 117.- Los Estados no pueden en ningún caso: [...] **V.-** Prohibir ni gravar, directa ni indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera [...].

Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

1.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran en materia electoral, se susciten entre: [...] **d)** Un Estado y otro [...].

De los preceptos anteriormente transcritos, se desprende que la fracción V del artículo 117 Constitucional (que la Ley Federal de Competencia Económica toma como fundamento) se refiere a una controversia en materia comercial entre dos entidades federativas de la Unión.

De lo contrario, es decir si no se produce una controversia, no parece tener objeto una declaratoria al respecto, por lo menos en lo relativo a la prohibición o gravamen que un Estado imponga a los bienes de otro, ya que no existiría daño.

Pero como en principio, si existirá un conflicto entre dos estados, siendo una verdadera controversia constitucional, nos encontramos en el supuesto del artículo 105, fracción I, inciso d), estando facultada exclusivamente para dirimirla en términos constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“Desde ahora puede señalarse que el órgano encargado de conocer las controversias constitucionales y de las acciones de constitucionalidad lo es el más alto Tribunal de Justicia: la Suprema Corte de Justicia, que de ese modo se constituye en un auténtico Tribunal Constitucional con nuevas atribuciones para revisar la regularidad de las normas establecidas por los Poderes Públicos”.⁵⁸

Más adelante, agrega la Ministro de la Corte que “los procedimientos instituidos en las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional se conciben como instrumentos de protección directa de nuestra Carta Magna”.⁵⁹

En el mismo sentido se ha manifestado el licenciado Ignacio Burgoa al afirmar que por ello “el conflicto jurídico que se suscite con motivo de dicha relación deba ventilarse mediante un juicio federal del que conozca en única instancia la Suprema Corte en los términos del artículo 105 Constitucional”.⁶⁰

La argumentación que realiza en dicho ensayo, es tomada de criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, y que en su parte relativa nos permitimos transcribir a continuación (el subrayado es nuestro): “el conocimiento

⁵⁸ Olga Sánchez Cordero de García Villegas, *Breve análisis comparativo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional y de la Ley de Amparo*, en *Revista Lex*, número 4, segunda época, octubre 1995, p.18.

⁵⁹ *Idem*, p. 19.

⁶⁰ Ignacio Burgoa Orihuela, *¿Cuándo la Federación es parte en una controversia*, en *Revista Lex*, número 4, segunda época, octubre 1995, p.11.

de las controversias en que la Federación es parte, está circunscrito por la disposición final del artículo 105, también Constitucional, que manda que el conocimiento de tales controversias corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia, y el análisis del conjunto de la disposición de dicho artículo 105, enseña que el carácter de parte de la Federación en una controversia, tiene lugar cuando la contienda versa sobre derechos o intereses de la Federación propiamente dicha, esto es, en su carácter de persona moral de derecho público y, en consecuencia, sólo cabe admitir que la Federación es parte, para los efectos del citado precepto Constitucional, cuando la materia del juicio afecta a la nación, en sus más altos o en sus menores intereses pero siempre a la nación bien entendida, y no solamente a una mera función administrativa del Poder Ejecutivo, que aunque es el representante político y jurídico de la nación, tiene múltiples funciones propias, que sólo indirectamente atañen a la nación misma [...] el artículo 105 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que la Federación es parte sólo en aquellas controversias en que se afecte un interés verdaderamente nacional, como son los casos previstos en el artículo 117 de la misma Constitución y que por lo mismo, sólo en estos casos corresponde la competencia al Pleno de la Suprema Corte [...] es indudable que la fuente a que hay que acudir para determinar su competencia tiene que ser la misma Constitución, que en su artículo 105 se la atribuye de modo exclusivo para conocer de aquellos conflictos en que la Federación fuere parte [...] sólo queda por fijar cuando toca el conocimiento de la controversia, de modo exclusivo, a la Suprema Corte de Justicia, y estudiando los antecedentes históricos del artículo

105 de la Constitución vigente, puede concluirse que en toda controversia judicial en la que se discutan derechos y obligaciones, que a la Federación correspondan, la Suprema Corte de Justicia debe conocer del caso en única instancia, sin excepción alguna”.⁶¹

Siguiendo con el análisis de la fracción I del artículo 105, podemos afirmar con Elisur Arteaga, que “los entes, poderes y órganos, para estar en posibilidad de acceder a la controversia y ser partes de ella, requieren de un interés, a éste pudiera denominársele interés constitucional”.⁶²

Dicho interés constitucional, en palabras del maestro Arteaga, tiene tres aspectos que son:

(i) Una violación a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(ii) Dicha violación se pueda atribuir a uno de los sujetos señalados por el artículo 105 en su fracción I, y que por tanto pueda ser demandado en dicha controversia, ya que su actuación perjudica a uno de los entes señalados en dicha fracción.

⁶¹ Idem, p. 12.

⁶² Elisur Arteaga Nava, La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, México, Monte Alto, p.13.

(iii) Que el acto violatorio de la Constitución, lesione el campo de acción de quien demande, o invada la competencia que la misma Carta Magna le ha otorgado.

En la especie, del análisis que se haga a los preceptos constitucionales transcritos, nos parece que sin duda se presenta el “interés constitucional”: un estado de la República, vulnera el artículo 117 en perjuicio de otra entidad federativa (los Estados de la Federación están expresamente señalados en el inciso d, de la fracción I del artículo 105) la cual es lesionada en la competencia que la propia Constitución le ha otorgado (a contrario sensu).

2.- El artículo 105 y sus reformas.

A continuación, según lo recomienda el propio Poder Judicial de la Federación, (ver página 76 *infra* y 77 *supra*) hacemos referencia a los antecedentes históricos del artículo 105 Constitucional.

Santiago Barajas de Montes de Oca⁶³, en la obra “Derechos del Pueblo Mexicano.- México a través de sus Constituciones”, señala que desde la Constitución de 1824, dentro de la fracción I del artículo 137, ya se le atribuye a la Suprema Corte de Justicia la facultad de conocer las diferencias que se presentaren entre los Estados, siguiendo su estudio cronológico textualmente

señala: "años más tarde los miembros del Constituyente de 1857 propusieron en un principio, dejar a la Suprema Corte de Justicia la facultad de conocer, desde la primera instancia, de las controversias que pudieran suscitarse entre dos estados de la República".

Es así, que el antecedente de nuestro Documento Fundamental, lo encontramos en el "artículo 98, bajo esta redacción: *Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquéllas en que la Unión fuere parte, se le reconoce el derecho, y se les dota, -a esas entidades-, con una legitimación para accionar la inconformidad, la oposición, a ellas.*"⁶⁴

El artículo 105 original de la Constitución de 1917 dispuso:

Artículo 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la Federación fuese parte.

"La invasión de soberanías, esferas o atribuciones constitucionalmente reconocidas, ante todo afecta a las entidades invadidas o atropelladas. Son aquellas las que, ante todo, deben reclamar e impugnar, -mediante acción procesal adecuada-, se respete su órbita soberana. Para tal fin la Constitución

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

⁶³ Cfr. Juventino V. Castro, El artículo 105 Constitucional, México, U.N.A.M., p. 97.

⁶⁴ Juventino V. Castro, *Op.cit.*, p. 47.

debería establecer, y estableció (bajo hipótesis específicas) un litigio especial, y una forma de pedir”.⁶⁵

En nuestra opinión es claro que la propia Carta Magna indicó la acción procesal adecuada, la controversia constitucional a ser resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para hipótesis específicas como la que nos ocupa en este caso, una conflicto entre dos estados derivado del numeral 117 de la misma.

En la última reforma que sufrió el artículo 105 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, la cual, “como es común desde hace algunos años, está mal elaborada, peor calculada y, sobre todo, fue hecha con precipitación e ignorancia [...] se abandonó sin ninguna razón, la fórmula original del artículo 105; si lo que se pretendía era ampliar la competencia de la corte con el fin de que conociera de otras materias, la fórmula a utilizar era bastante sencilla”⁶⁶.

Como quiera que sea, “en la Reforma Constitucional de finales de 1994, para entrar en vigor en 1995, se plasmaron algunas de las tendencias -no todas-, para fortalecer al Poder Judicial Federal de nuestro país, como un verdadero

⁶⁵ Idem, p. 46.

⁶⁶ Elisur Arteaga, Op.Cit., p. 5.

Poder Político, totalmente diferente, sin embargo, y con misión claramente diversificada del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo".⁶⁷

Es así, que la Reforma Constitucional tan solo amplió la competencia exclusiva de la Corte e innovó en nuestro Derecho con la llamada acción de inconstitucionalidad, pero nunca la restringió, ni mucho menos comenzó a compartir sus atribuciones exclusivas con órganos adscritos a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial como ahora pretende la Comisión Federal de Competencia Económica, ya que el precepto sigue siendo claro, "como se puede constatar de la simple lectura del artículo, la actual fracción I del artículo 105 de la Constitución, -producto de la reforma de diciembre de 1994-, y que empezó a regir en enero de 1995, enumera los órganos entre los cuales se pueden suscitar las controversias constitucionales, en forma detallada, y bajo once incisos".⁶⁸

La misma doctrina Constitucional mexicana ha dado gran importancia al control de la constitucionalidad y por ello es elemental que se encuentre reservada al Máximo Tribunal de nuestro país en casos tan delicados como una controversia entre dos Estados de la Federación, así observa don Emilio Rabasa en su "Juicio Constitucional"⁶⁹ que la Constitución de un país es necesariamente su Ley suprema, puesto que es suprema o no es ley; todas las autoridades y

⁶⁷ Juventino V. Castro, Op.Cit., p. 1.

⁶⁸ Idem, pp. 92-93.

⁶⁹ Cfr. Juventino V. Castro, El artículo 105 Constitucional, México, U.N.A.M., pp. 22-23.

todos sus mandamientos, inclusive las leyes, deben subordinarse a aquélla, so pena de que no haya organización nacional, que es el único objeto del pacto que la Constitución contiene, asimismo, Felipe Tena Ramírez, bajo el título: El poder judicial federal, defensor de la Constitución, establece que "la violación a la Constitución debe ser prevenida o reparada. Esto quiere decir que, aparte de la manera normal de preservar a la Constitución que es observándola voluntariamente, tiene que haber en todo régimen constitucional un medio de protegerlo contra las transgresiones, ya provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos".⁷⁰

Tomando en consideración que no hemos logrado del todo, que nuestra Carta Magna sea rígida (aunque la clasifiquemos como tal, ver página 16 *infra*), no parece un camino adecuado para ello el que la Corte comparta con órganos inferiores la protección del Documento Fundamental, sin embargo el problema se presenta difícil por el propio texto de la Ley Federal de Competencia Económica y por el de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que pasamos a comentar a continuación.

⁷⁰ Felipe Tena Ramírez, Op.Cit., p.485.

3.- Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995, se presentan varias fallas legislativas y errores técnicos, que al parecer provocarán un sinnúmero de conflictos y que al momento provocan dudas y severas críticas.

Dicha Ley, "se encuentra dividida en tres títulos: el relativo a las disposiciones generales, y los concernientes a las disposiciones específicas de las controversias constitucionales, y de las acciones de inconstitucionalidad, respectivamente".⁷¹

Así, el artículo 1° de la Ley establece:

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

No obstante lo anterior, parece que el objetivo de la Ley no podrá cumplirse en los términos que contiene el citado artículo, especialmente por dos artículos (ambos dentro del Título II relativo a las disposiciones específicas de las controversias constitucionales) que resaltan y preocupan desde un principio:

⁷¹ Olga Sánchez Cordero, Op.Cit., p. 18.

Capítulo I. De las partes. Artículo 10.- "Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales: I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia; II. Como demandado, la entidad poder u órgano que hubiera emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia; III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegara a dictarse, y IV. El Procurador General de la República."

De lo transcrito, resulta altamente criticable el que la Ley Reglamentaria cambie la denominación de los sujetos establecidos por el artículo 105 Constitucional que se refiere claramente a la Federación, un Estado, el Distrito Federal, un municipio, el Poder Ejecutivo, el Congreso de la Unión, la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente, dos poderes de un mismo Estado o dos órganos de gobierno del Distrito Federal, los anteriores según las combinaciones que la misma disposición constitucional indica.

El problema se presenta en opinión de Burgoa, al no referirse en ningún momento el artículo 10 mencionado a la Federación, ni a los Estados, así expone: "se infiere que el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución pugna en contra del mismo precepto que se dice reglamentado, toda vez que considera como partes en las controversias constitucionales, no a la Federación ni a los Estados como personas morales en Derecho Público, sino a entidades, poderes u órganos de gobierno. Por ende, a

pesar de dicha disposición secundaria, la Suprema Corte es incompetente para fallar las controversias que se susciten entre dichos órganos.⁷²

Aunque parece un poco extremista su conclusión, no deja de tener razón para un Estado de Derecho de aplicación estricta como en el que pretendemos vivir. Al parecer tendrá nuestro Máximo Tribunal que ignorar dichas imprecisiones, y si resolver las controversias que se presenten según las fracciones a), b), d), e), e i), resulta de especial importancia para efectos del presente trabajo la falta de fundamento reglamentario (al cual expresamente remite el artículo 105 Constitucional en su primer párrafo) en relación a una controversia constitucional entre un estado y otro (fracción d).

No obstante ser un problema, parece salvable el expuesto, el dilema se presentará --en principio en infinidad de casos-- en específico, en el tema de competencia económica que estudiamos en el presente trabajo, en relación a la fracción VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional:

Capítulo III. De la improcedencia y del sobreseimiento. Artículo 19.- "Las controversias constitucionales son improcedentes: [...] VI. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto; [...]"

⁷² Ignacio Burgoa, Op.Cit., p. 13.

El problema en este caso si parece de difícil solución, para ser más ejemplificativos, y realizar el análisis respectivo nos permitimos a continuación, transcribir el extracto de resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia referente a la declaratoria de restricciones al comercio interestatal en el estado de Campeche, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el pasado 17 de junio de 1997, (página 22, primera sección):

"EXTRACTO de la Resolución emitida por el Pleno referente a la declaratoria de restricciones al comercio interestatal en el Estado de Campeche.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Comisión Federal de Competencia.

EXTRACTO DE RESOLUCION

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28 y 117 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1o., 2o., 3o., 8o., 14, 15, 23, 24 fracciones I, III y IX, 25, 29 y 31 de la Ley Federal de Competencia Económica y 1o., 3o., 8o., 14, 15 y 20 fracciones I y II del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, y

CONSIDERANDO

Que esta Comisión realizó una investigación de oficio bajo el expediente IO-13-96, a efecto de determinar la posible existencia de actos de autoridad de los gobiernos estatales de Chiapas y Campeche que imponían restricciones al comercio interestatal de productos y subproductos avícolas. Dicha investigación se inició mediante acuerdo del Presidente y del Secretario Ejecutivo de la Comisión de fecha 1 de abril de 1996.

Que la realización de dichos actos consta en el expediente de la investigación de oficio señalada, los cuales consistieron en la imposición, conjuntamente con autoridades federales, de restricciones indebidas a la comercialización y movilización de productos y subproductos avícolas yucatecos.

Que los actos antes mencionados encuadran en la hipótesis prevista en los artículos 117 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 14 de la Ley Federal de Competencia Económica, dado que su objeto directo fue prohibir la entrada de los bienes mencionados al territorio de Campeche, y que dichos actos no deben producir efectos jurídicos de conformidad con el precepto indicado.

Con base en los considerandos anteriores, la Comisión Federal de Competencia

RESUELVE

PRIMERO. Se declara la existencia de una barrera estatal al comercio erigida por el Gobierno del Estado de Campeche al imponer, conjuntamente con autoridades federales, restricciones indebidas a la comercialización y movilización de productos y subproductos avícolas yucatecos, en el periodo comprendido del 19 de abril al 17 de mayo de 1996.

SEGUNDO. De conformidad con el artículo 14 de la Ley Federal de Competencia Económica, no producirán efectos jurídicos los actos mencionados, ni aquellos de la misma naturaleza que persistan en el futuro, así como aquellos actos realizados como consecuencia de la aplicación de aquellos actos.

TERCERO. Publíquese en el Diario Oficial de la Federación.

Así lo acordó el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, por unanimidad de votos, en sesión celebrada el día 20 de junio de 1996. Firman la presente resolución los ciudadanos Comisionados y el C. Secretario Ejecutivo que da fe.- El Presidente, Fernando Sánchez Ugarte.- Rúbrica.- Los Comisionados: Pedro Bosch García, Javier Aguilar Álvarez de Alba, Pascual García de Alba Iduñate, Fernando Hefty Etienne.- Rúbricas.- El Secretario Ejecutivo, Rafael Valdés Abascal.- Rúbrica."

De lo anteriormente transcrito, se desprende que existió una controversia constitucional entre los Estados libres y soberanos, miembros de los Estados Unidos Mexicanos, Campeche y Yucatán, en virtud de violar un mandato expreso de la Carta Magna estatuido en la fracción V del artículo 117.

En términos del artículo 105 Constitucional, "la suprema corte de justicia es competente para conocer, entre otras materias, de las controversias y acciones de inconstitucionalidad [...] el conocimiento de ellas le corresponde en forma exclusiva; por virtud de lo cual están excluidos de intervenir en ellas tanto los restantes tribunales federales como los de los estados [...] la norma tiende a

atribuir de manera privativa a la corte dichas controversias de naturaleza constitucional".⁷³

Sin embargo, lo anterior queda en entredicho, ya que en términos de la fracción VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de dicha disposición constitucional, sería improcedente su impugnación ante la Corte, cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del conflicto.

"En estos nuevos (o renovados) procedimientos, a través de esta disposición, se adopta el principio de definitividad que rige en el juicio de amparo, el cual fundamentalmente a su vez lo tomó del recurso de casación. Independientemente de la lógica procesal de la cual está investido el principio mencionado, tiene una fuerte carga de economía procesal, para evitar procedimientos de natural complejidad que pudieron haber tenido su resolución bajo un procedimiento o medio de defensa de carácter ordinario. Sin embargo, creo que nos espera un buen número de reflexiones y de experiencias antes de que este principio de definitividad en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad encuentre sus mejores definiciones. Ejemplifico simplemente como ejercicio. Si de acuerdo con la fracción III del artículo 21 de la Ley Reglamentaria, se puede plantear por un Estado, en una controversia constitucional, conflictos de límites con otro Estado

⁷³ Elisur Arteaga, Op.Cit., p. 1.

vecino, pero distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV de la Constitución; y estos casos a que se refiere la Ley son precisamente aquéllos de la exclusiva competencia del Congreso de la Unión para el arreglo de diferencias -que no tengan carácter de contencioso-, por cuestión de límites, y por ello es una intervención amistosa ¿ello quiere decir que los Estados federados no pueden entablar la controversia (contenciosa, por tanto) constitucional ante la Suprema Corte de Justicia, si antes no se agotó el procedimiento ante el Congreso? También cabría pensar que, en ciertos casos, antes de plantear la controversia constitucional se debería agotar, hasta sus últimas consecuencias, el juicio de amparo, si es que se dan las condiciones para ello. Y a la mejor, -también como se dispone en el amparo-, se podrían encontrar casos en que la suspensión en amparo no resuelve satisfactoriamente la conservación de la materia de la controversia o de la acción de constitucionalidad, por no permitirlo así la suspensión, ya que hay casos en que por tratarse de cuestiones que pudieren causar perjuicio al interés social o contravenir disposiciones de orden público (artículo 124 de la Ley de Amparo), se ordena no conceder la suspensión, aunque se frustre la protección constitucional necesaria ¿Es ésta una excepción al principio de definitividad en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad?"⁷⁴

⁷⁴ Juventino V. Castro., Op.Cit., pp. 267-269.

Por desgracia al parecer no, ya que la Ley reglamentaria no admite excepciones al respecto, y ahora bien, en el caso que nos ocupa, ¿podría haber acudido el estado de Yucatán a la Corte para solucionar su problema con el estado de Campeche, sin tener que acudir previamente a la Comisión Federal de Competencia Económica a solicitar la declaratoria de existencia del artículo 15?

En principio parece que no, ya que tenía un alto riesgo para que se decretara el sobreseimiento o improcedencia, aunque según la redacción del artículo 15 de la Ley Federal de Competencia Económica, la Comisión *podrá investigar*, lo que puede interpretarse como una vía legal opcional en este caso para el Estado de Yucatán, mas es tan alto el riesgo y discutible la interpretación, que no lo recomendaríamos a la parte interesada.

Ahora bien, para el Estado de Campeche, ¿debe dicha entidad federativa hacer caso a la declaratoria publicada en el Diario Oficial de la Federación por la Comisión Federal de Competencia? nos parece que puede ignorarla por completo, y por tanto lo establecido en el artículo 14, en el sentido de que no producirán efectos jurídicos, resulta inútil y sin efectos prácticos.

Si no está conforme con dicha declaratoria o resolución, ¿deberá acudir a impugnarla a la Suprema Corte con fundamento en el mismo artículo 15 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que el 105 Constitucional no lo señala dentro de los incisos de la fracción I como un asunto de su competencia?

Parece ser, que el Estado de Campeche, mas bien debe promover un "Amparo Soberanía" ante el Juez de Distrito competente en turno con fundamento en la fracción II del artículo 103 constitucional, ya que la nueva controversia no es con el Estado de Yucatán, sino con una autoridad federal, esto es, la Comisión Federal de Competencia Económica, y en principio preferimos hacer caso a lo que manda la Constitución (amén de la idea expuesta en el presente capítulo del licenciado Ignacio Burgoa).

En el supuesto en que el estado de Campeche, haga caso omiso a la declaratoria publicada por la Comisión, no parece que se presente mayor problema, el conflicto entre los Estados seguirá latente, y entonces si, el estado de Yucatán habiendo salvado la fracción VI del artículo 19 de la Ley reglamentaria, podrá acudir a la Corte, haciendo notar que en el caso expuesto, ha pasado más de un año desde que se inició la investigación hasta su publicación, resultando en realidad para efectos prácticos, una verdadera pérdida de tiempo, para que pase lo que debió pasar desde un principio, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva la controversia (por eso la importancia de que es su facultad exclusiva, y proponemos que debe eliminarse la fracción VI del artículo 19 de la Ley reglamentaria al 105 constitucional, o poner varias excepciones al respecto, tal vez tantas que la regla se volvería obsoleta).

En virtud de las anteriores consideraciones, y tomando solo como muestra el ejemplo planteado, nos parece que quedan en entredicho las principales notas de la Controversia Constitucional, tomadas de un autor experto en la materia: "por virtud de la controversia, la suprema corte de justicia de la nación asume las funciones de defender la constitución, definir su sentido e impedir que los órganos de autoridad de los entes previstos por ella, rebasen su campo de acción e invadan el que ha sido asignado a otros. Aunque en ella hay un actor y un demandado, la acción se endereza directamente contra el acto [...] se trata de un juicio entre entre (sic) poderes u órganos que gozan de autoridad, cuando hacen uso de su autonomía, ejercen las facultades o atribuciones que les han sido confiadas u otorgadas [...] la competencia de la corte solo se surte cuando estén de por medio cuestiones de constitucionalidad; no comprende otro tipo de materias; dado que se trata de una competencia privativa, debe entenderse que se trata de aquello que es estrictamente eso; quedan afuera de su conocimiento todas aquellas materias que no estén relacionadas expresa y directamente con la carta magna. No pueden plantearse mediante ella cuestiones de legalidad [...] es facultad privativa de la corte el resolver las controversias constitucionales que llegaren a surgir entre aquellos a quienes la constitución determina; los restantes tribunales, federales y locales, están excluidos de conocer de ellas. La corte debe conocer en pleno."⁷⁵

⁷⁵ Elisur Arteaga, Op.Cit., pp. 3, 9, 10 y 43.

4.- Controversias Constitucionales en otros Estados.

Consideramos conveniente hacer una referencia a la forma de resolver controversias constitucionales que se presenta en la legislación de otros Estados. Se exponen las características esenciales del Reino de España, por ser nuestro antecedente legislativo histórico principal y por su similitud con nuestra cultura jurídica. Asimismo, la de Estados Unidos de Norteamérica, por ser en gran parte el modelo de Estado Federal que nuestro país siguió en su Constitución.

a) España.

Señala la Constitución española⁷⁶ en su Título IX:

*Artículo 159.-

1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.
2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.
3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.
4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.
5. Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.

Artículo 160.- El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años.

⁷⁶ Constitución Española.

Artículo 161.-

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53,2, de esta Constitución, en los casos y formas previstas que la ley establezca.

c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución a las leyes orgánicas.

2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

Artículo 162.-

1. Están legitimados:

a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados.

Artículo 163.- Cuando un órgano judicial considere en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán supletivos.

Artículo 164.-

1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado" con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

2.- Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.

Artículo 165.- Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones.

(el subrayado es nuestro)

Por su parte la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ⁷⁷ dispone en su Título IV:

⁷⁷ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en Leyes Políticas del Estado, Editorial Civitas Biblioteca de Legislación, Madrid, 1996, Decimocuarta edición.

"El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estados de Autonomía o las Leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades autónomas y que opongán:

1. Al Estado con una o más Comunidades Autónomas.
2. A dos o más Comunidades Autónomas entre sí.
3. Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí.

(el subrayado es nuestro).

De lo anterior, se desprenden las siguientes consideraciones:

1.- El Tribunal Constitucional del Reino de España, es el más alto órgano jurisdiccional para la interpretación de la Constitución, es competente para conocer de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí. Para fines exclusivamente del presente trabajo, en forma analógica, equipararemos al Estado con la Federación y a las Comunidades Autónomas con los Estados Federativos.

2.- Puede suscitarse la controversia constitucional en los siguientes casos: el Gobierno en contra de las resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas y cuando exista conflicto acerca de las competencias o atribuciones propias del Estado y las Comunidades Autónomas (otorgadas directamente por la Constitución, los Estados de Autonomía, las Leyes Orgánicas y las Leyes ordinarias), y que generen un conflicto entre el Estado y una o más Comunidades Autónomas, a dos o más Comunidades Autónomas entre sí, o al

Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí.

3.- Cuando el Tribunal Constitucional resuelva alguno de los anteriores conflictos, sentenciará en forma definitiva y por lo tanto inimpugnable, siendo de pleno Derecho, cosa juzgada.

4.- En los términos anteriores, parece adecuada la forma en que la legislación española ha resuelto el planteamiento acerca de las "controversias constitucionales", que por su importancia se reservan al Máximo Tribunal Constitucional que será el encargado de decir el derecho.

5.- Nuestra normatividad Constitucional es semejante en este aspecto a la que se encuentra en vigor en el Reino de España, sin embargo una disposición reglamentaria, el artículo 19, fracción VI de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestra opinión ha roto el esquema adecuado también usado en otras jurisdicciones, que plantea que cuando exista conflicto sobre competencias o atribuciones otorgadas por la propia Constitución (artículo 117 fracción V de nuestra Carta Magna), las mismas serán resueltas uniinstancialmente por el Máximo Tribunal Constitucional correspondiente, en forma definitiva.

b) Estados Unidos de América.

Es de gran importancia hacer mención sobre las controversias que pueden surgir entre los Estados miembros de una Federación, en el Derecho de los Estados Unidos de América, ya que es el primer antecedente mexicano de las controversias constitucionales previstas por el artículo 105 Constitucional.

“En efecto, los artículos 137 de la Constitución de 1824, y 98 de la Constitución de 1857, tuvieron como fundamento directo en cuanto a sus alcances y contenido el [...] artículo III de la Constitución norteamericana. A partir de 1917, sin embargo, se da una separación en los contenidos de ambos ordenamientos constitucionales, puesto que el artículo 105 constitucional incorpora nuevos contenidos normativos, y esa separación culmina totalmente en 1994, con motivo de la aprobación de reformas a ese mismo precepto constitucional”.⁷⁸

El Congreso Constituyente estableció en un principio que el Senado sería el encargado de resolver las controversias entre dos o más estados relacionadas a la jurisdicción y el territorio, todos los demás casos serían resueltos por la Suprema Corte, finalmente se resolvió que la Corte sería la encargada de resolver cualquier conflicto que surgiera entre los estados federativos.

⁷⁸ José Ramón Cossío Díaz, *Las controversias entre estados en el Derecho estadounidense*, en El Foro, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., 9ª Época, Tomo X, México, 1997, p.25

“Al aprobarse la Constitución el día 17 de septiembre de 1787, en el artículo III se estableció: sección I.- El Poder Judicial de los Estados Unidos se deposita en una Suprema Corte y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo... Sección 2. En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, la Suprema Corte poseerá jurisdicción en única instancia”.⁷⁹

Desde sus inicios y hasta la fecha se resolvió sin dudar que la Suprema Corte debe ser el órgano encargado para resolver los conflictos que surgen entre los Estados, así se redactó en diversos números del Federalista, y de hecho las corrientes contrarias al nuevo sistema político, no objetaron este aspecto.

“El argumento es el siguiente: primero, no cabe duda que la autoridad judicial de los Estados Unidos debe extenderse, entre otros, a los casos en que los propios Estados Unidos y la paz de la Unión estén en duda; segundo, la razón de tal extensión se sustenta en el hecho de que la nación sólo puede acudir ante los tribunales nacionales y las partes resolver sus conflictos ante el todo; tercero, siendo los anteriores aspectos un requerimiento propio o necesario del sistema nacional establecido; cuarto, se satisfacen plenamente tales exigencias al haber sido recogidos debidamente en la Constitución.”⁸⁰

⁷⁹ Idem, p. 32.

⁸⁰ I. Kramnick, The Federalist Papers, Penguin Books, Londres, Inglaterra, 1987, p. 445.

Según la *Judicial Code* del año de 1948, vigente en la actualidad, existe una jurisdicción originaria exclusiva de la Suprema Corte para resolver las controversias y conflictos entre dos o más estados, y una jurisdicción concurrente que comparte la Corte con los Jueces de Distrito cuando se trate de resolver conflictos entre un Estado Federativo y uno o varios ciudadanos extranjeros, entre un Estado Federativo y un Estado extranjero, así como entre un Estado Federativo y los ciudadanos de otro Estado Federativo.

Al estar básicamente constituida la Corte como un tribunal de apelación, no cuenta con los elementos suficientes para dar el trámite respectivo a los procedimientos, por ello normalmente nombra a una persona física llamada "*special master*" para que deje el expediente listo para resolución.

Para resolver las controversias entre dos Estados de la Federación relativas a restricciones al comercio, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha utilizado la jurisdicción originaria, como por ejemplo la controversia suscitada en el año de 1900, entre los Estados de Louisiana y Texas.

La Suprema Corte ha tomado como criterio para ejercer la jurisdicción originaria el carácter de las partes y no la materia del litigio, excepción hecha en materia de cuestiones políticas, "en este sentido e introduciendo nuestra terminología, podemos decir que en las controversias entre estados, la Suprema

Corte tiene la posibilidad de conocer tanto conflictos de constitucionalidad como de legalidad".⁸¹

El licenciado José Ramón Cossío en el artículo citado, señala las críticas que se hacen habitualmente a la forma de resolver los conflictos entre los Estados en el vecino país del norte, éstas son: que la Corte constantemente renuncia a intervenir en ellos, los problemas de carácter técnico y probatorio que conducen a tratar problemas más de hecho que de derecho, el depender de las habilidades del *Special Master* designado y la enorme cantidad de tiempo que tarda en resolverlos.

Para finalizar el éste apartado, valga decir lo siguiente: "las Constituciones de México y de Estados Unidos difieren considerablemente en la extensión y en el detalle, la vaguedad y simplicidad de la Constitución de los Estados Unidos contrastando con la Constitución mexicana que es diez veces más larga y llena de prescripciones detalladas [...] la Constitución de Estados Unidos otorga a la Corte un poder considerable para interpretar sus provisiones [...] muchos han acusado a la Corte de ejercer poderes francamente legislativos".⁸²

⁸¹ Idem, p. 49.

⁸² Stephen Zamora en Derecho Constitucional comparado México-Estados Unidos, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1990, p. 791.

III. Invasión a los Tribunales Federales en materia de Juicio de Amparo.

El presente tercer capítulo de este trabajo, busca establecer una argumentación y posible reflexión en torno a la invasión que han efectuado órganos administrativos al Poder Judicial Federal, en específico, que la Comisión Federal de Competencia Económica resuelva en primera instancia un litigio que en principio debería seguir el procedimiento del Juicio de Amparo.

“Queremos hacer eco al peligro señalado por algunos tratadistas y por algunos funcionarios públicos, de debilitar el órgano judicial federal, en su labor de control de la constitucionalidad y de la legalidad, a través del establecimiento indiscriminado de tribunales especiales: tribunales electorales, agrarios, administrativos, de derechos humanos, laborales, etcétera.”⁸³

Siendo un tema de suyo complicado y discutible se presenta como un camino de fortalecimiento del Poder Judicial de nuestro país, al otorgarle una mayor independencia y jerarquía, así como reconocer la sapiencia de sus miembros, no como una teoría cerrada de la división de poderes como funciones únicas, ampliamente superada, pero si estableciendo una clara diferencia entre resolver un recurso administrativo de control del órgano emisor y un conflicto de

⁸³ Ricardo J. Sepúlveda Iguñiz, *Propuesta para la reforma del Tribunal Fiscal de la Federación en Tribunal Federal Administrativo de plena Jurisdicción*, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, número 20, 1996, p. 469.

índole constitucional, rescatando la idea de que el Juicio de Amparo, del que debemos sentirnos orgullosos como mexicanos, es el vehículo de control constitucional por antonomasia.

“Recordamos precisamente las circunstancias conflictivas y comprometidas en que nace nuestro proceso de amparo, institución jurídica que nos llena de orgullo a los mexicanos, y que es uno de los fundamentos torales de todo nuestro orden jurídico nacional [...] el voto particular de Mariano Otero, al adoptarse por la Asamblea Constituyente de 1847 da nacimiento a nuestra máxima institución”.⁸⁴

1. El Juicio de Amparo y el control constitucional.

“El problema más importante que ha enfrentado el Derecho Administrativo ha sido el estructurar en la legislación positiva, un sistema de garantías que hagan efectivo el principio de sumisión de la Administración Pública al Derecho”.⁸⁵

No obstante que el Juicio de Amparo no protege a toda la Constitución en su totalidad, al estar vinculada con la salvaguarda de los Derechos Fundamentales de los individuos, Garantías Individuales en los términos por ella establecidos, resulta claro que en caso de violación de las mismas, “el procedimiento para poner en marcha la jurisdicción especial en defensa de los

⁸⁴ Juventino V. Castro, El Sistema del Derecho de Amparo, México, Porrúa, p. IX.

⁸⁵ Ricardo J. Sepúlveda Iguñiz, Op.Cit., p.470.

derechos fundamentales del ser humano, contra actos de autoridades públicas, es el campo del derecho de amparo, que entre nosotros se ha creado para tal fin".⁸⁶

Sin embargo, no es indispensable que se encuentren enumeradas dentro del Capítulo I del Título I de nuestra Carta Magna, (por ejemplo es procedente el amparo contra contribuciones desproporcionadas por violación a la fracción IV del artículo 31 Constitucional), pero como premisa inicial podemos establecer que "el sistema de amparo no contempla la defensa de toda la Constitución, sino solamente de las garantías que ella enuncia"⁸⁷, encontrando entre ellas la libertad económica, quedando por tanto en principio la defensa del artículo 28 Constitucional, encomendada al Poder Judicial Federal al momento en que resuelva los Juicios de Amparo que le sean planteados (solo en principio ya que deben analizarse los principios rectores que le den procedencia al mismo).

Es así que en primer término debemos analizar el artículo 116 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, en el cual se detallan todos los requisitos formales que debe contener una demanda de amparo para su admisión por parte de la autoridad jurisdiccional.

⁸⁶ Juventino V. Castro, Op.Cit., p. 14.

⁸⁷ Idem, p.18.

De esta forma, el Amparo que se promueva ante Juez de Distrito, debe presentarse por escrito, señalar el nombre y domicilio del quejoso y de quién promueve en su nombre, nombre y domicilio del tercero perjudicado, autoridad o autoridades responsables, señalando en caso de Amparo contra leyes a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación, la ley o acto que de cada autoridad se reclame y los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales violadas.

Al respecto vale la pena señalar en forma preliminar, que procede el Amparo Indirecto presentado ante Juez de Distrito en materia administrativa, por algún acto de autoridad, pudiendo ser éste una abstención, que viole las Garantías Individuales, lo anterior con fundamento en los preceptos legales que se transcriben a continuación:

Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 1°.- El Juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; [...]

Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito en la que se expresarán: [...] IV.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame: el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación. [...]

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

Artículo 52.- Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán: [...] III.- De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo; IV.- De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III del artículo anterior en lo conducente, [...] (materia penal).

(El subrayado es nuestro).

Derivado de lo anteriormente transcrito, podemos aducir, que si existe una violación al artículo 28 Constitucional por parte de la autoridad que nos cause agravio, en este caso ordinariamente la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, incluso en tratándose de abstenciones de la misma, hay la posibilidad procesal de que el individuo que haya visto vulnerada su Garantía Individual, acuda ante el Juez de Distrito en Materia Administrativa que le corresponda y solicite el Amparo y la protección de la Justicia Federal para el efecto de que se le restituya en su garantía de libertad económica, constituyendo una verdadera protección a la Constitución y a los Derechos Fundamentales que consagra.

No obstante lo anterior, debemos atender asimismo el contenido del artículo 73 de la Ley de Amparo, que establece los casos de improcedencia del Juicio de Garantías, especialmente en lo que toca al principio de definitividad, consagrado desde la Carta Magna en su numeral 107, pero que en términos de Ley y Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece excepciones.

“Surge una cuestión de suma importancia a propósito del principio de definitividad. Este principio, característico de nuestro medio de control, significa que su procedencia surge cuando se han agotado previamente todos los recursos jurídicos ordinarios para impugnar el acto agravante. Pues bien, tratándose del juicio de amparo contra leyes, esto es, cuando éstas, en si mismas consideradas, independientemente de cualquier acto de aplicación posterior, son las directamente atacadas por él, no opera el principio de definitividad, puesto que puede intentarse tal medio, aun cuando la disposición tildada de inconstitucional consigne medios comunes que el afectado puede hacer valer contra su aplicación. La razón de esta excepción fundamental al consabido principio es obvia y está consignada en la jurisprudencia de la Suprema Corte.”⁸⁸

Artículo 73.- El Juicio de amparo es improcedente: [...] **XII.-** Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva juicio de amparo dentro de los términos que se señalen en los artículos 21, 22 y 218. No se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso. Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad. Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento; **XIII.-** Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de los cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños. Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución; **XIV.-** Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios

⁸⁸ Ignacio Burgoa Orihuela, El Juicio de Amparo, México, Porrúa, p. 232.

algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado; **XV.-** Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley. No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación; [...].

(El subrayado es nuestro).

En el caso concreto que se presentase una violación al artículo 28, en lo referente a monopolios y prácticas monopólicas, por parte de la autoridad administrativa, se debe analizar la posibilidad de intentar el Juicio de Amparo indirecto ante un Juez de Distrito y evitar el procedimiento que se contempla en la Ley Federal de Competencia Económica.

El licenciado Sepúlveda, retomando al maestro Miguel Marienhoff nos dice: “el control judicial no es una forma de control del que dispone la administración, sino de una forma de controlar a la Administración. En México este tipo de control le ha correspondido por antonomasia al Juicio de Amparo.”⁸⁹

Para ello, hay que estudiar en su caso si se presenta algunas de las excepciones antes señaladas, desde luego la ventaja de lograr que proceda el Juicio de Garantías, serían del tenor de agilizar por mucho el procedimiento ya que se reducen las etapas procesales, es decir se eliminan las administrativas y

se decidirá solo en las judiciales, contando desde luego con una sentencia de mucho más fácil ejecución y no impugnabile (al momento en que se resuelva le segunda instancia por el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según sea el caso).

Adicionalmente, el licenciado Burgoa Orihuela⁹⁰ señala otras excepciones al principio de definitividad introducidas por la jurisprudencia en lo relativo al amparo en materia administrativa, mismas que relacionamos a continuación:

a) Cuando la reconsideración administrativa no está establecida por la ley del acto, no puede tener por efecto interrumpir el término para pedir amparo, es decir, cuando dicho medio de defensa no está consignado legalmente, sino de hecho suela interponerse, el amparo es procedente contra el acto materia de la reconsideración, sin entablar previamente ésta.

b) Cuando el acto autoritario es susceptible de impugnarse por dos o más recursos cuyo ejercicio se seleccione por el agraviado, no es necesario que se agoten ambos antes de entablar la acción constitucional.

c) Sin en el mandamiento escrito en que se contenga el acto reclamado no se citan los fundamentos legales o reglamentarios en que se base, el agraviado no

⁸⁹ Ricardo J. Sepúlveda Iguñiz, Op.Cit., p.475.

⁹⁰ Ignacio Burgoa Orihuela, Op.Cit., pp. 289-295

está obligado a interponer previamente al amparo ningún recurso o medio de defensa aunque esté previsto legalmente.

d) Cuando la ley que lo rija exige mayores requisitos que los previstos en la Ley de Amparo para otorgar la suspensión, o por mayoría de razón, si dicho recurso, juicio medio de defensa legal no suspende los efectos del acto impugnado.

e) Cuando los actos emanados de algún procedimiento afectan a terceros extraños a él, éstos no tienen la obligación de interponer ningún recurso ordinario, sino que pueden impugnarlos directamente por amparo.

f) Cuando se impugnen actos de autoridad por violaciones directas e inmediatas contra las garantías constitucionales del gobernado, es decir, cuando en la demanda de amparo se alegan como conceptos de violación infracciones que directamente produzcan los actos reclamados a la Constitución.

2. Violaciones directas a la Constitución.

Por la importancia de esta excepción, que definitivamente no ha quedado explorada por completo en los tribunales federales y por lo tanto sigue siendo un criterio de suyo cambiante en las resoluciones jurisdiccionales, nos permitimos a

continuación citar diversas tesis y jurisprudencias, que sin duda compartimos y creemos deben fortalecerse para una definición judicial más clara y estable.

De hecho, la forma en que lo anterior puede lograrse, es presentando cuando lo amerite el caso concreto que se plantee al abogado litigante, una demanda de garantías con sólidos argumentos en lo que se refiere al capítulo de procedencia y por supuesto en los conceptos de violación, que sirvan como pauta y antecedente de una resolución judicial, creemos que lo anterior puede llegar a presentarse en lo que respecta a violaciones directas al artículo 28 constitucional, es decir violación a la garantía de libertad económica en lo relativo a la libre competencia económica.

Sirvan primeramente como ejemplos con los fines comentados los siguientes criterios en las tesis emitidas por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, respectivamente:

VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCION. NO HAY OBLIGACION DE AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL JUICIO CONSTITUCIONAL. No puede exigirse al quejoso, agote los recursos ordinarios procedentes contra las actuaciones de la responsable, cuando se aducen violaciones directas a la Constitución, en cuyo caso no está obligado a cumplir con el principio de definitividad del juicio constitucional.⁹¹

⁹¹ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XI, abril, p. 330.

VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCION, SI EN LA DEMANDA DE GARANTIAS SE ADUCEN, NO ES NECESARIO AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS. Si en la demanda de amparo los promoventes únicamente aducen violaciones directas a la Constitución, éstos no tienen porque agotar previamente al juicio de garantías, el recurso ordinario, porque el control constitucional es una función que se ejerce exclusivamente a través del juicio de amparo y no mediante recursos ordinarios.⁹²

RECURSO ORDINARIO, NO ES OBLIGATORIO AGOTARLO CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE COMBATE POR VIOLACION DIRECTA A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Si bien es cierto que un juicio de garantías es improcedente y debe sobreseerse cuando el que intenta la acción constitucional no agota previamente el recurso ordinario que determine la ley del acto, también lo es que esta regla no es aplicable cuando en la demanda de garantías alegan violaciones directas a la Constitución, esencialmente las contenidas en los artículos 14 y 16 de la Carga Magna.⁹³

GARANTIAS INDIVIDUALES, VIOLACIONES DIRECTAS DE LAS. Para determinar si el acto reclamado viola directamente una garantía individual, basta que el juzgador examine si formalmente aquél satisface los requisitos que establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal para todo acto de autoridad, por lo que no es necesario que tal examen se supedite al análisis de la infracción de leyes secundarias.⁹⁴

RECURSO ORDINARIO. NO ES OBLIGATORIO AGOTARLO CUANDO EL ACTO RECLAMADO NO SE COMBATE POR VIOLACION DIRECTA A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Si bien en principio el juicio de amparo es improcedente y debe ser sobreseido cuando la parte quejosa no hace valer previamente los recursos ordinarios que establezca la ley del acto, una de las excepciones que establece la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la que se actualiza cuando se impugna el acto reclamado por violaciones directas a las garantías individuales que otorgan los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, como sucede cuando el acto reclamado carece de fundamento y motivación o cuando se conculca la garantía de audiencia.⁹⁵

RECURSOS ORDINARIOS. CUANDO NO HAY NECESIDAD DE AGOTARLOS PREVIAMENTE AL AMPARO. De conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo de la fracción XV, del artículo 73 de la Ley de Amparo, cuando los actos de las autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, carecen de fundamentación, no existe obligación de agotar los recursos o medios de defensa ordinarios a que se refiere el primer párrafo de la disposición invocada. Por consiguiente, si en la demanda de amparo además de reclamarse la ausencia de fundamentación del acto reclamado, se alegan exclusivamente violaciones directas a la Constitución tales como la falta de motivación del propio acto o la transgresión a la

⁹² Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IX, enero, p. 279.

⁹³ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VIII, septiembre, p. 183.

⁹⁴ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo 87, sexta parte, p. 43.

⁹⁵ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III segunda parte-2, p. 646.

garantía de audiencia, no existe obligación de agotar los recursos ordinarios procedentes antes de ocurrir al juicio de garantías, de acuerdo con la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 401, visible a fojas 700 y 701, del volumen "Tercera Parte", del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1985, del rubro: "RECURSOS ORDINARIOS. NO ES NECESARIO AGOTARLOS CUANDO ÚNICAMENTE SE ADUCEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCION".⁹⁶

En el mismo sentido se ha pronunciado el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en la siguiente jurisprudencia, nuestro subrayado tiende a resaltar las importantes consideraciones que se hacen y que compartimos en su totalidad:

RECURSOS ORDINARIOS. CUANDO NO HAY QUE AGOTARLOS. (VIOLACIONES DIRECTAS DE LA CONSTITUCION). La tesis de este Tribunal que sostiene que los particulares no están obligados a agotar recursos ordinarios cuando aleguen en su demanda de amparo violaciones directas de sus garantías y derechos constitucionales, y no violaciones de legalidad que sólo indirectamente violan la Constitución Federal, se basa, en primer lugar, en que el juicio de amparo tiene como objeto directo la protección de los derechos constitucionales de los gobernados, mientras que los recursos ordinarios tienen como objeto principal el examen de cuestiones de legalidad; en segundo lugar, en que la protección de las garantías constitucionales es un valor jurídico tan alto, que si el quejoso opta por no agotar los recursos, por estimar que así logra una protección más eficiente (por la reducción del tiempo y de los gastos de litigio, con la consecuente reducción del daño o perjuicio que puede resentir con la demora implícita en el agotar recursos, o por razones semejantes), no se debe hacer de la creación de recursos ordinarios un sistema procesal que, en vez de facilitar, entorpezca la defensa de los derechos constitucionales, convirtiendo el camino procesal de su defensa en un laberinto o en un campo minado, donde las autoridades puedan con relativa frecuencia hacer saltar la defensa de los derechos de los ciudadanos; y, en tercer lugar, en que no se ve que las autoridades responsables administrativas puedan tener un interés legalmente protegido en entorpecer la defensa de los derechos constitucionales de los gobernados, buscando hacerla engorrosa en vez de expedita, ni en obtener éxitos procesales por rigorismos jurídicos y no por la correcta fundamentación y motivación de sus actos, siendo de notarse que en el juicio de amparo tiene oportunidad amplia para defender esos actos. Y esa tesis, en opinión de este Tribunal, no viola la jurisprudencia de la Suprema Corte sobre la necesidad de agotar recursos ordinarios antes de acudir al amparo, porque esta jurisprudencia es de carácter general y abstracto, por lo que puede matizarse al aplicarla a situaciones muy específicas y concretas no previstas expresamente en esa jurisprudencia. Y como la misma no se refiere en forma concreta y específica al caso de violaciones directas a preceptos constitucionales, no resulta violada al matizar su aplicación en estos casos.⁹⁷

⁹⁶ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV segunda parte-1, p. 444.

⁹⁷ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice de 1995, Tomo VI, Tesis 984, p. 676, Precedentes: Amparo en revisión 400/75. Alfredo Castellanos Palacios. 15 de octubre de 1975. Unanimidad de votos; Amparo en revisión 631/75. Creaciones Rysita, S. A. 25 de noviembre de 1975. Unanimidad de votos; Amparo en revisión

Lo mismo resulta aplicable a la siguiente Tesis de Jurisprudencia de la Segunda Sala (materia administrativa entonces) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

RECURSOS ORDINARIOS, NO HAY NECESIDAD DE AGOTAR LOS QUE ESTABLECE LA LEY RECLAMADA, CUANDO SE ATACA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ESTA. Antes de acudir al amparo, no existe la obligación de agotar los recursos ordinarios establecidos en la ley del acto, cuando se reclama principalmente la anticonstitucionalidad de ésta, ya que sería contrario a los principios de derecho, el que se obligara a los quejosos a que se sometieran a las disposiciones de esa ley, cuya obligatoriedad impugnen por conceptuarla contraria a los textos de la Constitución.⁹⁸

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito en la Tesis de Jurisprudencia que transcribimos a continuación:

RECURSOS ORDINARIOS. VIOLACIONES DIRECTAS Y VIOLACIONES INDIRECTAS DE LA CONSTITUCION. Este Tribunal Colegiado estima que puede promoverse en forma inmediata el juicio de garantías, sin agotar los recursos ordinarios o medios de defensa que la ley señale, cuando se reclaman violaciones directas a la Constitución General de la República, pero solamente cuando se plantea exclusivamente ese tipo de violaciones, y no así cuando se hacen valer al mismo tiempo en la demanda de garantías, violaciones directas e indirectas a la Carta Magna. Lo anterior, porque sólo en el primer caso se configura una excepción a la regla contenida en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, que consagra el principio de definitividad en el juicio de garantías, habida cuenta de que el agraviado sólo puede atacar adecuadamente la resolución respectivamente ante el juez de amparo, pues no resultaría igualmente eficaz plantear esas conculcaciones directas al pacto federal en los recursos ordinarios, ya que las autoridades judiciales o administrativas encargadas de resolverlos, no son las idóneas para ocuparse de ellas, por tratarse de cuestiones cuya solución atañe en forma primordial y generalmente

601/75. Gasor de México, S. A. 27 de enero de 1976. Unanimidad de votos; Amparo en revisión 621/75. Salomón Michán y otro. 25 de febrero de 1976. Unanimidad de votos; Amparo en revisión 176. Empresas Jaguar, S. A. 23 de marzo de 1976. Unanimidad de votos.

⁹⁸ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Sala, Apéndice de 1995, Tomo III, parte Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 155, p. 106, Precedentes: Amparo en revisión 13073/32. Trujillo Urbano A. 11 de febrero de 1933. Cinco votos; Amparo en revisión 1157/25. Arbukle Brothers. 3 de mayo de 1934. Cinco votos; Amparo en revisión 268/32. Cerrilla y Castillos Cristina y coag. 8 de agosto de 1934. Cinco votos; Amparo en revisión 2894/33. Zamudio de Minvielle Dominga Cristina y coag. 30 de noviembre de 1935. Unanimidad de cuatro votos; Amparo en revisión 2255/36. Ruiz Manuel. 12 de junio de 1936. Unanimidad de cuatro votos.

privativa al Poder Judicial de la Federación. En cambio, si se plantean simultáneamente en la demanda de amparo violaciones directas e indirectas a la Constitución, no opera excepción alguna al principio de definitividad antes aludido, porque sí es factible para el afectado obtener con eficacia la modificación, anulación o revocación de la resolución que estima violatoria de garantías, a través del recurso ordinario, pues al interponerlo, el agraviado puede alegar los vicios de legalidad que ostenta la resolución, lo que equivale a plantear las llamadas violaciones constitucionales indirectas, cuya solución por su naturaleza, ya que se trata sólo de determinar si existe inobservancia de leyes secundarias, corresponde inicialmente a la autoridad ordinaria que debe resolver el recurso y sólo en forma mediata competere al juez del amparo; sin que sea óbice que en múltiples ocasiones la autoridad ordinaria no pueda analizar las violaciones directas a la Carta Magna que también pudiera causar el proveído recurrido, porque de todas maneras al fallarse el recurso, si dicha autoridad estima fundadas las violaciones de legalidad aducidas, el acto reclamado quedará sin efecto y resultará por tanto innecesario que se estudien aquellas violaciones directas a la Constitución. Sostener el criterio contrario, propiciaría el abuso del juicio de amparo, haciendo nugatorio el principio de definitividad que consagra el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, pues bastaría aducir alguna o algunas violaciones directas a la Constitución, para hacer procedente el juicio de garantías, obligando a la autoridad judicial que debe conocer del mismo, al estudio de las violaciones de mera legalidad, sin que antes hayan sido materia de análisis en el recurso correspondiente; es decir, sin que hayan quedado establecidas esas conculcaciones con el carácter de definitivas. Se estima además, que no resultaría jurídico, cuando se plantean en la misma demanda de garantías violaciones constitucionales directas e indirectas, analizar únicamente las primeras y omitir el estudio de las segundas, porque no puede fraccionarse la procedencia del juicio de garantías. El juicio constitucional procede porque se configura una excepción a la regla contenida en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, o bien es improcedente conforme a dicha regla; pero no puede aceptarse que el amparo proceda sólo respecto a determinados conceptos de violación y resulte improcedente en lo que ve a otros.⁹⁹

Derivado de las anteriores consideraciones dictadas por los Tribunales Federales Mexicanos, queda abierta la posibilidad para que el gobernado que vea vulnerada su garantía individual consagrada por el artículo 28 constitucional, interponga el juicio de amparo en primera instancia sin necesidad de agotar el Recurso respectivo.

⁹⁹ Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice de 1995, Tomo III, parte Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 728, p. 540, Precedentes: Amparo en revisión 345/76. "Creaciones Loren", S. A. 16 de junio de 1977. Unanimidad de votos; Amparo en revisión 225/79. "Fundidora de Estaño", S. A. 23 de agosto de 1979. Unanimidad de votos; Amparo en revisión 247/79. "Super Estación de Alba", S. A. 23 de agosto de 1979. Unanimidad de votos; Amparo en revisión 483/78. Dolores Courtade Domínguez. 21 de septiembre de 1979. Unanimidad de votos; Amparo en revisión 484/78. Mantenimientos

3. Recurso Administrativo.

“La fiscalización de los actos de la Administración se organizan en tres clases de sistemas: los políticos o controles legislativos, los controles judiciales, y por último, los controles administrativos o los autocontroles”.¹⁰⁰

Sin lugar a dudas, el Recurso Administrativo tiene una importancia enorme en el sistema jurídico mexicano, pero no se debe perder de vista la esencia que lo caracteriza, es decir, la revisión de la autoridad administrativa por ella misma, para que en su caso rectifique o de a conocer la causa legal de su actuación.

“El control administrativo o autocontrol tiene como característica principal el que se desahoga ante los mismos órganos sistemas de control de la autoridad administrativa. La fiscalización administrativa puede hacerse cumplir ante la propia autoridad que emitió la resolución o ante la superior jerárquica a ésta. En el primer caso, el particular solicita a la autoridad emitente que deje sin efecto su resolución dictada; en el segundo supuesto, se le solicita a la autoridad de alzada que confirme, anule o reforme la propia resolución”.¹⁰¹

Nacionales de Limpieza, S. A. 21 de septiembre de 1979. Unanimidad de votos; NOTA: Semanario Judicial de la Federación, vols. 127-132, Sexta Parte, pág. 201.

¹⁰⁰ Ricaro J. Sepúlveda Iguñiz, Op.Cit., pp. 472-473

¹⁰¹ Idem, pp. 476-477.

No obstante lo anterior, y como es bastante claro en la práctica, no pueden resolver o pronunciarse nunca sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de algún acto o norma, ni siquiera le es permitido a un tribunal administrativo con funciones materialmente jurisdiccionales.

Por ello la importancia de recalcar que no se sugiere la desaparición de los recursos administrativos, ni mucho menos, pero si dejar en claro que la protección a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por consiguiente de los Derechos Fundamentales de los individuos, no puede esperar un tardado proceso que al final de cuentas solo logrará retardar la protección de la Carta Magna y en concreto de la Garantía Individual violada.

Lo anterior en el caso concreto se traduce en decir que cuando se trate de revisar la actuación de alguna autoridad administrativa, en concreto de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial para que la misma pueda rectificarse, lo correcto es que se pueda recurrir a la autoridad y esperar una resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica y sin duda, en caso de causar agravio seguir con el camino procesal adecuado, mas sin embargo, si la actuación de la autoridad, (sea positiva o negativa), implica una violación directa a lo consagrado por el constituyente en el artículo 28, luego entonces, materialmente adecuado será que el Juez de Amparo en las dos instancias establecidas para tales efectos, defina la situación jurídica y el estado

que deben guardar las cosas, ahora bien, formalmente ya mencionamos el posible camino para ello, dándole procedencia al juicio constitucional, sin embargo hay que advertir el alto riesgo que en su caso se tomaría, ello por un lado con el objeto de formular una excelente demanda y por el otro para intentar mediante las reformas legales conducentes, el perfeccionamiento de dicha situación según se expondrá más adelante.

Por último, y derivado de la publicación en el Diario Oficial de la Federación el pasado 4 de agosto de 1994 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, queremos hacer una mención al respecto, ya que en principio podría suponerse que resulta aplicable para los problemas en cuestión de competencia económica.

Sin embargo, en términos del artículo 1° de la citada ley: Las disposiciones de esta Ley son de orden público, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de los dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. El presente ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidad de los servidores públicos, electoral, competencia económica, justicias agraria y laboral, así como al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales. (El subrayado es nuestro).

“Tocante a la Ley Federal de Competencia Económica, en materia del recurso de reconsideración que establece su Capítulo VII, dice el párrafo segundo del artículo 39 que será el reglamento el que establecerá los términos y demás requisitos para la tramitación y sustanciación del recurso. Ahora bien, como el reglamento de la Ley Federal en cuestión todavía no se publica, y por el dicho de los miembros de la Comisión Federal de Competencia no es urgente hacerlo, nos preguntamos que acontecería si el 1° de junio de 1995 los gobernados no contarán con la posibilidad de interponer el recurso de la Ley Federal de Competencia Económica, por no haberse dado todavía los términos y requisitos para tal efecto y sin que, por otro lado, pudieran acogerse al recurso que se contiene en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por excluir ésta lo relativo a la competencia económica”.¹⁰²

El anterior comentario aunque no lo compartimos del todo puede resultar una crítica válida, sin embargo, el mismo artículo 39 citado por Ignacio Orendain, según lo comentamos en su oportunidad, es lo suficientemente claro para que se pueda sustanciar el recurso de reconsideración aludido. Por lo que respecta a su preocupación de quedar en su caso el interesado indefenso, nos parece clara la procedencia de un Juicio de Amparo, según el criterio anteriormente expuesto.

¹⁰² Ignacio Orendain Kunhardt, Nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Análisis y Comentarios, México, Themis, p. 5.

Es así, de conformidad con lo anterior, que cuando se agoten los procedimientos contemplados por las leyes administrativas, se podrá interponer Juicio de Amparo. Lo anterior se traduce en que al final de cuentas se llegará a la instancia que sugerimos como correcta, con el problema de haber agotado un largo procedimiento, en ocasiones ocioso, que normalmente tendrá que ser revisado por los Tribunales Federales, situación que en términos de efectividad, economía procesal, certidumbre, pragmatismo, lógica jurídica, y fortalecimiento de las instituciones más trascendentes de nuestro Derecho en términos históricos, debieron resolver los mismos desde un inicio.

4. Propuesta de la posible solución al problema planteado.

“La solución que se ha planteado para evitar este inconveniente es vincular estos tribunales, jerárquica y administrativamente, al Órgano Judicial Federal, incluyendo el régimen de nombramiento”.¹⁰³

Lo anterior puede ser una vía de solución, sin embargo como sucedió con el Tribunal Federal Electoral, es necesario una reforma constitucional integral, con una complicada revisión y adecuación de la normatividad secundaria que la fortalezca y evite lagunas y graves problemas pendientes con falta de solución en el texto de las leyes.

¹⁰³ Ricaro J. Sepúlveda Iguifiz, Op.Cit., pp. 469.

Además de que no somos partidarios de reformar la constitución como hasta ahora ha sido costumbre en nuestro sistema jurídico, el complemento señalado es una tarea altamente compleja, situación que aconteció como hemos dejado constancia en el presente trabajo, en la reforma judicial impulsada por el Presidente Ernesto Zedillo en 1994, a la que pueden criticarse rasgos de imprecisión, precipitación, deficiencia y parcialidad.

Somos más bien partidarios de que la Ley Federal de Competencia Económica sea reformada para el efecto de ser opcional presentar la litis ante ella o recurrir a los medios de defensa federales establecidos por la Constitución.

Desde luego, por lo técnico que resulta el Juicio de Amparo, el agraviado podría acudir a la Comisión, además de que no en todas las ocasiones el Juicio de Garantías sería procedente. Adicionalmente consideramos de la más alta conveniencia, que se le otorguen a la Comisión facultades de investigación con un procedimiento expedito, --siendo una posible ventaja la especialización y profundos conocimientos de los Comisionados en la materia de Competencia Económica--, por el cual, ante la solicitud de algún particular se determine antes de tres meses la existencia de un monopolio o práctica monopólica, en caso de existir, la Secretaria debería de inmediato sancionar, de lo contrario, quedaría abierta la posibilidad de promover Juicio de Amparo con la ventaja de que se contarían con elementos y un expediente completo que facilitaría la resolución del

Juez Federal al dictar sentencia y probablemente se aminore que "de todos los males que ha de soportar el hombre en su paso por la Tierra, quizás no exista ninguno peor que la Administración Pública".¹⁰⁴

Lograr lo anterior, significaría en nuestra opinión una verdadera revolución jurídica de nuestro sistema de justicia, logrando su fortalecimiento y consolidación, evitando que en la visión de juristas extranjeros se continúe remarcando la necesidad de contar con un monopolio jurisdiccional ejercido por el Poder Judicial de la Federación, en lugar de las prácticas jurídicas con que contamos: "América Latina ha tenido una larga tradición de crear tribunales especiales que resuelvan ciertas clases de casos, particularmente los relacionados con el Derecho laboral, la justicia militar, el Derecho administrativo y los conflictos electorales. Esta práctica ha condicionado la independencia del poder judicial, toda vez que dichos tribunales especiales han estado exentos de cualquier control por parte de los jueces ordinarios."¹⁰⁵

¹⁰⁴ Jesús González Pérez, Administración Pública y libertad, México, U.N.A.M., p. 32.

¹⁰⁵ Keith S. Rosenn, *The protection of judicial independence in Latin America*, en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio, Tomo II, México, U.N.A.M., 1988, p. 1258.

IV. Derecho de Competencia en otras jurisdicciones.

En este capítulo, se busca establecer a través del Derecho comparado, las principales notas de la legislación antimonopólica en otros sistemas legales, la importancia de los que se exponen radica en que en general se tomaron como base de nuestra legislación actual en esta materia, en adición en esos países los fenómenos de monopolio se presentaron con mayor dinamismo, básicamente por su nivel de desarrollo basado en la economía de mercado.

En específico, en la materia en comento, la legislación de los Estados Unidos de América es relevante por ser uno de los primeros países que se preocuparon en regular con mayor detalle el tema en cuestión y en adición, es al momento nuestro principal socio comercial; la de Alemania y la Comunidad Económica Europea por su importancia económica y por estar a la vanguardia en la formación de bloques económicos y en la tendencia globalizadora.

En dicho estudio comparado, trataremos de atender los aspectos más sobresalientes del funcionamiento en otros Estados y la posible vinculación con la Ley Federal de Competencia Económica publicada el 24 de diciembre de 1992 en el Diario Oficial de la Federación.

Sirva el presente capítulo para intentar obtener en el presente trabajo, alguno de los frutos que señala el licenciado José Luis Soberanes Fernández¹⁰⁶ citando al Doctor Héctor Fix Zamudio, como fines de recurrir al Derecho comparado:

- a) Obtención del verdadero nivel científico de los estudios jurídicos.
- b) Mejor conocimiento del derecho nacional.
- c) Perfeccionamiento del lenguaje jurídico.
- d) Comprensión internacional del derecho.
- e) Unificación de los ordenamientos jurídicos.
- f) Conocimiento dinámico de los ordenamientos jurídicos.

1. Estados Unidos de América.

“Antitrust en los Estados Unidos no es, en el sentido convencional, un conjunto de leyes mediante el cual la gente pueda guiar su conducta. Es mas bien en general, conflictivas afirmaciones de artículos de fe y filosofía económica, que toma forma especifica cuando los tribunales y los organismos aplican sus generalidades a los hechos de casos individuales en un contexto económico e ideológico de tiempo. Es por esta razón que ambos, el conocimiento de

¹⁰⁶ José Luis Soberanes Fernández, *Reflexiones sobre la vinculación entre Historia del Derecho y Derecho comparado*, en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio, Tomo II, México, U.N.A.M., 1988, p. 1283.

decisiones pasadas y el sentido de esta teoría animada del antitrust, son esenciales para entenderla.”¹⁰⁷

Sin duda, al hablar de una sociedad típicamente caracterizada por las ideas de libre competencia y libertad de comercio en su desarrollo económico, la primera referencia sería la norteamericana, de hecho fue la primera nación que se interesó por legislar sobre monopolio y prácticas comerciales restrictivas.

Lo anterior se debe a la herencia política e ideológica de los protestantes puritanos ingleses que llegaron a formar colonias en el norte de América, formado con el transcurso del tiempo una sociedad altamente industrializada y liberal, con una obvia carga jurídica para evitar la formación de monopolios.

“Las leyes antimonopolio buscan el control del ejercicio por parte de agentes económicos poderosos mediante la prevención del monopolio, de cárteles prohibidos y cualesquiera otros actos que dañen el proceso de competencia.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ Abe Fortas en la introducción del trabajo escrito por A.D. Neale, intitulado *The Antitrust Laws of the U.S.A.*, en *A Study of competition enforced by Law*, Cambridge, Gran Bretaña University Press, 1970., p. V.

¹⁰⁸ Ernest Gellhorn y William Kovacic, *Antitrust Law and Economics*, West Publishing Co., Minnesota, Estados Unidos de América, p. 23.

La Ley Federal Antitrust, en Estados Unidos de Norteamérica, se encuentra basada básicamente en tres leyes, que se aplican en conjunto con sus respectivas reformas, a saber: la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Ley de la Comisión Federal de Comercio.¹⁰⁹

a) Ley Sherman.

A finales del siglo XIX, en una época de crisis social en aquel país, se empezaron a formar "trusts", principalmente de carácter familiar por medio de fideicomisos que eran administrados por una misma familia, por ello en 1890, el Congreso Norteamericano con mayoría republicana, aprobó la ley Sherman Antitrust, cuyo objeto era el control de estas formas de combinación industrial por el efecto que tienen en la economía.

La mencionada ley tuvo como objetivo el desarrollo del derecho para asegurar un proceso competitivo, de tal forma que se volviera uniforme, nacional y efectivo, sin embargo, durante los primeros veinte años de aplicación, por ser dudosa su constitucionalidad, prácticamente no surtió ningún efecto.

"La Ley Sherman fue mas allá del derecho común, al establecer la prohibición absoluta de ciertas conductas (castigándolas como delitos), invocando

¹⁰⁹ Cfr. Christian Lippert Helguera, Análisis al proceso de competencia en México, México, 1996.

el poder de equidad de los tribunales federales para prohibir violaciones, y proporcionando acciones efectivas por daño¹¹⁰, en efecto, contemplaba sanciones penales y económicas hasta por tres veces el daño causado.

La Ley Sherman también repercutió en el exterior, como ejemplo tenemos el caso de la "American Banana Company" en contra de la "United Fruit Company", según la cual se condenó por la legislación americana, la promoción que hicieran gobiernos extranjeros de actividades monopólicas. Otros casos que se presentaron durante su vigencia fueron "United States" en contra de la "Aluminum Company of America" en la que se sancionó un acuerdo de los productores de aluminio para limitar la producción y dominar el mercado.

La Ley Sherman no solucionó los problemas monopólicos en Estados Unidos y como se seguía dañando la competencia se trató de mejorar en 1914.

b) Ley Clayton.

La Ley Clayton surgió en 1914 como un nuevo intento por evitar los monopolios junto con la creación de la Comisión Federal de Comercio, siendo su finalidad "suplementar la legislación existente que prohibía las restricciones ilegales y los monopolios."¹¹¹

¹¹⁰ William A. Rutter, Antitrust, Gilbert Laws Summaries, p.8.

¹¹¹ E.A.G. Robinson., Op.Cit., p.204.

La nueva ley no derogó a la Ley Sherman, ya que de hecho siguió vigente en los términos de la Ley Clayton, y de esta forma se seguía sancionando a quienes violaran sus lineamientos.

Esta Ley principalmente atacó prácticas monopólicas a las que nombró como desleales tales como la discriminación de precios, las cláusulas de condición de venta para que el comprador no adquiriera productos de una empresa competidora, la adquisición de capital de otras empresas con el objeto de reducir la competencia, que miembros del Consejo de Administración de una empresa lo fueren también de las competidoras, así como las ventas atadas según las cuales los consumidores tenían que adquirir un artículo adicional al que tenían interés en comprar denominadas "full-line forcing".

c) Ley de la Comisión Federal de Comercio.

Surge junto con la ley Clayton en 1914, para crear un organismo gubernamental integrado por cinco miembros, con el objeto de resolver los conflictos creados por las prácticas desleales de competencia.

La Comisión tenía como funciones principales: la emisión de resoluciones contra las prácticas desleales de competencia, incluso invadiendo esferas normalmente reservadas a los tribunales federales norteamericanos (como

asentamos sucede actualmente en nuestro país) y la calificación legal de los acuerdos celebrados entre las empresas.

En realidad se convirtió en una oficina de la Administración Pública con poderes amplios para evitar los monopolios y las prácticas monopólicas, investida de facultades concurrentes con los tribunales para aplicar la Ley, y debiendo vigilar el estricto cumplimiento de las leyes "antitrust", es decir: la Ley Clayton y por consiguiente la Ley Sherman.

Las tres leyes anteriores, son la base de la legislación antimonopolios en los Estados Unidos de Norteamérica, mismas que han sido modificadas por leyes posteriores tales como la Ley Robinson-Patman de 1936, la Ley Miller-Tydings de 1937, la Ley McGuire de 1952, la Ley Celer-Kefauver también de 1952, y la Ley Hart-Scott.Rodino.

2. Alemania.

En Alemania, el proceso de competencia y su regulación legal tiene notas que lo hacen diferente al de los demás países occidentales, desde el primer análisis que se realice es notable que no es el monopolio la figura central a combatir, sino el llamado cártel, esto es, los contratos, acuerdos o decisiones de empresas independientes con objeto de influir en el precio o la producción.

En un inicio los actos contrarios a la libre competencia eran sancionados por el Código Civil que contemplaba el pago de daños y perjuicios del responsable al afectado, si se iba en contra de las buenas costumbres.

Posteriormente, la Ley Alemana de Sociedades lo tomó en su texto, y diversos decretos fueron su complemento, como el "Decreto contra el Abuso del Poder Económico" expedido en 1923, por medio del cual se creó el "Tribunal de Cáteles", es así que desde la Primera Guerra Mundial se aprobaron leyes para prevenir los cárteles y reorganizar a la industria.

Adicionalmente, el papel que jugó en las dos Guerras Mundiales, provocaron que la regulación fuera diferente, así con la experiencia del poderío económico rápidamente reconstruido, los aliados introdujeron leyes e impusieron mecanismos para tratar de controlar el desarrollo económico alemán.

Posteriormente estas últimas fueron modificadas y las principales notas de la legislación de Competencia en Alemania se encuentran en la Ley de Restricciones a la Competencia (Gesetz Gegen Wettbewerbsbechränkungen) las cuales se enumeran a continuación¹¹²:

¹¹² Cfr. Christian Lippert Helguera, Análisis al proceso de competencia en México, México, 1996.

- libertad económica.
- libre concurrencia.
- protección para consumidores y competidores.
- regular el desarrollo de la industria nacional.
- posibilidad de que las empresas medianas realicen determinadas conductas prohibidas para las grandes en orden de poder competir en el mercado.
- protección para la pequeña empresa.
- fijación de precios por las autoridades como sanción para remediar los abusos.
- prohibición de cárteles a menos de que la autoridad los autorice.
- discrecionalidad de la autoridad para perseguir conductas anticompetitivas.
- notificación a las autoridades de fusiones y adquisiciones para su sanción.
- diversas autoridades encargadas de la materia: Oficina Federal Anticártel (Bundeskartellamt), órgano independiente que se encuentra adscrito orgánicamente al Ministerio Federal de Economía (Bundesminister für Wirtschaft), Comisión de Competencia así como atribuciones a los Estados Federados y a diversas autoridades administrativas.
- sanciones pecuniarias altas (no penales) para los infractores.
- prohibición a la discriminación de otras empresas por parte de los competidores.
- definición de la actuación de una empresa en el mercado dominante.
- el término empresa es muy amplio y comprende a toda persona física o moral que participe en el sistema económico.
- excepciones para ciertos sectores particulares de la economía como transporte.

- la Ley comprende los bienes y servicios que cualquier competidor incluido el Estado, ofrezca o preste en el mercado.

La importancia de la legislación alemana, consiste en ser el sistema legislativo más acabado, detallado y minucioso de regulación de la concurrencia, es así que recoge los principios más modernos e importantes que se han desarrollado en las economías de mercado para dichos efectos.

Sin lugar a dudas, la anterior referencia de la legislación alemana en materia de competencia económica, nos permite por medio de la técnica del derecho comparado, darnos cuenta de la gran similitud que guarda con la Ley Federal de Competencia Económica.

Más que derecho comparado, parece derecho copiado o trasplantado a una cultura económica y jurídica sumamente diferente como lo es la mexicana, que con algunos elementos norteamericanos, constituyen una Ley ajena a la realidad y perjudicial a nuestra economía nacional.

3. Bloques comerciales.

Estando los dos anteriores Estados dentro de diferentes proyectos de integración económica, se hace mención a continuación del distinto marco general que se presenta en relación al derecho de competencia en cada uno.

Adicionalmente, dicho análisis reviste especial importancia ya que “la nueva Ley Federal de Competencia Económica, de hecho es muy similar a la de Estados Unidos en sus términos, ello se debe en gran parte al Tratado de Libre Comercio de América del Norte y al deseo de incrementar el comercio con los Estados Unidos, sin embargo, es muy probable que la ley se aplique de manera similar a como sucede en la Comunidad Europea”.¹¹³

a) Comunidad Europea.

La Comunidad Europea, es uno de los más acabados procesos de integración económica que se han dado en el ámbito internacional. Por ello, conviene señalar algunos aspectos que la Comunidad ha elaborado en materia de competencia económica y monopolios.¹¹⁴

Las normas de la Comunidad Europea en relación a la competencia, se inician, en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma, mediante el que se constituyó el Mercado Común; igualmente, en los artículos 87 a 90 del mismo Tratado, y en reglamentos elaborados por el Consejo de la Comunidad.

¹¹³ Omar Camarillo, *Capítulo XV: Competencia, Monopolios y Empresas del Estado*, en El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1993, p. 214.

¹¹⁴ Cfr. D.M. Raybould y Alison Firth, Laws of Monopolies Competition Law and Practice in the USA, EEC, Germany and the UK, Graham Trotman, Inglaterra, 1992, pp. 383-429.

Los sistemas nacionales de los Países Miembros, han perdido importancia en virtud de la existencia de una legislación supranacional aplicable en forma directa a las conductas anticompetitivas que afecten el comercio, esta es la nota característica que marca la diferente aproximación al tema de la competencia y libre concurrencia, con otras formas de integración comercial.

“El Derecho Europeo de la concurrencia abarca, desde un punto de vista legislativo, un marco significativamente mayor. Así el Tratado antes mencionado otorga al Consejo de las Comunidades Europeas la facultad de emitir los reglamentos necesarios para la aplicación de los artículos relativos; los artículos 88 y 89 fijan normas de procedimiento para el Derecho europeo de la concurrencia, y el artículo 90 del Tratado de Roma establece las relativas a la extensión de ese Derecho a las empresas públicas, los monopolios fiscales y otros entes sujetos a regímenes especiales.”¹¹⁵

La Comisión de la Comunidad Europea, puede declarar que los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma no resultan aplicables a determinados acuerdos, decisiones o prácticas, a solicitud de la parte involucrada. Puede asimismo ordenar el cese de infracciones actuando de oficio, o mediante solicitudes previas de algún Estado miembro o tercero con un interés legítimo.

¹¹⁵ Guillermo Cabanellas, Derecho antimonopólico y de defensa de la Competencia, Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1983, p. 90.

“Las diferencias que se advierten en el procedimiento, surgen del carácter supranacional de las reglas europeas de competencia. Las normas europeas otorgan la competencia directa a un organismo administrativo: la Comisión de la Comunidad Europea, siendo posible la intervención judicial a efectos de la apelación de las medidas tomadas por dicha Comisión. La Comisión de la Comunidad Europea cuenta con la posibilidad de emitir comunicaciones que expresan su opinión, pero carecen de valor jurídico vinculatorio.”¹¹⁶

Algunos autores señalan que en esta materia, la Comunidad Europea ha logrado desarrollar una doctrina uniforme sobre la institucionalización competitiva del mercado, se ha logrado un efecto definitivo en las transacciones comerciales internacionales. La interpretación que le han dado a esos ordenamientos el Consejo de la Comunidad, la Comisión y el Tribunal de Justicia, así como los tribunales nacionales, han puesto en claro la acertada normatividad en esta área.

“Algunas resoluciones recientes de Tribunal de Justicia hacen extensiva la aplicación de los artículos 85 y 86 a las personas, las cosas y aun extienden la aplicación más allá de los límites territoriales de la Comunidad, con lo que de hecho se aplica en forma extraterritorial. El papel de interpretación de los artículos 85 y 86 del Tribunal de Justicia es un ejemplo del movimiento en favor de la unión que está ocurriendo en Europa, en el mismo sentido que estos artículos tienen en

¹¹⁶ Cabanellas, Op.Cit., p. 90.

la Constitución de los Estados Unidos de América, por lo que toca al comercio interestatal".¹¹⁷

En general el artículo 85 pretende prohibir a los competidores entrar en acuerdos que limiten la libre competencia o que distorsionen el mercado, mientras que el artículo 86 prohíbe a la empresa que tenga una posición dominante en el mercado, abusar de ella en perjuicio de los competidores o consumidores.

Los artículos 85 y 86 son complicados y muy amplios. Si bien cada uno contiene la proscripción de ciertas prácticas comerciales, muchas de sus especificaciones han sido creadas por la interpretación del Consejo, la Comisión y el Tribunal.

La Comisión, según sus facultades de investigación, puede obtener información de las autoridades nacionales y requerir a las mismas para que dirijan las investigaciones en su nombre. Igualmente, puede pedirles a las empresas que elaboren informes y documentos para la investigación. Si existe resistencia o desacato a sus instrucciones, puede solicitar al Tribunal de Justicia que lo haga.

El contenido de los artículos 85 y 86 es básicamente de comercio, y su impacto es tanto político como comercial, periódicamente, la "Commerce Clearing

¹¹⁷ Ralph H. Folson, International business transactions, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, Estados Unidos de América, 1988, pp. 143-167.

House" edita el Reporte del Mercado Común, que contiene las últimas decisiones de la Comisión, las resoluciones del Consejo, así como las del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales que tienen que ver con asuntos relacionados con los artículos sobre la competencia.

Como sanción a las conductas violatorias de la libre competencia, se dispone que los acuerdos y actos en este sentido son nulos e inválidos, con su correspondiente multa económica, en algunas ocasiones la persona afectada por la práctica proscrita, tiene derecho a recibir una indemnización.

Aunque como señala María Isabel Jalles, existe dificultad en la interpretación del Tratado de Roma que han llevado a tesis divergentes, hay una opinión generalizada de los autores en la interpretación de sus alcances.¹¹⁸

El sistema implantado en la Comunidad Europea difiere de la solución que se dio al tema dentro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, probablemente por los diferentes fines que persiguen, sin embargo hay que tomar en cuenta que el motivo principal de la legislación antitrust comunitaria se debe según Michael L. Coleman, a que Europa intentó impedir que siguiera creciendo

¹¹⁸ Cfr. María Isabel Jalles, *Os Monopólios de Carácter Comercial*, en Boletim Do Ministerio de Justica. Número 292, Enero, 1980, Lisboa, Portugal, p.12.

la inversión de los Estados Unidos en el continente, especialmente con la compra de empresas o la formación de "joint ventures".¹¹⁹

b) América del Norte.

Al firmar México, Estados Unidos y Canadá, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se comprometieron individualmente a adoptar y mantener medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia y a realizar consultas ocasionales sobre la eficacia de las medidas que cada parte adopte.

El Tratado contiene tan solo principios muy generales en cuanto a la política antimonopolio, sin comprometerse a adoptar medidas particulares para combatirlos, por tanto hay una remisión a la legislación local de cada parte, misma que deberá buscar el mejor mecanismo posible para que no se presenten barreras a la libre competencia.

El Capítulo XV del Tratado intitulado Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado establece:

“Artículo 1501. Legislación en materia de competencia.

1.- Cada una de las Partes adoptará o mantendrá medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia y emprenderá las acciones que procedan al respecto, reconociendo que estas medidas coadyuvarán a lograr los objetivos de este

¹¹⁹ Cfr. Michael L. Coleman, *European Economic Community Antitrust Law*, en Comments, Tulane Law Review, volumen 47, número 3, abril 1983, Louisiana, Estados Unidos, pp. 829 a 851.

Tratado. Con este fin, las Partes realizarán ocasionalmente consultas sobre la eficacia de las medidas adoptadas por cada Parte.

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

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

Artículo 1502. Monopolios y empresas del Estado.

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

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

a) siempre que sea posible, notificará la designación a la otra Parte, previamente y por escrito; b) al momento de la designación, procurará introducir en la operación del monopolio condiciones que minimicen o eliminen cualquier anulación o menoscabo de beneficios, en el sentido del Anexo 2004, "Anulación y menoscabo".

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

a) actúe de manera que no sea compatible con las obligaciones de la Parte en este Tratado, cuando ese monopolio ejerza facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales que la Parte le haya delegado con relación al bien o servicio monopolizado, tales como la facultad para otorgar permisos de importación o exportación, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros cargos; b) excepto cuando se trate del cumplimiento de cualquiera de los términos de su designación que no sean compatibles con los incisos (c) o (d), actúe solamente según las consideraciones comerciales en la compra o venta del bien o servicio monopolizado en el mercado pertinente, incluso en lo referente a su precio, calidad, disponibilidad, capacidad de venta, transporte y otros términos y condiciones para su compra y venta; c) otorgue trato no discriminatorio a la inversión de los inversionistas, a los bienes y a los proveedores de servicios de otra Parte al comprar y vender el bien o servicio monopolizado en el mercado pertinente; y, d) no utilice su posición monopólica para llevar a cabo prácticas contrarias a la competencia en un mercado no monopolizado en su territorio que afecten desfavorablemente la inversión de un inversionista de otra Parte, de manera directa o indirecta, inclusive a través de las operaciones con su matriz, subsidiaria u otra empresa de participación común, y asimismo a través del suministro discriminatorio del bien o servicio monopolizado, del otorgamiento de subsidios cruzados o de conducta predatoria.

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

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

Artículo 1503. Empresas del Estado.

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

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

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

Artículo 1504. Grupo de Trabajo en materia de Comercio y Competencia.

La Comisión establecerá un Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia, integrado por representantes de cada una de las Partes, para informar y hacer las recomendaciones que procedan a la Comisión, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de este Tratado, sobre los trabajos ulteriores referentes a las cuestiones pertinentes acerca de la relación entre las leyes y políticas en materia de competencia, y el comercio en la zona de libre comercio.

Artículo 1505. Definiciones, para efectos de este capítulo: designar significa establecer, designar, autorizar o ampliar el ámbito del monopolio para incluir un bien o servicio adicional, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado; empresa del Estado significa, salvo lo dispuesto en el Anexo 1505¹²⁰, una empresa propiedad o bajo control de una Parte mediante participación accionaria; mercado significa el mercado geográfico y comercial para un bien o servicio; monopolio significa una entidad, incluido un consorcio u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una Parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento; monopolio gubernamental significa un monopolio propiedad o bajo control, mediante participación accionaria del gobierno federal de una Parte o de otro monopolio de esa índole; según consideraciones comerciales significa de conformidad con las prácticas normales de negocios que lleven a cabo las empresas privadas que conforman esa industria; suministro discriminatorio incluye; a) trato más favorable a la matriz, subsidiaria u otra empresa de participación común que a una empresa no afiliada; o b) trato más favorable a un tipo de empresas que a otro, en circunstancias similares; y trato no discriminatorio significa el mejor trato, entre trato nacional y trato de nación más favorecida, como se señala en las disposiciones pertinentes de este Tratado.

Para ser más efectiva la debida aplicación doméstica de dichas normas, las partes se obligaron a cooperar y consultarse entre si acerca de la materia, mas si surgiera alguna controversia no será solucionada en los términos que establece el Tratado para resolverlas, sino por procedimientos nacionales.

¹²⁰ El Anexo 1505 establece que empresa del Estado para Canadá será una Crown Corporation según la define la Financial Administration Act o la legislación provincial comparable. Respecto a

En relación a los monopolios estatales se acordó que el Tratado no impediría su creación, y en caso de que se pudiera afectar los intereses de otra parte, la responsable deberá cumplir con las obligaciones establecidas por el artículo 1502.

“A través del TLC (sic), México, Canadá y Estados Unidos se han unido a otros esfuerzos internacionales para crear y mantener un marco de referencia que permita coordinar activamente la ejecución de la política de competencia económica entre las principales naciones industrializadas.”¹²¹

Si se llegase a lograr lo anterior a nivel mundial, prácticamente se eliminarían las prácticas desleales de comercio internacional, al garantizar condiciones de competencia justa y acceso seguro a los mercados internos, es así que “si la competencia en todos los países fuera regulada de manera adecuada, las legislaciones antidumping serían cosa del pasado, por lo que es indudable que tarde o temprano esto se va a dar mediante la creación paulatina pero constante de zonas de libre comercio y de uniones aduaneras”.¹²²

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

¹²¹ Sergio García Rodríguez, en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1994, pag. 39.

¹²² Omar Camarillo, Op.Cit, p. 230.

No debemos perder de vista, que este proyecto de corte absolutamente liberal, puede fracasar volviendo a economías cerradas, de hecho es posible según las condiciones que vivimos, que se presente el colapso del mundo capitalista al igual que se derrumbó el comunista, en este sentido el Estado Moderno vive una profunda crisis y está siendo cuestionado tanto por la globalización, como por su posible fracaso, ya que en nuestra opinión no sería un retorno automático a economías cerradas protegidas por el Estado, sino a manifestaciones de violencia contra el régimen liberal con un fortalecimiento de los regionalismos y la desintegración del Estado como hasta hoy lo conocemos.

“En 1986 la OCDE (sic: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos) ratificó una Recomendación sobre la Cooperación de Prácticas Comerciales Restrictivas, y en 1991 Estados Unidos y la Comunidad Económica Europea firmaron un Acuerdo de Cooperación Antimonopólica.”¹²³

Sin embargo, de continuarse y triunfar la tendencia globalizadora se deberá llegar a una regulación primero regional y en un futuro mundial de la competencia económica, de esta forma “conforme los mercados de los tres países que participan en el TLC logren una mayor integración, las agencias de ejecución antimonopólica de cada uno de ellos se enfrentarán a una amplia gama de situaciones en que se requerirá la cooperación entre agencias”.¹²⁴

¹²³ Sergio García Rodríguez, Op.Cit. p. 39.

¹²⁴ Idem.

Conclusiones

Primera.- A partir de la independencia de nuestro país en el año de 1821, se empezaron a aplicar políticas liberales ajenas a una sociedad altamente conservadora. Dichas ideas, aunadas a diversos factores, han logrado que nuestra economía se encuentre en un grave estado de subdesarrollo. A partir de 1986 y hasta la fecha, se han retomado y llevado a la práctica en grado extremo, un ejemplo legislativo de ello es, la Ley Federal de Competencia Económica, que aunque en principio parece tener como objetivo limitar la libertad económica, parte de premisas típicamente tecnócratas ajenas a la reflexión de la humanidad de los individuos afectados, como lo son la protección a la competencia por si misma, el comportamiento preciso de los mercados, y que en la actualidad siguen marcando una separación de la Ley con la realidad histórica y cultural de la sociedad mexicana, como si ésta última se transformara en forma automática tan solo por que la primera sea general, abstracta, coercible y obligatoria.

Segunda.- Es también preocupante, importar sistemas e ideas de otras sociedades o jurisdicciones, aunque en algunas condiciones diversas puedan llegar a funcionar. La copia de legislaciones de otros estados y de sistemas económicos ajenos deja mucho que desear en el plano intelectual. Es vital, que se construya un plan integral a largo plazo para nuestro país tomando en consideración todas las características que diferencian nuestra identidad nacional.

Es tiempo, aunque vamos tarde, de hacer caso al reto lanzado desde 1969 por una de las mentes mexicanas más brillantes de nuestro siglo al preguntarse: “Los modelos de desarrollo que hoy nos ofrecen el Oeste y el Este son compendios de horrores: ¿podemos nosotros inventar modelos más humanos y que correspondan a los que somos?”.¹²⁵

Tercera.- Nuestro país ha seguido en los últimos años el camino de la internacionalización y globalización sin preocuparle en gran medida las terribles consecuencias de competir en desigualdad de circunstancias, buscando nuestra fortaleza en nuestras propias debilidades como la mano de obra barata. En adición, no se es congruente abrir indiscriminadamente las fronteras, para que corporaciones extranjeras sobre las que no tenemos control en materia de monopolios, compitan con empresas mexicanas que pueden ven impedido su fortalecimiento y crecimiento, (y por tanto la posibilidad de competir internacionalmente), con normas como las establecidas en la Ley Federal de Competencia Económica. Aunque no somos partidarios de la liberalización, en todo caso se debe ser congruente y permitir en nuestra economía interna libertad total, consideramos que existen dos soluciones, adoptar una política económica hacia el exterior más restrictiva y hacia el interior más permisiva con el respaldo y apoyo del Gobierno a la industria nacional, o bien, la otra solución es lograr que nuestra legislación en materia de competencia sea susceptible de aplicarse en los

¹²⁵ Octavio Paz, El laberinto de la soledad, Fondo de Cultura Económica, Colección Popular, México 1996, segunda edición, p. 237.

países con los que competimos, de esta forma "un estado puede emitir cierto tipo de normas, ya sean individuales o generales, en ámbitos específicos, como pueden ser los relacionados con el status civil de las personas, con problemas de derecho fiscal, o la reglamentación de leyes antimonopolio, y dotar a estas leyes con efectos extraterritoriales. Sin embargo, dichas leyes no podrían producir sus efectos en territorio de un tercer Estado, a menos que dicho Estado otorgue expresamente su aprobación, o que, por lo menos, no exprese su desaprobación o rechazo."¹²⁶ (El subrayado es nuestro).

Cuarta.- Proponemos que se realicen las siguientes reformas constitucionales y legislativas: a los artículos 71 y 135 constitucionales para disponer que el primero no otorga facultades para iniciar reformas constitucionales y en el segundo establecer quienes las pueden iniciar excluyendo al Presidente de la República.

Asimismo reformar nuestra Carta Magna para fortalecer al Poder Judicial de la Federación y otorgarle todas las facultades material y formalmente jurisdiccionales, integrando al mismo tribunales especiales como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal de la Federación, etcétera. El Recurso Administrativo debe quedar como la forma en que la propia autoridad puede rectificar o revisar su actuación.

¹²⁶ Alonso Gómez Robledo Verduzco, *En torno a la Ley Helms-Burton de 1996*, en Boletín Mexicano de Derecho comparado, Año XXX, número 88, enero-abril 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., p. 167.

En relación a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe derogarse la fracción VI del artículo 19 que establece el principio de definitividad, cuando se trate de Controversias Constitucionales, por ser competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de la importancia que implican.

Quinta.- En relación a la Ley Federal de Competencia Económica, proponemos que se reformen los siguientes artículos:

- el 2° para el efecto de que el objetivo de la Ley si es proteger la competencia, pero siempre en el entendido de que el fin último de la misma es la protección de los intereses colectivos.

- el artículo 8° en relación a las prácticas monopólicas para que no se determinen como a la fecha en forma subjetiva y futura, es decir por los efectos que causen, asimismo, incluir que pueden llegar a permitirse en casos de excepción por tener efectos positivos considerables.

- los artículos 14 y 15 de la Ley de tal forma que los mismos solo establezcan los casos en que se vulnera la fracción V del artículo 117 constitucional, debiendo resolver en única instancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación al tratarse de una Controversia Constitucional.

- la fracción II del artículo 21 de la ley, para establecer cuándo empieza a correr el plazo de quince días naturales para presentar información adicional en caso de ser solicitada por la Comisión Federal de Competencia Económica.
- se debe quitar la posibilidad de que la Comisión Federal de Competencia Económica actúe de oficio con sus facultades de investigación y a la vez resuelva el procedimiento, ya que en este caso actúa como juez y parte.
- asimismo, establecer en el artículo 24 de la Ley que al dar respuesta a una consulta presentada por un particular, la misma sí vincula jurídicamente.
- en lo relativo a la invasión de esferas el Poder Judicial de la Federación, hay que reformar la Ley y así sea opcional presentar la litis ante la Comisión o ante un Juez de Distrito, además otorgarle en vez de las facultades materialmente jurisdiccionales de las que goza, competencia como órgano de investigación especializado, auxiliar de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para que solo informe a la misma sobre la posible violación a la legislación de competencia y así se apliquen las sanciones correspondientes. En caso de ser impugnado su dictamen, deberá entregar el expediente relativo al Juez de Distrito que conozca del asunto para que resuelva con mayor conocimiento de causa.

■ es de la mayor urgencia que el titular del Ejecutivo Federal, expida el Reglamento a la Ley Federal de Competencia Económica, ya que en la actualidad se presta a interpretaciones opuestas que gozan de argumentos sólidos, y asimismo, se suavice el rigor y en ocasiones imprecisión con el que se encuentra redactada. Debe introducir también verdaderos sistemas de protección para determinado tipo de industrias, reconociendo el difícil tránsito que se ha vivido para tratar de incrementar su eficiencia.

Sexta.- Se debe revisar el papel internacional que debe jugar nuestro país de tal manera que se defina una estrategia firme para que la política internacional mexicana, vuelva a ser ejemplo para todo el mundo como tantos años lo había sido, de tal forma que sea un verdadero actor principal y no como a la fecha se considera que "al igual que la marcha del sistema internacional, preferentemente tripolar, incierto, México aparece como un actor subordinado a las políticas de las grandes potencias, en un orden mundial en tránsito, cargado de incertidumbres, a la vera del camino en la aurora del siglo XXI"¹²⁷, de esta forma al igual que diseñar un programa interno para nuestro país, se debe completar con uno internacional.

¹²⁷ Luis T. Díaz Müller, en Boletín Mexicano de Derecho comparado, Año XXX, número 88, enero-abril 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., p. 92.

Séptima.- El proceso que vivió nuestro país para obtener la Ley Federal de Competencia Económica actual, muestra una serie de vicios del sistema político mexicano y de la crisis que vive nuestro sistema jurídico y en general el Estado.

Así, el papel jugado por los Poderes Federales: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, es ampliamente cuestionable. No obstante este pesimista panorama, creemos que la solución para crear y poder vivir en una sociedad justa, es a través del cumplimiento de la misión de los juristas, de esta forma se podrán fortalecer las instituciones, dar importancia y efectividad a todas las fuentes del Derecho, consolidar un estado de Derecho y paz social, "pues es la necesidad de que la Justicia sea impartida a la vez con competencia y con equidad la que justifica la existencia de los abogados [...] honor, dignidad y decoro profesionales cobran sentido en la medida que, a su vez sirven a la Justicia [...] siempre los abogados deberán proceder como servidores del Derecho y la Justicia, con honor, dignidad, lealtad, desinterés, diligencia y ciencia [...]"¹²⁸, de esta forma, las tareas del futuro nacional nos corresponden a los juristas, ya que con nuestra probada ciencia deberemos corregir todos los errores que se han cometido, para que en esta forma se presenten las condiciones necesarias para poner al alcance de todos, la actualización de la Justicia.

¹²⁸ Miguel Villoro Toranzo, Deontología Jurídica, Textos Universitarios, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, D.F., 1987, pp. 213.

APÉNDICE

1.- Informe Anual 93-94

“México está inmerso en un profundo cambio en la orientación de su estrategia económica. Aunado a la reforma del Estado, se han impulsado medidas tendientes a eliminar distorsiones que dificultan el funcionamiento eficiente de los mercados. La revisión del marco regulatorio en que se desenvuelve la actividad económica ha permitido la eliminación o adecuación de leyes y reglamentos que limitaban la iniciativa y la actividad de productores y consumidores. La liberalización del comercio exterior y los acuerdos que en esa materia se han alcanzado con otros países, han permitido elevar la competencia en muchos mercados, al mismo tiempo que se beneficia al consumidor y se crea un marco de certidumbre para las relaciones comerciales. En última instancia, dos objetivos básicos han guiado el cambio en la estrategia: sentar las bases de una moderna economía de mercado que genere un crecimiento económico sostenido en el mediano plazo, y redefinir la función del Estado en la economía para que éste pueda ayudar en forma más efectiva a los que menos tienen” (página 9).

“La legislación en materia de competencia [...] crea las condiciones para que los agentes económicos exitosos sean aquellos que produzcan mayor eficiencia, que ofrezcan menores precios y mayor calidad, o que introduzcan

nuevos y mejores productos o servicios [...] la legislación de competencia fortalece el proceso de generación de empleos más productivos y mejor remunerados. Por estas razones, y a través de diversos mecanismos, la legislación de competencia contribuye a lograr equidad y a asegurar la igualdad de oportunidades. En la medida en que tengamos, más oportunidades, más movilidad social y mayor eficiencia, tendremos un país más justo y más próspero” (pp. 9 y 10).

“Con la expedición de la Ley Federal de Competencia Económica, el inicio de operaciones de la Comisión Federal de Competencia como un novedoso organismo dotado de autonomía técnica y operativa dentro del Ejecutivo Federal, se da vigor y significado concreto a un principio consagrado en nuestra Constitución [...] la modernización de la legislación también contribuye a la seguridad jurídica de los particulares, al derogarse la Ley de Monopolios de 1934, y la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo en materia Económica de 1950. Estos ordenamientos contenían disposiciones vagas o excesivamente discrecionales” (p.10).

“La competencia no es un fin en sí misma, sino un instrumento para aumentar el bienestar” (p. 11).

“El Derecho de la Competencia, tal y como se deriva de la Ley Federal de Competencia Económica, constituye una nueva disciplina en México. De ahí que

existan retos conceptuales y de aplicación práctica tanto para el foro mexicano como para los miembros del Poder Judicial" (p. 13).

"Dependiendo de la complejidad y naturaleza de cada mercado, los procesos legales de investigación y, eventualmente, sanción, pueden llevar muchos meses, a veces años. Esto se ve acentuado por los juicios de amparo que se promuevan en contra de las resoluciones de la Comisión" (p. 15).

"Será una combinación de la actuación de la Comisión para evitar concentraciones y prácticas monopólicas, 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 beneficio a todos los mexicanos" (p. 15).

"Tráfico interestatal.- De acuerdo con sus facultades legales, la Comisión ha iniciado un programa de investigación del tráfico interestatal, con objeto de vigilar que no se den prácticas obstruccionistas a la libertad de que gozan los individuos y empresas para transportar mercancías de una entidad federativa a otra, obstrucciones que pueden ser altamente nocivas el proceso de competencia" (p. 36).

"Para contribuir a que la Ley Federal de Competencia Económica fuera un instrumento eficaz que recogiera las experiencias internacionales más destacadas

en la materia, algunas producto de más de un siglo de teoría y práctica, se llevaron a cabo consultas en el seno del Comité de Legislación y Políticas de Competencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, experiencia que contribuyó a actualizar las tesis y planteamiento instrumental del anteproyecto original de iniciativa de ley” (p.49).

“La legislación de competencia evita el proteccionismo y fomenta la eficiencia” (p. 50).

“La teoría de la organización industrial, que es la rama de la teoría económica que alimenta los análisis económicos de la competencia, ha tenido grandes desarrollos en otros países. Ahora se requiere una labor de adaptación y extensión de esos resultados a las particularidades de nuestro país” (p. 53).

2. Annual Report 1994-95.

“The Commission’s power to advocate an environment favorable to the process of competition and freedom of access to markets is essential to the consolidation of the reforms intended to bring about a competitive economy at the international level, based on the efficient functioning o the markets” (p. 12).

"The promotion and protection of the process of competition and freedom of access with which the Commission is charged must be viewed within the context of the policies of liberalization, economic deregulation, and divestiture of state-run companies" (p. 12).

"To summarize, opening the economy has allowed a reconciliation between efficiency, which at times goes hand-in-hand with large companies, and competition in domestic markets" (p.17).

"The permanent aim of competition policy is to safeguard and promote competition and freedom of access in domestic markets, in order to help raise the efficiency of the Mexican economy and to expand the options available to economic agents for using their resources and choosing satisfiers. In Accordance with this, and by strictly observing the Federal Law of Economic Competition, the Commission will persevere with its efforts to protect the competition and freedom of access and to promote the establishment of free markets in every sector. By applying the Law, the Commission will help bring about democracy as a way of life based on the constant economic improvement of the people" (p. 23).

"Transportation of Merchandise Within the Nation.- In compliance with Article 14 of the Federal Law of Economic Competition, the Commission will place greater emphasis on identifying and eliminating barriers to unrestricted transportation of merchandise between the nation's states" (p. 25).

“Competition policy, and in particular the strict application of the Federal Law of Economic Competition, occupies a key place in the strategy of the National Development Plan for 1995-2000” (p. 26).

“Absolute monopolistic practices involve agreements by and between competing economic agents, with the aim or effect of fixing prices or amounts, dividing markets, or manipulating public auctions. Because of their proven adverse effects on the process of competition and freedom of access, practices of this kind are subject to sanctions regardless of the conditions under which they are carried out and the reasons that might be offered in trying to justify them” (p. 51).

“The progress made in strengthening market forces and incentives and in establishing conditions of competition and freedom of access were put to test by the adverse macroeconomic climate that arose in 1994. The experience of that year and of the first half of 1995 demonstrated that those processes are an important asset for the domestic economy and for the macroeconomic management of the country” (p.85).

“To summarize, despite the inevitable contraction in the economy and employment levels, the correct functioning of the markets has lessened the costs of economic adjustment” (p. 85).

3.- Informe Anual de Competencia Económica 1995-96.

“La aplicación eficaz de la Ley Federal de Competencia Económica contribuye al bienestar de los consumidores” (p. 11).

“La empresa moderna enfrenta el proceso de globalización mejorando su eficiencia, esto es, reduciendo costos, elevando la calidad de sus productos, ampliando la escala de sus operaciones y extendiendo o conectándose a redes de comercialización a nivel internacional” (p. 13).

“Las nuevas tendencias internacionales en la desregulación y liberalización de mercados, reflejan interés de las autoridades nacionales en elevar los niveles de eficiencia y competitividad en sectores tradicionalmente regulados o intervenidos por el Estado. México se encuentra a la vanguardia de este tipo de esfuerzos al ser uno de los primeros países en abrir a la competencia sectores claves de la economía nacional” (p. 15).

“Diversas empresas han enfrentado dificultades financieras crecientes desde 1995, con el surgimiento de la crisis económica. Este fenómeno ha conducido a cambios en la propiedad de los negocios y en la estructura de los mercados. Así, en el peor de los casos la salida de las empresas puede deteriorar el ambiente competitivo al reducirse el número de participantes” (p. 16).

“La política seguida en 1995-96 permitió la realización de concentraciones, en condiciones que garantizaron la protección eficaz de la competencia y facilitaron la búsqueda de soluciones eficientes desde el punto de vista social y privado” (p. 16).

“La resolución de la Comisión de la concentración entre Aeroméxico, Mexicana y Cintra constituye uno de los ejemplos más ilustrativos sobre la aplicación de este tipo de soluciones a los problemas descritos” (p. 16).

“Con base en las lecciones derivadas de tres años de labores, el Pleno ha definido criterios que facilitan la interpretación de la Ley y el análisis jurídico-económico de prácticas monopólicas y concentraciones” (p. 17).

“Por otra parte, aunque la experiencia ha demostrado que la Ley es un instrumento eficaz, el Pleno considera que el desarrollo de los procedimientos de denuncia e investigación de oficio pueden ser realizados en forma más expedita, apegados al Código Federal de Procedimientos Civiles. De esta forma, se promueve una mayor agilidad en la impartición de justicia, con estricto apego a todos los aspectos legales que aseguran procedimientos sanos y equilibrados” (p. 17 y 18).

“La Ley Federal de Competencia Económica se creó para asegurar que las empresas participen de manera competitiva en los distintos mercados y no con el objeto de mejorar la distribución de la riqueza, aunque no deben pasarse por alto sus positivos efectos indirectos en esta materia” (p. 18).

“En la tarea de proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, la Comisión ha aplicado la Ley con exactitud y racionalidad” (p. 22).

“En virtud de las pérdidas de bienestar social y de los riesgos que representa para la competencia la salida de competidores, la legislación de algunos países establece excepciones temporales en tiempos de crisis. En México esta situación no está explícita en la Ley. Sin embargo, este ordenamiento facilita a la Comisión el establecimiento de medidas que salvaguardan o fortalecen la competencia sin perjuicio de la realización de concentraciones con objetivos de saneamiento financiero” (p. 44).

“En los artículos 14 y 15 de la Ley se faculta a la Comisión para vigilar la observancia de la fracción V del artículo 117 constitucional. En este se establece que “Los Estados no pueden en ningún caso... prohibir ni gravar, directa ni indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él a ninguna mercancía nacional o extranjera”. Conforme al artículo 15 de la Ley, la Comisión podrá en su caso, señalar la existencia de esas restricciones mediante declaratoria publicada en el Diario Oficial de la Federación. Con estos fundamentos, en 1995-96 se

declaró la existencia de restricciones a la entrada de flores procedentes de otras entidades de la República al estado de Sinaloa” (p. 54).

4.- Informe de Competencia Económica, Segundo Semestre de 1996.

“La Comisión ha puesto el mayor énfasis en la eliminación de prácticas monopólicas absolutas, tanto por sus probados daños a la eficiencia y al bienestar social, como por anular los beneficios de la desregulación al sustituir, en múltiples casos, los antiguos precios regulados por acuerdos privados de precios” (p. 17).

“Las barreras al comercio interestatal impuestas por los gobiernos de los estados violan el artículo 117 constitucional. Su establecimiento perjudica la integración económica del país, obstaculiza el desarrollo de las ventajas comparativas regionales, desplaza a los competidores de otras regiones de los mercados locales y facilita la realización de prácticas monopólicas” (p. 18).

“Juicio de Amparo.- Es importante mencionar que [...] los jueces han hecho énfasis en el objeto de la Ley que, por ser reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene como finalidad prohibir los monopolios y prácticas monopólicas para evitar un perjuicio a la sociedad” (p. 59).

“En cuanto a las impugnaciones promovidas en contra de la Ley y del Reglamento, así como de los actos de aplicación por la Comisión, el Poder Judicial ha sido unánime en considerar que no constituye violaciones a las garantías individuales [...] los actos de aplicación de la Ley también han sido impugnados por supuestas violaciones a las garantías individuales. Las demandas se han referido principalmente al inicio de investigaciones de oficio, requerimientos de información y a la admisión de denuncias. Al respecto, el Poder Judicial ha sostenido que: 1) las facultades de la Comisión para iniciar una investigación se encuentran establecidas en la Ley y en el Reglamento Interior de la Comisión; 2) la investigación de oficio en sí misma no implica un prejuzgamiento ni daños de imposible reparación y 3) la sola admisión de denuncias no implica la culpabilidad de los agentes económicos involucrados” (p.60).

“Se han planteado una diversidad de juicios de amparo, en los que se demanda la inconstitucionalidad de la Ley Federal de Competencia Económica. Hasta ahora, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha hecho un pronunciamiento definitivo acerca de los diversos conceptos de violación, aunque por su parte, los jueces de distrito los han desestimado. De ahí que la Ley es constitucional en tanto los Tribunales de la Federación no determinen lo contrario” (p. 69).

“El artículo 28 constitucional prevé: ...en los términos y condiciones que fijen las leyes..., se harán valer las libertades y prohibiciones en el mismo establecidas. Por tanto, las leyes emanadas de la Constitución no deben reproducir sus principios. Su objetivo, en mérito de la seguridad jurídica, es definir y explicar lo definible, otorgando derechos e imponiendo obligaciones y proporcionando los medios de defensa de los particulares sujetos a ellas, para perturbar la esfera jurídica sin lesionar el derecho a ser defendido” (p.70).

“El precepto constitucional contempla la formulación general referente a la competencia y la libre concurrencia. Solo enuncia y remite a la legislación reglamentaria para el desarrollo de los principios generales establecidos en la Ley Fundamental. Corresponde a la Ley Federal de Competencia Económica establecer las situaciones objetivas donde se consideren los casos en los cuales el ejercicio extremo de la libre concurrencia puede lesionar los intereses de la sociedad” (p. 70).

“El proceso de competencia y libre concurrencia es un fenómeno económico realizado en ejercicio del derecho a la propiedad, las libertades de trabajo, industria y comercio, por medio de los diversos actos de comercio previstos en el artículo 75 del Código de Comercio. Es, pues, innegable que la propia competencia económica se lleva a cabo dentro de la actividad comercial” (p. 71).

“El órgano encargado de legislar de manera exclusiva en materia de comercio es el congreso de la Unión, en conformidad con lo que dispone la fracción X del artículo 73 constitucional. Por tanto, éste también lo será en materia de competencia” (p. 71).

“El artículo 3° de la Ley señala como sujetos obligados al cumplimiento de la misma a las dependencias o entidades de la administración pública federal. Si la materia de competencia económica fuera competencia local o incluso municipal, ¿cómo se podría obligar a los órganos federales? Sería imposible” (p.72).

“La Comisión no actúa como un tribunal especial, ya que no fue creada ex profeso ni posteriormente a la realización de los actos que resuelve. Tampoco debe entenderse que, por conocer de una sola materia, sea un tribunal especial. Si así fuera, también serían inconstitucionales el Tribunal Fiscal de la Federación, las Juntas de Conciliación y Arbitraje y los Tribunales agrarios entre otros. Más aún tratándose de entidades paraestatales, también lo serían la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor” (p. 74).

“No existe inconveniente constitucional, legal ni jurisprudencial para establecer procedimientos jurisdiccionales ante autoridades administrativas, si no

se coarta el derecho de los gobernados para solicitar la protección del poder judicial a través del juicio de amparo" (p.76).

"Aun cuando la Ley hace remisiones al Reglamento y éste aún no se ha expedido, no se deja en estado de indefensión a los particulares. En estos casos, la Comisión aplica el Código Federal de Procedimientos Civiles, con el objeto de garantizar a los agentes económicos su oportuna defensa" (p. 77).

"Pudiera parecer, según lo dispuesto por el artículo 104, fracción I de la Constitución, que correspondería a los tribunales de la Federación resolver en forma exclusiva los asuntos de competencia económica" (p. 77).

"Para prácticas monopólicas relativas y para concentraciones se aplican los conceptos de mercado relevante y poder sustancial; la Ley señala los elementos para determinarlos. Al ser enunciados y no definidos pudiera parecer que invaden facultades legislativas [...] no es posible exigir definiciones exactas para estos conceptos en las leyes [...] son imposibles de definir [...] las definiciones son también un elemento a considerar por el órgano competente" (p. 78).

"La Comisión Federal de Competencia no es juez y parte.- Existen otras autoridades administrativas ante las cuales se desarrollan procedimientos similares, sin considerarlas juez y parte, al no tener pretensiones propias, sino intereses de la sociedad. Por ejemplo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

cuando determina contribuciones omitidas, o las dependencias de la administración pública al emitir decretos expropiatorios. Más aún, la Comisión igual que el Ministerio Público, se convertirá en parte en los procedimientos contenciosos seguidos ante el Tribunal Fiscal de la Federación o en los juicios de amparo, en los cuales su pretensión será demostrar la legalidad de sus actuaciones, sin pretender restituir un derecho propio” (p. 81).

“Corresponde a la Comisión la aplicación de la Ley para garantizar el cumplimiento del objetivo fundamental de la política de competencia: proteger el proceso de competencia y libre concurrencia” (p. 82).

Bibliografía

1. ARTEAGA NAVA, ELISUR. "Derecho Constitucional". Instituciones Federales Estatales y Municipales (Tomo II). Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M), México, 1994, Primera edición, pp. 402.
2. ARTEAGA NAVA, ELISUR. "Derecho Constitucional". Instituciones Federales Estatales y Municipales (Tomo III). Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M), México, 1994, Primera edición, pp. 402.
3. ARTEAGA NAVA, ELISUR. "La Controversia Constitucional y la acción de inconstitucionalidad". Editorial Monte Alto, México, 1996, Primera edición, pp. 476.
4. BAUCHE GARCADIAGO, MARIO. "La Empresa". Nuevo Derecho Industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1983, Segunda edición, pp. 709.
5. BORCHARDT, KLAUS-DIETER. "El ABC del Derecho Comunitario". Documentación Europea, Luxemburgo, 1994, Cuarta Edición, pp. 70.
6. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "El Juicio de Amparo". Editorial Porrúa, México, 1988, Vigésimo Quinta edición, pp. 1080.
7. CABANELLAS, GUILLERMO. "Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia", Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1983, pp. 192.
8. CARPIZO, JORGE. "Estudios Constitucionales". Editorial Porrúa, México, 1991, Tercera edición, pp. 607.
9. CARPIZO, JORGE. "La Constitución Mexicana de 1917". Editorial Porrúa, México, 1991, Octava edición, pp. 315.
10. CASTRO Y CASTRO, JUVENTINO. "El sistema del Derecho de Amparo". Editorial Porrúa, México, 1979, Primera edición, pp. 258.
11. CASTRO Y CASTRO, JUVENTINO. "El artículo 105 Constitucional". Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.), México, 1996, Primera edición, pp. 385.
12. COSÍO VILLEGAS, DANIEL (Coordinador) "HISTORIA GENERAL DE MÉXICO" El Colegio de México, Editorial Harla, México, 1987, Segunda reimpresión, pp. 734.

13. FOLSON H, RALPH, International business transactions, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, Estados Unidos de Amperica, 1988, pp. 253.
14. FRAGA, GABINO. "Derecho Administrativo". Editorial Porrúa, México, 1982, Vigésimo Segunda edición, pp. 492.
15. GAMBRA, RAFAEL. "Historia sencilla de la Filosofía". Editora de Revistas, México, 1989, Tercera edición, pp. 255.
16. GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1977, Vigésima Séptima edición, pp. 444.
17. GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "Algunos aspectos de la doctrina Kelseniana". Editorial Porrúa, México, 1978, Primera edición, pp. 183.
18. GELLHORN ERNEST y KOVACIC WILLIAM, "Antitrust Law and economics". West Publishing Company, Minnesota, 1994, Cuarta edición, pp. 276.
19. GÓNGORA PIMENTEL, GENARO DAVID y ACOSTA ROMERO, MIGUEL, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Editorial Porrúa, México, 1992, Cuarta edición, pp. 1482.
20. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, "Administración Pública y libertad". Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1987, pp. 197.
21. GREER, DOUGLAS. "Industrial organizaton and public policy". Macmillan Publishing Company, Singapur, 1992, p. 180.
22. KELSEN, HANS. "Teoría Pura del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1995, Octava edición, pp. 364.
23. KRAMNICK, I. "The Federalist Papers", Penguin Books, Londres, Inglaterra, 1987, p. 542.
24. LIPPERT HELGUERA, CHRISTIAN, "Análisis al proceso de competencia en México", Universidad Anáhuac del Sur, México, 1996.
25. MEJÍA PRIETO, JORGE. "Citas y frases celebres de mexicanos". Editorial Panorama, México, 1991, Segunda edición, pp. 191.
26. MOYA PALENCIA, MARIO. "Temas constitucionales". Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.), México, 1983, Primera reimpresión, pp. 102.

27. NEALE, A.D., "The Antitrust Laws of the United States of America/ A Study of competition enforced by Law". University Press, Cambridge, 1970, pp. 314.

28. ORENDAIN KUNHARDT, IGNACIO. "Nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo". Editorial Themis, México, 1994, Primera edición, pp. 70.

29. PAZ, OCTAVIO. "El laberinto de la soledad, Postdata, Vuelta a el laberinto de la soledad". Fondo de Cultura Económica, México, 1996, Tercera reimpresión, pp. 350.

30. RABASA, EMILIO O. "Historia de las Constituciones Mexicanas". Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.), México 1997, Primera reimpresión, pp. 105.

31. RANGEL COUTO, HUGO. "La Teoría Económica y el Derecho". Editorial Porrúa, México, 1980, Tercera edición, pp. 275.

32. RAYBOULD D.M, y FIRTH, ALISON. "Laws of Monopolies Competition Law and Practice in the USA, EEC, Germany and the UK". Graham Trotman, Inglaterra, 1992, pp. 478.

33. ROBINSON, E.A.G., "Monopolio". Fondo de Cultura Económica, México, 1986, Segunda edición, pp. 297.

34. RUIZ MASSIEU, JOSÉ FRANCISCO y VALADÉS, DIEGO. "Nuevo Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1983, Primera edición, pp. 626.

35. RUTTER, WILLIAM A., "Antitrust", Gilbert Law Summaries, Washington D.C., Estados Unidos de América, 1980, pp. 300.

36. SERRA ROJAS, ANDRÉS. "Derecho Administrativo". (Tomo I), Editorial Porrúa, México, 1988, Décima Cuarta edición, pp. 853.

37. SERRA ROJAS, ANDRÉS. "Derecho Administrativo". (Tomo II), Editorial Porrúa, México, 1988, Décima Cuarta edición, pp. 853.

38. SCHEIFLER AMEZAGA, XAVIER. "Historia del pensamiento económico", Editorial Trillas, México, 1969, Primera edición, pp. 224.

39. SMITH, ADAM. "Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones", Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1958, Segunda edición, pp. 147.

40. TENA RAMÍREZ, FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1980, Décimo Séptima edición, pp. 631.
41. TENA RAMÍREZ, FELIPE. "Leyes Fundamentales de México 1808-1997". Editorial Porrúa, México, 1997, Vigésima edición, pp. 1179.
42. VARIOS, "Estudios en torno a la ley Federal de Competencia Económica". Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1994, Primera edición, pp. 153.
43. VARIOS, "La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta". Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1985, Primera edición, pp. 469.
44. VARIOS, "Prácticas desleales de comercio internacional (Antidumping)". Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1995, Primera edición, pp. 492.
45. VARIOS, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte". Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1993, Primera edición, pp. 478.
46. VARIOS, "Derecho Constitucional comparado México-Estados Unidos". Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1990, Primera edición, pp. 555-799.
47. VARIOS, "El Derecho en México, una visión de conjunto". Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1991, Primera edición, pp. 569-1202.
48. VARIOS, "Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio". Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1988, Primera edición, pp. 865.
49. VARIOS, "Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio". Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), México, 1988, Primera edición, pp. 866-1571.
50. VARIOS, "Justicia Administrativa". Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, A.C., Editorial Trillas, México, 1987, Primera edición, pp. 165.

51. VARIOS, "Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones". Cámara de Diputados, LV Legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), Cuarta edición, México, 1994.

52. VILORO TORANZO, MIGUEL. "Introducción al estudio del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1978, Tercera edición, pp. 486.

53. VILORO TORANZO, MIGUEL. "Deontología Jurídica". Textos Universitarios, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, 1987, pp. 213.

54. ZERTUCHE GARCÍA, HÉCTOR GERARDO. "La Jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano". Editorial Porrúa, México, 1992, Segunda edición, pp. 470.

Diccionarios, revistas y legislación.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, (Tomo I), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), Editorial Porrúa, México, 1995, Octava edición, pp. 810.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, (Tomo II), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), Editorial Porrúa, México, 1995, Octava edición, pp. 811-1602.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, (Tomo III), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), Editorial Porrúa, México, 1995, Octava edición, pp. 1603-2302.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, (Tomo IV), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), Editorial Porrúa, México, 1995, Octava edición, pp. 2303-3272.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, España, 1970, Decimo Novena edición, pp. 1424.

ARS IURIS, Universidad Panamericana, Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Número 13 Especial, Reforma Judicial, 1995, pp. 420.

BOLETIM DO MINISTERIO DE IUSTICA, Número 292, Enero 1980, Lisboa, Portugal.

BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COPARADO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (U.N.A.M.), número 88.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Buenos Aires, Argentina, Ediciones de Palma, 1980.

REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Escuela Libre de Derecho, México, 1996, número 20, pp. 511.

REVISTA EL FORO, Barra Mexicana de Abogados, Colegio de Abogados, Novena Época, Número 1, Primer Semestre 1997, México, D.F.

REVISTA LEX, Difusión y análisis, Nueva Época, Editorial Laguna, Número 4.

TULANE LAW REVIEW, volumen 47, número 3, abril 1983, Louisiana, Estados Unidos de América.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS E INICIATIVA DE LEY DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, así como Dictamen de la Cámara de Diputados.

LEY DE AMPARO.

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

LEY ORGÁNICA 2/1979, DE 3 DE OCTUBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en "Leyes Políticas del Estado", Editorial Civitas Biblioteca de Legislación, Madrid, 1996, Decimocuarta edición.

LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12/octubre/1993.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993.

TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, Editorial Civitas, Biblioteca de Legislación, Serie Menor, Madrid, 1995, cuarta edición, pp. 1207.

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Suprema Corte de Justicia de la Nación.