

605
2er

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO.

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE
MEXICO

REGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY
FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
RAUL ANTONIO PRADO PEREDA.

MEXICO, D.F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

265526



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D.F., a 14 de octubre de 1998

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

El pasante de esta Facultad, RAUL ANTONIO PRADO PEREDA, con número de cuenta 8854030-6 ha elaborado la tesis denominada "REGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA", bajo la dirección del Lic. Alfonso Nava Negrete, la cual a juicio del suscrito cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

En tal virtud considero que está en aptitud dicha tesis, de ser sometida a la aprobación de los señores profesores que integren el jurado de su examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

El Director del Seminario

PEDRO NOGUERON CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO



c.c.p.- Dr. Máximo Carvajal Contreras.-Director de la Facultad de Derecho.- presente.

FALTAN PAGINAS

De la: /

A la: 8

*A mis padres, esposa, hermanos y amigos,
por su amor, confianza, esperanza y amistad.*

INDICE GENERAL.

LIBRO PRIMERO.

LA COMPETENCIA ECONOMICA.

1.1.	INTRODUCCION.....	10
1.2	MARCO CONCEPTUAL.....	16
1.2.1	Mercado, Economía de Mercado y Estructura de Mercado.....	16
1.2.2	Monopolio y Antimonopolio.....	18
1.2.3	Libre competencia.....	22
1.2.4	Practicas Monopólicas: Practicas Monopólicas Absolutas y Relativas.....	25
1.2.5	Mercado Relevante y Poder de Mercado.....	28
1.2.6	Concentraciones o Fusiones.....	33
1.2.7	El Derecho de la Competencia Económica.....	37
1.3	ANTECEDENTES.....	40
1.3.1	Los monopolios en la etapa precapitalista.....	40
1.3.2	Los monopolios en el capitalismo.....	42
1.3.3	Factores de desarrollo de los monopolios.....	43
1.3.4	Antecedentes legislativos:.....	44
1.3.4.1	La legislación antimonopólica en los Estados Unidos de América.....	44
1.3.4.2	La legislación antimonopólica en Europa.....	51
1.3.4.2.1	Legislación antimonopólica en Francia.....	54
1.3.4.2.2	Legislación antimonopólica en Gran Bretaña.....	56
1.3.4.3	La legislación antimonopólica en América Latina.....	60
1.3.4.3.1	Legislación Antimonopólica en Argentina.....	62
1.3.4.3.2	Legislación Antimonopólica en Chile.....	64
1.3.4.4	La Legislación Antimonopólica en los Estados Unidos Mexicanos.....	66
1.3.4.4.1	Antecedentes.....	66
1.3.4.4.2	Antecedentes Constitucionales.....	67
	. Constitución de 1857	
	. Constitución de 1917	
1.3.4.4.3	Leyes reglamentarias en materia de monopolios.....	78

LIBRO SEGUNDO

TEORIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

2.1	TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	80
2.1.1	La Administración Pública.....	80
2.1.2	Definición del Acto Administrativo.....	81
2.1.2.1	Hecho y Acto Jurídico.....	81
2.1.2.2	Acto Administrativo.....	81
2.1.2.3	Legalidad del Acto Administrativo.....	84
2.1.3	Elementos de Existencia del Acto Administrativo (Acto Perfecto).....	85
2.1.3.1	El Sujeto.....	85
2.1.3.2	La voluntad.....	85
2.1.3.3	El objeto.....	86
2.1.3.4	El motivo.....	86
2.1.3.5	El fin.....	86
2.1.4	Elementos de Validez del Acto Administrativo. (Acto Válido).....	87
2.1.4.1	La forma.....	87
2.1.5	Efectos del Acto Administrativo. (Acto Eficaz).....	89
2.1.6	Procedimiento Administrativo(Ley Federal de Procedimiento Administrativo).....	90
2.2	CLASIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	94
2.2.1	Actos de autoridad y actos de gestión.....	94
2.2.2	Actos reglados y actos discrecionales.....	95
2.2.3	Actos unilaterales, bilaterales, colectivos y complejos.....	102
2.2.4	Actos que amplían y restringen la esfera jurídica del gobernado.....	103
2.2.4.1	Concesiones y permisos.....	103
2.2.4.2	Exención y condonación.....	104
2.2.4.3	Multa.....	105
2.2.4.4	Arresto.....	107
2.2.4.5	Clausura.....	107
2.2.4.6	Recargos.....	108
2.2.4.7	Medidas de seguridad.....	108
2.2.4.8	Otros.....	108
2.3	BASE CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS QUE RESTRINGEN LA ESFERA JURIDICA DEL GOBERNADO (MULTAS).....	109

LIBRO TERCERO

REGIMEN SANCIONADOR DE LA COMPETENCIA ECONOMICA.

3.1	LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA Y LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS DE 1934.....	123
3.1.1	Aspecto teleológico de ambas leyes:.....	123
	Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios de 1934.	
	Ley Federal de Competencia Económica de 1993.	
3.1.1.1	Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934.....	127
3.1.1.2	Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica.....	129
3.1.1.3	Objeto de ambas leyes.....	133
3.1.1.3.1	Objeto de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios.....	133
3.1.1.3.2	Objeto de la Ley Federal de Competencia Económica.....	138
3.2.	SANCIONES REGULADAS EN LAS DIFERENTES LEYES QUE HAN REGLAMENTADO AL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS ANTES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.....	140
3.2.1	Sanciones de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional de 1926.....	141
3.2.2	Sanciones de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional relativo a monopolios de 1931.....	144
3.2.3	Sanciones de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios de 1934.....	148
	Reformas.....	151
3.3.	ASPECTOS DEL REGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.....	162
3.3.1	Prácticas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica.....	162
3.3.1.1	Prácticas Monopólicas Absolutas.....	162
3.3.1.1.1	Acuerdos de precios entre competidores.....	165
3.3.1.1.2	Acuerdos entre competidores para limitar la oferta.....	166
3.3.1.1.3	Acuerdos entre competidores para dividir mercados.....	167
3.3.1.1.4	Coordinación de posturas en licitaciones públicas.....	168

3.3.1.2	Prácticas Monopólicas Relativas.....	169
3.3.1.2.1	Restricciones verticales en cadenas de distribución.....	172
3.3.1.2.2	Exclusividad en operaciones de compra y venta.....	173
3.3.1.2.3	Denegación de trato.....	173
3.3.1.2.4	Boicot.....	174
3.3.1.2.5	Otras prácticas monopólicas relativas.....	175
3.3.1.3	Concentraciones: Fusiones y Adquisiciones.....	176
.	Su notificación previa.	
.	Norma para la revisión de fusiones.	
3.3.1.4	Restricciones de Gobiernos Locales al Comercio Interestatal.....	182
3.4	SANCCIONES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.....	184
3.4.1	La Comisión Federal de Competencia Económica como autoridad sancionadora.....	188
3.4.1.1	Del procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia Económica.....	194
3.4.2	Sanciones.....	198
3.4.2.1	Derecho de acción de daños y perjuicios por parte de afectados por prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, a través de las vías judiciales.....	209
3.4.2.2	Impugnación de las resoluciones administrativas de la Comisión Federal de Competencia Económica.....	209
3.4.2.3	Otras regulaciones que prevén normas de competencia económica.....	212
3.4.2.3.1	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	212
3.4.2.3.2	El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal.....	217
3.5	CONCLUSIONES.....	221
	BIBLIOGRAFIA.....	233

LIBRO PRIMERO.
LA COMPETENCIA ECONOMICA.

1.1 INTRODUCCION.

El derecho como producto del pacto social y cuya tutela se encuentra encomendada al Estado, tiene por objeto la regulación de los actos emanados del hombre en su interrelación con sus congéneres y respecto del mismo Estado como ente a quién corresponde cuidar la observancia y cumplimiento de las normas que conforman lo que se ha denominado como derecho positivo vigente. Por tanto con el objeto de hacer cumplir la normatividad vigente, se ha dotado al Estado a través de sus órganos con la facultad de coaccionar a aquel o aquellos individuos que contravengan la normatividad previamente establecida, a través de la imposición de sanciones cuyo objetivo es castigar, así como prevenir la transgresión del orden público.

El fenómeno económico y su regulación a través de las normas jurídicas sin lugar a dudas resulta muy interesante, principalmente en los tiempos que estamos viviendo en que los factores económicos han pasado a primer plano, trayendo consecuencias para todos los individuos. De ahí que la forma en que el Estado se ve inmerso en la actividad económica resulta de suma importancia; cómo la regulará y más aún como hará efectivas sus determinaciones. Hasta que punto el Estado debe inmiscuirse en la economía.

Sin lugar a dudas los cambios que hemos vivido en los últimos diez años en el ámbito económico, político y social en el mundo, han sido de una enorme dinámica. Hoy las sociedades regulan su economía de una manera muy diferente. Diversos países han reorientado su estrategia económica, al parejo de importantes reformas al Estado. Las economías socialistas han decaído en su mayoría; las barreras comerciales ceden sus lugares a acuerdos multilaterales de libre comercio; en la Europa occidental nos encontramos incluso con el lanzamiento de una nueva única moneda, el "euro"; los países estatizadores de la economía cada vez son menos; los países asiáticos con sus altibajos, nos demuestran que la economía es un factor muy dinámico y que el derecho y sus normas no pueden quedarse rezagados ante dicho dinamismo.

En el plano económico, México no ha sido ajeno a esos cambios y ha impulsado medidas tendientes a eliminar distorsiones que dificultan el funcionamiento eficiente de los mercados, nuestra economía se adhiere a la "globalización" mundial y forma parte de grandes bloques económicos y busca derrumbar las fronteras comerciales y arancelarias con el mayor número posible de países.

Lo anterior ha significado una revisión exhaustiva al marco regulatorio económico en general, permitiendo la eliminación o adecuación de leyes y reglamentos a esta

nueva etapa económica, pues los mismos limitaban la iniciativa y la actividad de productores y consumidores.

El comercio exterior y su liberalización, los acuerdos que en esa materia se han alcanzado y que están por negociarse y firmarse (Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea) han permitido elevar la competencia en muchos mercados, beneficiando al consumidor y buscan crear un marco de certidumbre para las relaciones comerciales. A manera de ejemplo basta señalar que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, firmado por nuestro país incluye un capítulo (XV) sobre Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado, en el cual las partes se comprometen a mantener o adoptar las medidas legales que permitan evitar prácticas contrarias a la competencia y a cooperar entre las administraciones de cada una en este campo de acción.

El ejecutivo federal en sus iniciativas señala que busca sentar las bases de una moderna economía de mercado que genere un crecimiento sostenido y redefinir la función del Estado en la economía para que exista una mejor distribución de la riqueza.

La promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica es parte de esos cambios. Se dice que se busca fortalecer a los mercados y lo más importante, para nuestro trabajo, de ser necesario, se faculta al órgano creado expreso para que intervenga directamente como representante del Estado para sancionar prácticas o concentraciones monopólicas que van en contra de la libre competencia.

Como veremos, la legislación a estudio sanciona conductas anticompetitivas de agentes económicos con las que indebidamente desplazan a sus competidores del mercado, debe eliminar ventajas exclusivas y evitar las concentraciones que tengan como fin monopolizar los mercados, así como fomentar la creatividad de todos en la producción y comercialización de bienes y servicios, creando las condiciones para que los agentes económicos exitosos sean aquellos que produzcan con mayor eficiencia, que ofrezcan menores precios y mayor calidad, o que introduzcan nuevos y mejores productos o servicios.

Un primer aspecto de este trabajo será conocer el significado de algunos de los conceptos económicos que tiene relación con el tema de la denominada "competencia económica", como lo son el mercado y su estructura, el monopolio, la libre competencia, las prácticas monopólicas, absolutas y relativas, las concentraciones o fusiones y el derecho de la competencia económica.

Qué estudia esta "nueva" rama del derecho llamada "derecho de la competencia económica", en donde se encuadra a la Ley Federal de Competencia Económica y si constituye hasta hoy una nueva disciplina del derecho en México. De que forma enfrentarán estos nuevos retos conceptuales y de aplicación práctica tanto el foro mexicano como los miembros del Poder Judicial. No se debe olvidar que es una rama en la que los fenómenos y conceptos económicos están inmersos y constituyen nuevos campos del conocimiento.

Como antecedentes, se indagará cuales fueron los acontecimientos que provocaron el surgimiento u origen de los monopolios, su desarrollo en la etapa precapitalista y su desarrollo en el capitalismo, así como los factores que propiciaron su desarrollo, para finalmente encontrarnos con la forma en que algunos países han combatido estas prácticas que atentan contra la libre competencia.

Se tratará brevemente a las diferentes regulaciones antimonopólicas en los Estados Unidos de Norteamérica, tomadas muy en cuenta para la creación del proyecto de nuestra Ley Federal de Competencia Económica (principalmente Estados Unidos y la Unión Europea). Cómo surgieron las primeras leyes en Europa; de qué forma se legisló en Francia y en la Gran Bretaña; como se combaten los monopolios en Argentina y Chile.

El capítulo de México, referente a los antecedentes y regulación antimonopólica es particularmente de gran interés, pues constituye el origen de este nuevo ordenamiento, a fin de conocer desde cuando llamó la atención de la sociedad, cómo lo enfrentó y que experiencia se tuvo antes de la entrada en vigor de la nueva ley.

La preocupación por la competencia económica y los monopolios de ninguna manera es nueva en México, eso sí, considero que lamentablemente es desconocida por un amplio sector de nuestra sociedad, incluso académico y estudiantil, profesional y judicial, de ahí que el interés por realizar este trabajo, sea el fomentar el interés en esta rama del derecho económico.

Como se verá en el desarrollo de este trabajo, uno de los primeros antecedentes legislativos de la competencia económica en el mundo fue nuestra Constitución de 1857, en la que ya se prohibía la existencia de estancos y monopolios, precediendo a las primeras legislaciones de competencia económica de Canadá y de los Estados Unidos de América, que datan de 1889 y 1890, respectivamente.

Se buscará ver la forma en que desde el año de 1857, que nuestra Constitución

prevé lo concerniente a los monopolios y su prohibición, se ha aprovechado. De qué forma coadyuvó en las legislaciones que han reglamentado al precepto constitucional, hoy artículo 28 de la Constitución de 1917.

Se analizarán las leyes que precedieron a la vigente Ley Federal de Competencia Económica; en que forma se aplicó la Ley de monopolios de 1934, cual era el órgano encargado de aplicar la ley, de que forma se aplicaban sus disposiciones excesivamente discrecionales; qué importancia tenía para dichas regulaciones predecesoras, el control de precios.

Por lo que hace a las sanciones, se iniciará con la Teoría del Acto Administrativo, a fin de comprender, de donde surgen, quién las puede imponer, cuáles son los requisitos para su imposición, que formalidades deben acatar, como acto administrativo que son, sus elementos de existencia y de validez, así como sus efectos; en que forma afectan al gobernado y en donde se encuentra su fundamento constitucional. Por qué se trata de actos administrativos que restringen la esfera jurídica del gobernado.

Respecto a las sanciones de la Ley Federal de Competencia Económica, se analizará el aspecto teleológico, no sólo de la vigente ley Federal de Competencia Económica, sino de su antecesora la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios de 1934; la exposición de motivos de ambas leyes; y finalmente el objeto de ambas leyes. Un ejercicio comparativo que permita conocer y entender el porqué de la necesidad de una nueva ley y si efectivamente contribuirá a cumplir con el mandato constitucional consignado en el artículo 28 constitucional.

Dentro de este mismo tema de las sanciones, se analizaran todas y cada una de las multas previstas por las leyes que desde el año de 1926 han reglamentado al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en materia de monopolios.

Se tratará de conocer y comprender cuales son las conductas que sanciona la nueva Ley Federal de Competencia Económica, en el capítulo denominado "aspectos del régimen sancionador de la Ley Federal de Competencia".

Cuáles son las prácticas prohibidas por la ley; qué son las prácticas monopólicas absolutas y cuáles son las prácticas monopólicas relativas, así como las restricciones de gobiernos locales a la libre competencia.

Otro aspecto de interés será el de las concentraciones de empresas, con las cuales se puede promover o facilitar la comisión de prácticas monopólicas.

De que forma evalúa la Comisión Federal de Competencia Económica a las concentraciones que son sometidas para su aprobación. En que consisten los conceptos de "mercado relevante" y "poder sustancial en el mercado relevante".

Muy interesante, será conocer la facultad que la Ley Federal de Competencia Económica otorga a la Comisión Federal de Competencia Económica para no sólo multar a aquellos agentes económicos que incurran en una concentración prohibida por la ley, sino la de oponerse a una transacción o bien condicionarla, e incluso si la misma ya se verificó y resulta nociva a la competencia económica o a la libre concurrencia, tener la facultad de desconcentrar total o parcialmente lo que se haya concentrado indebidamente.

Además, se conocerá cual era el órgano antecedente de la Comisión Federal de Competencia Económica: encargado de investigar y castigar a los infractores de la Ley Federal de Competencia Económica, establecido por las primeras leyes que reglamentaron al artículo 28 Constitucional.

Será parte de este estudio, la Comisión Federal de Competencia Económica, como órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la ley y por supuesto de sancionar a los agentes económicos que incurran en las prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas por la ley que atenten contra la libre concurrencia. Cual es su naturaleza jurídica, cómo se integra, como emite sus resoluciones, cómo se regula el procedimiento ante ella, etc.

Se analizarán todas y cada una de las sanciones que puede imponer la Comisión Federal de Competencia Económica y las reglas a las cuales se encuentra sujeto, tanto legalmente como constitucionalmente y si dichas multas son excesivas.

Se estudiará que la Ley Federal de Competencia Económica nos enfrenta a un nuevo concepto de multa, en cuanto a sus montos y en cuanto a su base constitucional. La ley prevé, según la iniciativa que éstas sean de tal magnitud que tengan un verdadero efecto disuasivo y minimice los incentivos a infringir la ley. Justifica el ejecutivo dichos montos en virtud de que las ganancias monetarias de llevar a cabo prácticas monopólicas son, en general, serían extremadamente altas, de manera que si la sanción pecuniaria fuera pequeña, no se aplicarían las tendencias a infringir la ley, mientras que el daño provocado a la sociedad es enorme.

Particularmente, llama mucho la atención que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reglamenta la Ley Federal de Competencia Económica señala:

"...En consecuencia, la ley castigará *severamente*, y las autoridades perseguirán con eficacia..."

Es decir, el precepto constitucional es claro al señalarle al legislador ordinario que las sanciones a dichas conductas deberán ser "severas" y que el órgano encargado de vigilar su cumplimiento así como de sancionar deberá trabajar con toda eficacia.

Me pregunto, tiene límites esa severidad? Lo anterior, considero puede constituir una excepción a lo dispuesto por el artículo 22 Constitucional que prevé las multas excesivas, pues también se trata de un precepto constitucional y por lo tanto de una "ley constitucional" que reglamenta a un precepto de la Constitución como lo es el artículo 28 constitucional. Por lo que será necesario analizar el concepto que nuestro más alto Tribunal ha emitido respecto de lo que se debe entender por multa excesiva y si su regulación constitucional se refiere únicamente al campo de aplicación de lo penal.

Eso es parte de lo que trataré de presentar en este trabajo, cuyo objetivo reitero es simplemente conocer un poco más de una rama del derecho económico, que considero es poco conocida, no pretendo hacer teoría acerca si las sanciones pueden ser impugnadas por inconstitucionales, esa es una cuestión que se debe analizar caso por caso en particular, vigilando que se cumpla con los requisitos establecidos en las leyes, sino simplemente pretende captar una nueva realidad de nuestro gran entorno económico en el que se desenvuelve nuestro sistema legal.

1.2 MARCO CONCEPTUAL.

El presente capítulo tiene como finalidad proporcionar un marco conceptual sobre el entorno y los elementos principales de la denominada competencia económica, el cual se compone necesariamente de diversos conceptos de índole económica y legal, para finalmente concluir con tratar de definir el derecho de la competencia económica.

1.2.1 EL MERCADO, LA ECONOMIA DE MERCADO Y LA ESTRUCTURA DE MERCADO.

Mercado.- (del latín mercatus. Contratación pública en paraje destinado al efecto y en días señalados. Sitio público destinado permanentemente o en días señalados, para vender, comprar o permutar géneros o mercaderías. Plaza o país de especial importancia o significación en un orden comercial cualquiera). En el sentido más concreto, es el lugar definido donde tiene lugar, en intervalos más o menos regulares, una reunión de compradores y de vendedores que intercambian mercancías. Se trata de una noción caracterizada por la unidad de lugar, de tiempo y de objeto, pero que ya no cubre la totalidad de los mercados en la actualidad; puede haber mercado sin unidad de tiempo y lugar¹.

El economista Dornbush² define al mercado como "un conjunto de mecanismos mediante los cuales los compradores y vendedores de un bien o servicio están en contacto para comerciarlo.

En sentido más abstracto, mercado es todo lugar o espacio económico, definido para un bien, un servicio o un capital, por el encuentro del conjunto de las ofertas de vendedores y de las demandas de compradores de aquéllos, que se ajustan a cierto precio. Es una manera de confrontación de oferta y demanda para el intercambio de productos, servicios o capitales.

Por extensión mercado es el conjunto de condiciones y de operaciones de

¹Kaplan Marcos, "Mercado", en Diccionario Jurídico Mexicano, 7a. Edición, Porrúa, México, 1994. pp. 2118 y 2119.

²Fischer, Stanley; Dornbush, Ridiger; Schmalensee, Richard "Economía" México, McGraw-Hill, 2a. Edición. 1990, p. 53

producción y comercialización, que interesan y regulan a un elemento o a un lugar particular de intercambio (p.e., mercado del petróleo, del trabajo, de divisas, de Nueva York o de Tokio, etc.

Así tenemos que *Economía de mercado* es el tipo de sistema económico y político, propio del capitalismo, en que las fuerzas de la oferta y la demanda pueden operar sin restricciones de regulación gubernamental o de cualquier otra clase; y donde, por consiguiente, los recursos son asignados, los precios son fijados y las cantidades de productos son determinadas, en lo esencial, de acuerdo al funcionamiento de mercados libres y a la confrontación de oferta y demanda. La planificación en una economía de mercado sólo puede ser sectorial o indicativa. En los países colectivistas-estadistas el mercado puede tener un cierto papel, pero siempre secundario, en la orientación de la producción y en la determinación de los precios, y la primacía es otorgada a la planificación.

La estructura del mercado es el conjunto de sus características organizativas y funcionales, determinada sobre todo por el número de vendedores y compradores, su concentración y su distribución en el espacio; las restricciones al ingreso y participación de aquéllos en el juego de oferta y demanda; las diferenciaciones productivas. Dicha estructura incluye fenómenos de competencia económica, como el monopolio y el oligopolio.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencias explícitas e implícitas al mercado, en los artículos 25 (rectoría del Estado en el desarrollo nacional, con concurrencia de los sectores público, social y privado), 26 (sistema de planeación democrática del desarrollo nacional), 28 (prohibición de los monopolios y sus prácticas) y 73, fracciones IX, X, XVIII, XXIX-D, XXIX-E, XXIX-F (Facultades del Congreso para legislar).

1.2.2 MONOPOLIO y ANTIMONOPOLIO.

En principio cabe aclarar que el término monopolio tiene dos acepciones, la primera se refiere al significado meramente etimológico: monopolio (Del latín *monopolium*, y éste a su vez del griego, *mono*=uno, *polein*=vender.) Una sola empresa en un mercado. "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"³; y la segunda relativa al comportamiento de una empresa que controla un mercado. Esta última es la más importante desde el punto de vista de la Ley Federal de Competencia Económica y la teoría económica actual, pues aunque exista sólo una empresa en un mercado, si existen sustitutos para el bien que produce y/o es fácil que entren nuevas empresas, ésta no podrá comportarse como monopolio. De ahí que para la ley no sea tan importante el tamaño de una empresa sino su comportamiento y las características del mercado en que se desenvuelve.

Cabe señalar que la opinión generalizada es que si la empresa es grande es sinónimo de monopolio, sin embargo cabe señalar que uno de los objetivos de la nueva ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional, 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 necesariamente estemos frente a un comportamiento monopólico.

El *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 precio y venta, tras eliminar a todos los competidores reales o potenciales.

Al eliminar la competencia contando con el control exclusivo de la oferta, permite el ejercicio de un manejo total sobre los precios, y el logro de beneficios exclusivos excesivos.

Sobre el monopolio existen una gran variedad de definiciones, sin embargo, una muy completa es la que señalaba el artículo tercero de la hoy abrogada Ley

³Kaplan Marcos, "Monopolio", en Diccionario Jurídico Mexicano, 7a. ed. Porrúa, México, 1994. p. 2151.

Antimonopolios de 1934⁴, al decir:

"Se entiende por monopolio toda concentración o acaparamiento industrial o comercial, y toda situación deliberadamente creada, que permite a una o varias personas determinadas imponer precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social."

Las limitaciones a la competencia pueden ser de origen legal o convencionales⁵: las limitaciones legales se justifican en un interés del Estado, quién puede establecer monopolios o bien, al otorgar concesiones.

El monopolio convencional, es aquel que tiende a menoscabar la libre autonomía de las partes para contratar, y que no encuentra su causa en limitaciones razonablemente previstas, sino cuya intención es la de desplazar deliberadamente del mercado a otros competidores. Así pues, si consideramos que un monopolio es el desplazamiento indebido del mercado, *antimonopolio significa la acción que se sigue para permitir la libre concurrencia en los mercados.*

Por regla general, la acción antimonopólica corresponde al Estado, quien mediante su facultad de imperium controla y regula las prácticas restrictivas que se presentan en contra de la libertad de contratación de los particulares.

En este caso los gobiernos intervienen con leyes antimonopolios (como la Ley Federal de Competencia Económica vigente en México), tratando de aumentar la competencia y de impedir los intentos de los monopolios o de otros, de controlar la oferta.

La acción antimonopólica es del Estado, quién mediante su facultad de imperio controla y regula las prácticas restrictivas que se presentan en contra de la libertad de contratación de los particulares. De ahí que dicha acción se traduzca en una garantía de la libre concurrencia, que para el maestro Ignacio Burgoa es "el fenómeno económico en virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un

⁴Artículo 3º de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934.

⁵Gacharná, Ma. Consuelo, La competencia desleal. Bogotá, editorial Temis, 1982, citada por Wilker, Jorge, "Prácticas Desleales y Prácticas Restrictivas" en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. 1994, p. 14.

mismo ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas"⁶, es decir que cualquier persona ingrese a un mercado en el cual ya existen otros individuos que están desarrollando la actividad que el "concurrente" proyecta ejecutar.

Un mercado competitivo generalmente funciona bien, pero un mercado en el que los compradores o los vendedores pueden manipular los precios generalmente no. En concreto en un mercado en el que un único vendedor controle la oferta se producirá demasiado poco y el precio será demasiado alto.

Los monopolistas obtienen elevados beneficios, limitando la cantidad vendida y elevando el precio. Como son los únicos vendedores, no temen que sus competidores vendan a un precio más bajo, por lo que los consumidores terminan pagando más de lo que deberían.

Existen monopolios que son inevitables. Algunos servicios públicos -en el caso de México, el servicio de energía eléctrica y el petróleo - son monopolios federales. El gobierno regula estas compañías controlando los precios que pueden cobrar. Otros monopolios son artificiales, creados por las empresas mediante manipulaciones.

Se dice que el comprador o vendedor que tiene capacidad para influir significativamente en el precio tiene *poder de mercado o poder de monopolio*.

En muchas industrias las principales empresas saben que constituyen una parte tan grande del mercado que pueden influir en el precio. Las empresas que son suficientemente grandes para influir en el precio probablemente prestan especial atención a lo que hacen las otras grandes de la industria. Todas estas empresas se dan cuenta, al igual que algunas actividades, como los restaurantes y las farmacias, de que tienen muchos competidores que ofrecen bienes y servicios similares, pero no idénticos. Incluso los restaurantes y las farmacias tienen una cierta capacidad para influir en el precio que cobran.

En un mercado perfectamente competitivo hay muchos compradores y vendedores, ninguno de los cuales es suficientemente grande para influir en el precio de mercado. Como consecuencia, los compradores y los vendedores competitivos consideran que el precio es fijo y está fuera de su control. Para maximizar los beneficios, los compradores eligen el nivel de producción en el que el costo marginal es igual al precio. Sin embargo

⁶Burgoa, Ignacio, Las garantías Individuales. México, Porrúa, 1982, p. 410.

en los mercados imperfectamente competitivos los vendedores pueden *influir* en el precio que cobra por su producción.

El siguiente cuadro resume los principales rasgos de los tres grandes tipos de mercados imperfectamente competitivos -la competencia monopolística, el oligopolio y el monopolio- que son más importantes en la práctica. En los tres tipos de mercado, al igual que en la competencia perfecta, hay muchos compradores, que son demasiado pequeños para influir significativamente en el precio de mercado.

PRINCIPALES TIPOS DE MERCADO

CARACTERÍSTICA ESTRUCTURAL	COMPETENCIA PERFECTA	COMPETENCIA MONOPOLÍSTICA	OLIGOPOLIO	MONOPOLIO
Número de vendedores.	Muchos	Muchos	Pocos	Uno
Barreras a la entrada.	No	No	Normalmente	Sí(ninguna)
Diferenciación del producto.	No	Sí	Quizá	No
Ejemplos	títulos valores	restaurantes farmacias	automóviles bancos	Petróleo diamantes.

El caso más extremo de competencia económica imperfecta es el monopolio, mercado en el que sólo hay un vendedor y no es posible que entren otros. En el caso de los diamantes a nivel mundial, por ejemplo, la compañía mundialmente conocida "De Beers Consolidated Mines" tenía hasta principios de los años ochenta el control casi total de *todas* las fuentes de suministro en el mundo occidental. Un verdadero monopolista no tiene ningún rival identificable.

Dado que el monopolista es el único oferente de un bien o servicio, el precio que cobra por su producción depende de la curva de demanda de mercado de su producto. Por ejemplo, "De Beers", sabe que la curva de demanda de mercado de diamantes tiene pendiente negativa y que cuántos más diamantes produzca, menor será el precio que perciba por cada uno. Por tanto, puede elevar el precio de mercado reduciendo la cantidad que vende; "De Beers" tiene poder de monopolio a nivel mundial.

Una empresa no tiene que ser monopolística para tener algún poder de monopolio; incluso las pequeñas tiendas o misceláneas tienen un cierto control sobre los precios que cobran. La diferencia entre estas empresas y el monopolio de diamantes de "De Beers", por ejemplo, es de grado: éste último ejerce un mayor control sobre el precio de su producción.

1.2.3 LIBRE COMPETENCIA

Que entendemos por libre competencia o libre concurrencia?

La libre concurrencia es un fenómeno económico a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas.⁷

La acción empresarial de concurrir y competir en el mercado en condiciones libres y leales, cumple una función de sustancial importancia en la teoría liberal en tanto posibilita la autoplanificación de un sistema productivo extremadamente complejo -mano invisible- a través de la determinación equitativa de los precios y de las ganancias, facilitando una asignación justa de ingreso a los factores productivos.⁸

Si estamos en presencia de una libre concurrencia, debe descartarse la posibilidad de un exclusivismo dentro del mercado, pues implica la prohibición de que una persona o un grupo de individuos determinados tengan el privilegio o la prerrogativa de desplegar una cierta actividad, sin que ésta sea susceptible de ejercitarse por otros sujetos.

La libre concurrencia en el terreno económico es un hecho cuya realización trae como consecuencia el estímulo, el afán de superación y mejoramiento por parte de los individuos que compiten. Además, es bien conocido el fenómeno de que, a virtud de la libre competencia, los precios bajan a la vez que se intensifica la actividad económica nacional y particular.

⁷Burgoa, Ignacio, op. cit. p.406.

⁸Smith, Adam. Riqueza de las Naciones, Libro I capítulo VII "Del precio natural, y del actual o mercantil de toda cosa perdurable" (varias ediciones). Friedman, Milton y Rose. Libertad de elegir, Orbis (Grijalbo) Barcelona (España), 1980, pág. 25, citados por Pérez Miranda, Rafael en, "Propiedad Industrial y Competencia Económica en México, Un enfoque de Derecho Económico", Edit. Porrúa. 1a. edición. México, 1994, pág. 209

La libre competencia es el efecto natural de la libertad de trabajo⁹, puesto que ésta, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrade, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros. Si se vedara la libre concurrencia, en el sentido de prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado, se haría nugatoria la libertad de trabajo, debido a que se impediría que ésta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivistas.

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

Encuentra su fundamento legal en la libertad de comercio que establece el artículo 5o constitucional, según el cual, "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos". Este principio es herencia del liberalismo y está consagrado como una de las garantías individuales. Su ejercicio, señala el mismo precepto, "sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad".

Resultado del análisis a dicho precepto necesariamente se debe admitir que dicha libertad, 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 en contra del bien público.

Dentro del capítulo primero de la Constitución, que se refiere a las garantías individuales, también está comprendido el artículo 28, que en general prohíbe los monopolios y los actos que atentan contra la libre concurrencia, y reitera expresamente (párrafo segundo), el principio de la libre concurrencia que admite que se restrinja cuando ocasione "ventajas indebidas a favor de una o varias personas... y con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Toda la legislación sobre competencia económica tiene como objetivo central eliminar aquellos obstáculos que mediante acuerdos privados o actos administrativos, impiden a los demás competidores el acceso al libre mercado.

⁹Idem, p. 407

De ahí que dicha normatividad constituya un instrumento de política económica del Estado para la regulación de la libre competencia, mediante la prevención y eliminación de los monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Para nuestro país se trata de una nueva legislación con conceptos e instituciones novedosas que, con el tiempo deberán ser asimiladas y explicadas con precisión por la dogmática jurídica mexicana y, eventualmente, permear a la judicatura conforme deba resolver los casos que se le presenten sobre esta materia.

En todo caso el derecho de la competencia económica juega un papel muy importante en la nueva etapa de desregulación y de desarrollo de la economía de mercado que México y diferentes países han iniciado con la apertura de su economía.

1.2.4 PRACTICAS MONOPOLICAS.

Para Jorge Witker¹⁰ "son aquellas prácticas comerciales cuya finalidad directa es restringir o eliminar la competencia, manipulando el mercado de un producto o servicio, línea de productos o servicios, o bien, una cadena productiva o incluso una rama industrial"

En materia de comercio internacional, la Organización de las Naciones Unidas ha definido este tipo de prácticas de la siguiente manera:

"Son actos o comportamientos de ciertos agentes económicos que por medio del abuso de una posición dominante de mercado, limita el acceso de los competidores o restringe la competencia, provocando un efecto adverso en el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo, y en el desarrollo económico de estos países, o que se pueden llevar a cabo por medio de acuerdos formales, informales, escritos o verbales, o por convenios entre agentes económicos, que tengan el mismo efecto".¹¹

A dichas prácticas también se les denomina anticompetitivas o monopólicas, pues son ejercidas a través de monopolios establecidos por uno o varios agentes económicos, mediante contratos, convenios o simples concertaciones verbales.

PRACTICAS MONOPOLICAS ABSOLUTAS Y RELATIVAS

Así las cosas, dentro del marco normativo de la Ley, las prácticas monopólicas se clasifican en dos tipos: prácticas horizontales, conocidas en nuestra ley como absolutas, y prácticas verticales o relativas.

Las fusiones y concentraciones no son propiamente una especie de estas prácticas, pues su objetivo no siempre es anticompetitivo. Sin embargo al ser reguladas por el derecho de la competencia económica, son de analizarse cuando toman la forma de monopolios.

¹⁰ Witker, Jorge. Op. cit. p. 142.

¹¹The Set of Multilaterally Agreed Equitable and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, New York, United Nations Publication, 1981, sección B. citado por Witker, Jorge en Op cit. p. 142.

PRACTICA MONOPOLICA ABSOLUTA.

Se conocen como restricciones horizontales porque se realizan entre empresas que se encuentran en el mismo nivel dentro de la cadena productiva. Son acuerdos entre competidores para fijar precios, posturas en subastas públicas o cuotas de producción, o para distribuirse mercados. Estos acuerdos no involucran integración productiva, por lo que no conllevan ningún tipo de ganancia en eficiencia y su objeto es claro: monopolizar el mercado. Por ello, estas prácticas están siempre prohibidas y serán sancionadas con mayor severidad. Además los actos realizados no producirán efectos jurídicos, lo que significa que el cumplimiento de estos acuerdos no será exigible. Estas prácticas se conocen como "prácticas horizontales", porque se dan entre empresas competidoras y son las más nocivas en el proceso de competencia económica.¹²

Un ejemplo de práctica monopólica absoluta sería el que los productores de un determinado producto se coludieran para retenerlos en las temporadas de mayor demanda con el fin de restringir el abasto e incrementar los precios.

PRACTICA MONOPOLICA RELATIVA.

También se les denomina prácticas verticales debido a que se dan entre empresas de diferentes niveles de la cadena productiva. Son aquellas que generalmente producen tanto efectos positivos como negativos, dependiendo de su aplicación, por lo que sería incorrecto fijar una prohibición general a su celebración. Estas prácticas pueden buscar la integración o coordinación productiva o de distribución para incrementar la competitividad de las empresas y, así, reducir los precios al consumidor final. Sin embargo, bajo ciertas condiciones, estas prácticas pueden ser nocivas a la competencia, concretamente cuando los efectos negativos exceden los efectos positivos que pudieran generar. Por ello, la ley establece criterios de evaluación y condiciones que deberán acreditarse antes de que una práctica relativa pueda ser considerada como monopólica y por lo tanto violatoria de la ley.

El artículo 10 de la ley Federal de Competencia Económica enumera otras prácticas comerciales que deberán considerarse como "prácticas monopólicas relativas". la ley define tales prácticas como "leyes, contratos, acuerdos o combinaciones cuyo propósito o efecto sea, o pueda ser, el desplazamiento doloso de otros participantes en

¹²Artículo 9º de la Ley Federal de Competencia Económica.

el mercado: impedir su acceso al mercado, o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias entidades" en los siguientes casos:

a) división vertical de mercados, ya sea por área geográfica, o por tiempo determinado;

b) mantenimiento de precios de reventa o de otras condiciones de reventa;

c) arreglos de ventas por compromiso o reciprocidad;

d) negación de comerciar;

e) contratos en exclusiva;

f) boicot vertical, o

g) cualquier acto que "perjudique o impida indebidamente el proceso de competencia y la producción para el mercado libre, el procesamiento, la distribución y la comercialización de bienes y servicios"¹³

Para que una práctica relativa se considere violatoria de la Ley, el presunto responsable debe incurrir en ellas en un mercado en el que tenga poder sustancial. Aquí conviene tratar de esclarecer dos términos que sirven de "filtros" dentro de la Ley Federal de Competencia Económica para establecer el efecto anticompetitivo de las acciones de las empresas: mercado relevante y poder sustancial en el mismo.

¹³Ley Federal de Competencia Económica publicada en Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, capítulo II, artículo 10.

1.2.5 MERCADO RELEVANTE Y PODER SUSTANCIAL O DE MERCADO.

No sólo es importante medir el peso de una o pocas empresas en la producción o comercialización de un bien o servicio, sino que es necesario definir un tipo de bienes o hacer referencia a sectores completos de la producción industrial. Además de ello cobra importancia la posibilidad de sustituir el bien producido en situación de monopolio, así como el tiempo en que se ha sostenido o se estima que se podrá sostener la producción con carácter monopólico.

El sistema de definición más extendido en la legislación antimonopólica se vincula a la posibilidad de control de mercado por una empresa o un reducido número de ellas, sin entrar a establecer porcentuales precisos de ventas o ganancias; criterio adoptado por la Comunidad Europea y la mayoría de las legislaciones de ese continente bajo la denominación de posición dominante en el mercado. El Tratado de Roma (1957) no la define, los órganos encargados de su aplicación lo hacen a partir de la independencia de la empresa, considerando que disfruta de posición dominante cuando está en condiciones de obrar sin tomar demasiado en cuenta a la competencia, compradores y vendedores. La Corte de Justicia de la Comunidad la ha definido en varios fallos como "el poder económico gracias al cual la empresa que lo tiene está en condiciones de obstaculizar la persistencia de una concurrencia afectiva en el mercado del cual se trata y tiene posibilidad de comportarse de manera independiente en las confrontaciones de sus concurrentes, de sus clientes y, en último análisis de sus consumidores"¹⁴ y tal como ocurre cuando "en razón de clientes y, en último análisis de sus consumidores"¹⁵

El mercado relevante es aquel en que tiene verificativo la práctica y se refiere al bien o servicio en cuestión. Generalmente tiene tres dimensiones: la dimensión del producto, la dimensión geográfica y una dimensión temporal. La primera se refiere a la identificación de un producto en relación a otros. Implica descubrir hasta qué punto consideran los consumidores que dos bienes o servicios son iguales o similares entre sí de manera que en caso de que el precio de uno de ellos aumentara, o su abasta disminuyera, estuvieran dispuestos a considerar al otro bien o servicio como sustituto.

El concepto de posición dominante fue adoptado también por la legislación argentina (1980) y por la resolución de la Asamblea de Naciones Unidas titulada

¹⁴Sentencia del 9 de noviembre de 1983, causa 322/81, citada por Pérez Miranda, Rafael, op. cit. p. 214.

¹⁵Caso Continental Can (1972) citado por Pérez Miranda, Rafael. idem. p. 215.

"Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas" (1980), que tienen el mérito de definir lo que se entiende por "posición dominante". La ley argentina¹⁶ expresa que "una persona goza de posición dominante en un mercado cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o, cuando sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial... que dos o más personas gozan de posición dominante en un mercado, cuando para un determinado tipo de producto o servicio no existe competencia efectiva para ellas, o sustancial por parte de terceros, en todo el mercado nacional o en parte de él."

A diferencia de las "prácticas absolutas", que son ilegales por el simple hecho de probarse, las prácticas monopólicas relativas pueden no violar la ley, dependiendo de si se consideran anticompetitivas tomando como base el análisis económico de cada caso por separado, su poder en el mercado.

Para identificar el mercado relevante, es necesario establecer cuáles productos son sustitutos de otros, es decir, cuáles productos compiten con otros y en consecuencia cuáles son las empresas que compiten entre sí para suministrarlos.

La preferencia de los consumidores, o compradores, no permiten demarcar el mercado relevante, si para los consumidores, dos bienes son "buenos sustitutos, entonces podemos incluirlos en el mismo mercado, por ejemplo margarina y mantequilla, té y café.

El mercado relevante tiene dos dimensiones, de producto y geográfica:

- Dimensión del Producto:

Un producto o grupo de productos y el área geográfica en el cual son vendidos, de manera que si hipotéticamente, una empresa maximizadora de utilidades fuera el único vendedor de esos productos pudiera elevar no transitoriamente los precios en una cantidad pequeña pero significativa por encima de los niveles prevalecientes.¹⁷

- Dimensión geográfica:

¹⁶Véase Perez Miranda Rafael, op. cit. p. 215.

¹⁷Levy, Santiago, et al., Antecedentes económicos para una Ley Federal de Competencia Económica, México, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, 1992, p. 6.

La dimensión geográfica del mercado se refiere al alcance de la producción y distribución de los bienes y servicios, lo que está íntimamente ligado con la posibilidad de abastecer cierto mercado desde otras regiones. Esta dimensión no está limitada por fronteras nacionales o estatales, ya que para ciertos productos, los altos costos de transporte o la existencia de barreras artificiales al comercio, implican que el mercado relevante tenga que circunscribirse a una región muy pequeña, pero para otros sucede lo contrario, y el abasto puede provenir de regiones lejanas, incluyendo otros países. En general, la competencia del exterior será un criterio importante para determinar el mercado relevante. El abasto proveniente de otras regiones debe ser oportuno, de tal forma que los efectos sobre los precios o el abasto, resultantes de una práctica monopólica relativa, sólo sean temporales. A esto se refiere la dimensión temporal.

Al igual que la dimensión del producto, la dimensión geográfica puede ser establecida en términos similares:

"...si los compradores de un producto vendido en una localidad, en respuesta a un cambio transitorio, pequeño pero significativo en el precio, cambian a comprar el producto en otra localidad entonces ambas localidades están en el mismo mercado geográfico relevante."¹⁸

El artículo 11 de la Ley Federal de Competencia Económica establece que las prácticas relativas constituyen violaciones a la Ley sólo si:

- a) La conducta la lleva a cabo un agente económico que tenga "poder sustantivo en el mercado relevante", y
- b) El poder mercantil se ejerce sobre agentes económicos.

"Para lograr una mayor seguridad jurídica, los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica establecen los criterios económicos específicos para definir el "mercado relevante" y determinar si un agente económico posee "poder sustantivo".¹⁹

¹⁸Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, (OCDE), Topics in Competition Policy, París, 1993, p. 7 citado por Aguilar Alvarez de Alba, Javier. "Características Esenciales de la Ley" en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 27

¹⁹Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica, Presidencia de la República al Congreso de la Unión.

El mercado relevante es aquel en que tiene verificativo la práctica y se refiere al bien o servicio en cuestión. Equivale a establecer cuáles productos son sustitutos de otros, es decir, cuáles productos compiten con otros y en consecuencia cuales son las empresas que compiten entre sí para suministrarlos, como ya se ha señalado tiene tres dimensiones: la dimensión del producto, la dimensión geográfica y la dimensión temporal.

Para definir el mercado relevante deben evaluarse los siguientes criterios:

- La posibilidad de sustituir el bien o servicio;
- los costos de transporte, distribución e insumo;
- la participación en el mercado del actor de que se trate y la de sus competidores;
- los costos y la probabilidad de que los consumidores busquen otros mercados;
- la existencia de barreras y tarifas mercantiles y de otras restricciones regulatorias que limiten el acceso de usuarios a fuentes de abasto alternativas.²⁰

Es así que al Poder de Mercado lo podemos entender como "la capacidad para influir sobre el precio de mercado y/o forzar a salir a los rivales."²¹

Por lo que para determinar que una práctica relativa es monopólica se requiere la comprobación de que el presunto responsable tenga un poder sustancial sobre el mercado. La gran variedad de mercados y las múltiples características que los diferencian implican que no se puede utilizar siempre un mismo criterio para considerar si existe poder sustancial. Aunque la participación de la empresa en las ventas totales del mercado es un criterio importante, no será el único, ya que no es igual que el presunto infractor tenga, por señalar una cantidad, el 60% del mercado y existan otros diez competidores pequeños, a que si sólo tiene un competidor. En la medición del poder sustancial se usarán, adicionalmente, otros criterios como son el que el presunto responsable tenga capacidad para fijar los precios en forma unilateral o restringir considerablemente el abasto de los bienes o servicios en cuestión, sin que los competidores puedan contrarrestar dicho poder; que existan barreras de entrada naturales o artificiales; las

²⁰Artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica.

²¹Greer, Douglas F., *Industrial Organization and Public Policy*, Singapur, Macmillan Publishing Company, 1992, p. 97, citado por Aguilar Alvarez de Alba, Javier, op. cit. p. 27

posibilidades de acceso de los competidores a otras fuentes de insumos; y el comportamiento reciente del presunto responsable, ya que esta puede ser un buen indicador de su capacidad para actuar unilateralmente.

La ley Federal de Competencia Económica establece que para evaluar la posesión de poder sustancial en el mercado relevante por parte de una empresa se tienen que considerar los siguientes elementos, consignados en el artículo 13:

-La participación en el mercado relevante del agente económico y si tiene capacidad para fijar precios unilateralmente o para restringir sustancialmente la oferta de productos dentro del mercado relevante, sin que las entidades competidoras puedan en la actualidad o en el futuro, contrarrestar tal ventaja;

- La existencia de barrera para la entrada;
- La existencia y poder mercantil de los competidores;
- El acceso del agente económico a fuentes de abastecimiento ponderadas contra tal acceso por parte de los competidores;
- El curso reciente de conducta del agente económico;
- Cualquier otro criterio que pueda establecer el reglamento de la ley.

1.2.6 CONCENTRACIONES O FUSIONES.

Se entiende bajo el nombre genérico de concentración a los actos jurídicos por medio de los cuales una o más personas morales buscan detentar mayor parte del mercado relevante de un producto o servicio específico.²²

Es mediante fusiones o adquisiciones como se crean usualmente estas concentraciones.

Por fusión debemos entender "la reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, transmiten su patrimonio a título universal, a la sociedad que subsiste o resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes".²³

Se trata del acto jurídico por medio del cual dos o más personas morales previamente existentes deciden unir sus patrimonios para crear una tercera persona moral totalmente diferente a aquellas fusionadas.

Una adquisición constituye el acto jurídico por medio del cual una persona moral compra a otra persona moral diferente, desapareciendo ésta última, y pasando a formar parte de la adquirente. La adquisición sin embargo, puede ser no únicamente del capital de la empresa adquirida, sino también de la mayoría de las acciones de la misma.

Las concentraciones a diferencia de las prácticas monopólicas, significan una sucesión de actos jurídicos que implican su validez legal, mientras que aquéllas tienden deliberadamente a detentar todo o la mayor parte del poder sustancial del mercado relevante en específico.

Sin embargo, en muchas ocasiones existen concentraciones cuyo efecto o finalidad directa es la de ejercer una práctica monopólica mediante la adquisición del poder sustancial del mercado.

Es este último tipo de concentración el que interesa a la legislación antimonopólica.

²²Witker, Jorge. op. cit., pág. 146

²³Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 7ª. Edición Porrúa, México 1994, p. 1503.

La fusión de empresas es uno de los mecanismos más utilizados para acceder a una posición dominante en el mercado y evadir las prohibiciones de acuerdos colusivos interempresariales; No siempre las fusiones tienen por objeto lograr posiciones oligopólicas o monopólicas, pudiendo citarse como excepciones destacadas: a) la búsqueda de una mayor eficiencia competitiva de pequeñas y medianas empresas que pretenden acceder en mejores condiciones a mercados controlados por grandes empresas; b) respuestas a presiones gubernamentales que consideran negativa una excesiva atomización de ciertos mercados (habitual en el mercado financiero); c) la absorción por grandes empresas de otras más pequeñas con graves dificultades financieras o con serios atrasos tecnológicos; d) las fusiones parciales de sectores (comercialización generalmente) de las empresas para responder a la reducción del mercado y/o a la reducción de protecciones gubernamentales que obligan a mayor competitividad.

Es difícil controlar los efectos negativos de un mercado oligopólico; detectar los actos colusivos, investigarlos y reprimirlos generalmente no deriva en acciones retroactivas que compensen a los damnificados en particular o a las alteraciones producidas en la economía, además de que resulta difícil la investigación misma. Atacar el problema de raíz y vigilar las fusiones en la situación más grave, a eliminarla, es una buena opción de política legislativa.

El derecho, en consecuencia, debe establecer un sistema de control o supervisión sobre las fusiones de empresas en sus diversas manifestaciones formales, pero ello no implica que deba o pueda prohibir todo tipo de fusiones, sino sólo aquellas que derivan en una reducción sustancial de la competencia. Las primeras disposiciones a este respecto corresponden a la legislación norteamericana (la Clayton Act).

Una forma de controlar con cierta eficiencia las fusiones es obligar a las firmas a informar con suficiente antelación sobre las características de la operación, mecanismo incorporado por la Ley Federal de Competencia Económica. Las autoridades administrativas y judiciales en su caso, estarán en condiciones de autorizar las fusiones si consideran que no implican reducir sustancialmente la competencia o que no afectarán el comportamiento del mercado.

Con el fin de prevenir que las concentraciones entre empresas, sin importar que sean competidoras entre sí, proveedor y cliente dañen la competencia a través de facilitar la realización de prácticas monopólicas, el desplazamiento u obstrucción a la entrada de otras empresas, la Ley Federal de Competencia Económica prevé un sistema de notificación de las fusiones, adquisiciones de control, cualquier otro tipo de actos jurídicos

que concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos, activos en general, mediante el cual, las transacciones de este tipo que sobrepasen algunos márgenes, deban ser notificadas a la Comisión Federal de Competencia Económica quien evalúa la operación, considerando la posibilidad de que la entidad resultante pueda o no ejercer poder sustancial en el mercado relevante.

Conceptualmente, estas prácticas mercantiles en general - desleales y restrictivas tienen en común tres premisas semejantes: discriminación de precios o precios depredatorios; daño a la eficiencia productiva y a los consumidores y productores en general y relación causal entre ambos elementos.²⁴

La Ley Federal de Competencia Económica en su artículo 16 define a las concentraciones de la siguiente manera: "La fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos".

Las concentraciones, no fueron consideradas por la abrogada ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios de 1934, en virtud de que estrictamente se trata de un tema que no está incluido directamente en el texto del artículo 28 Constitucional. Sin embargo, haciendo una interpretación del espíritu de dicho precepto constitucional, es claro que dichos fenómenos legales y económicos que tienden a las prácticas monopólicas no podían pasarse por alto, pues es claro que pueden influir enormemente en la economía nacional.

La ley requiere que estas concentraciones tengan por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o substancialmente relacionados.

No toda concentración por lo tanto puede considerarse como violatoria de la Ley y acreedora a las sanciones. Algunos indicios, sin embargo, deben guiar el criterio de las autoridades para calificar de concentración a dichos actos.

Estos criterio se encuentran establecidos por el artículo 17 de la Ley Federal de Competencia Económica:

²⁴Witker, Jorge. Op. cit., p. 147

"I.- Que el acto o tentativa de concentración confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actuar o potencialmente contrarrestar dicho poder.

II. Que el acto o tentativa de concentración tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, impedirles el acceso al mercado relevante.

III. Que el acto o tentativa de concentración tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de la ley".

En esta materia, la autoridad administrativa está facultada para sujetar la realización del acto de concentración al cumplimiento de las condiciones que la propia autoridad establezca y ordenar incluso la desconcentración parcial o total, así como la terminación del control o la supresión de los actos según corresponda.

Desde el punto de vista de las empresas extranjeras que operan en México, uno de los aspectos más significativos de la ley estudiada es el establecimiento de este nuevo régimen jurídico para la revisión de las fusiones y adquisiciones. La ley establece requisitos de procedimiento para la notificación previa a las autoridades antimonopólicas y las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para la evaluación de las fusiones.

1.2.7 EL DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONOMICA.

En los últimos años las diferentes economías del mundo, han girado su tendencia hacia una mayor apertura y liberalidad en sus economías. México, no ha sido ajeno a este fenómeno de liberalidad; en la búsqueda de la internacionalización de la economía mexicana, ha sido necesario reducir la intervención del estado en el fenómeno económico.

Se pretende un estado gobernante y vigilante de las libres fuerzas del mercado, sin embargo, es importante que este mantenga las condiciones que permitan que los mercados se desarrollen y expandan eficientemente. Para que esto suceda, el Estado dispone de una amplia serie de instrumentos de política financiera y de política económica. Entre ellos está el derecho de la competencia económica que tiene por objeto regular las actividades de los agentes económicos en los mercados a fin de que estos funcionen de manera eficiente.

Se habla poco del derecho de la competencia económica, pues es poco conocido, pero ante los rigurosos cambios y fenómenos económicos de la actualidad, se hace necesario un estricto marco regulatorio de los mercados. También se le considera como "el derecho antimonopolio", sin embargo, este concepto no connota disciplina como quisiera entenderse. El término monopolio se refiere al aprovechamiento exclusivo de una industria o de un comercio. Aunque esta idea está vinculada a la historia de los monopolios en la actualidad existen muchas otras actividades a regular y que caen bajo el estudio de esta disciplina como son: las prácticas colusorias (fijación de precios o condiciones de venta, reparto de mercados o de producciones), acuerdos de distribución o compraventa exclusivos, abusos de posición de dominio, autorizaciones y exenciones, entre otros, que configuran en general prácticas desleales al comercio, a la industria y a los servicios y que afectan a la competencia y a la libre concurrencia en una economía de mercado. Por ello, hablar de derecho de la competencia económica ayuda a entender que se trata de la disciplina cuyo objeto de estudio tiene un común denominador "el conocimiento jurídico relacionado con la competencia". En el mundo existe consenso en el sentido de que la disciplina comprende en su estudio la protección del proceso de la libre concurrencia y a las diversas restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Estudia al proceso de la competencia, específicamente en

lo que implica para la economía en las prácticas que pueden dañarla, disminuirla o impedirla. También se analiza al proceso de la libre competencia en la medida que todos los agentes económicos que concurren lo hagan libremente haciendo referencia, en general, a diversas restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados relacionando a todas aquellas prácticas presentes o futuras no previstas expresamente en el ordenamiento jurídico pero que a partir de este pueden delinarse, lo cual abona en favor de lo cambiante del fenómeno económico".²⁵

Así los cambios de los últimos años en la política económica mundial y de México previenen que el desarrollo económico de estos se sustentará en los mercados, tendiendo a la globalización y al establecimiento de bloques comerciales. De ahí que una nueva política de competencia económica en México ha sido el complemento necesario que apoye a dichos cambios y buscar se logre la eficiencia de dichos mercados en beneficio del público consumidor, en el que las leyes de la oferta y la demanda; la calidad y el servicio sean quienes orienten el resultado de los mismos.

De ahí que fuera necesario adecuar a las actuales circunstancias la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, libre concurrencia y competencia económica.

El Congreso de la Unión aprobó en diciembre de 1992, la iniciativa del Ejecutivo Federal para expedir una nueva ley en materia de monopolios, la Ley Federal de Competencia Económica que abroga la Ley Orgánica Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934, la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de 1950, la Ley de Industrias de Transformaciones de 1941 y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de Productos de 1937.

La Ley Federal de Competencia Económica fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de diciembre de 1992 y entró en vigor el día 22 de junio de 1993.

Con dicha ley también se crea la Comisión Federal de Competencia Económica como organismo autónomo técnica y operativamente hablando, desconcentrado de la

²⁵Pereznieto Castro, Leonel. "Un nuevo instrumento para una nueva economía" en Estudios en tomo a la Ley Federal de Competencia Económica. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 1994, pp. 128 y 129.

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial que tiene a su cargo la prevención, investigación y combate a los monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones aplicando la ley. Con la expedición de la nueva ley y la entrada en funciones de la Comisión, inicia una nueva etapa de la política de competencia económica en México.

El objetivo de la Ley es promover la eficiencia económica y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

1.3 ANTECEDENTES.

La denominación monopolios fue utilizada durante diversas etapas de la historia para denominar fenómenos similares en el aspecto estático (un sólo oferente de un bien, en sentido amplio uno o pocos oferentes o demandantes) pero sustancialmente diferentes en el aspecto dinámico. Es importante analizar estas características²⁶, a través de las distintas etapas históricas señaladas por el Maestro Rafael Pérez Miranda, en su obra "Propiedad Industrial y Competencia en México".

1.3.1 LOS MONOPOLIOS EN LA ETAPA PRECAPITALISTA.

Es en la etapa precapitalista cuando se conocen diferentes formas de organización productiva en el sector agrario y manufacturero. Hay cierto desarrollo de las corporaciones o gremios, que recibían de la autoridad el privilegio monopolístico de producción y distribución; siendo limitado el número de operarios. Concesiones que respondían a tradiciones históricas y a necesidades de tipo fiscal por parte de los señores feudales.

Estos privilegios se oponían a la libre expansión de las fuerzas productivas en la segunda mitad del siglo XVIII. Su derogación será uno de los objetivos de la burguesía, logrando autorizaciones para instalar talleres y fábricas, fuera de los límites jurisdiccionales de los feudos. Es en Francia, donde la Asamblea Nacional dispuso por ley la eliminación de los privilegios de las profesiones en marzo de 1791. En España, dejan de tener vigencia en la segunda década del siglo XIX.

También existían monopolios que derivaban del uso obligatorio de la forja, del horno y el molino, pues el señor feudal cobraba tributo por los mismos. Es aquí donde surgen los estancos (monopolios fiscales), en donde el Rey tenía el monopolio en la producción y comercialización de sal, tabaco, papel sellado, fósforos, etcétera;

²⁶Ver al respecto Zullita Fellini, Gandulfo y Perez Miranda, Rafael, "El derecho frente a los monopolios", en Estudios de Derecho Económico Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983 p.65 y s.

comercializándose al precio establecido por ellos mismos y aumentando por lo tanto su ingreso. Lo que permitía regularlos de acuerdo con las necesidades de la hacienda pública, controlando su oferta.

Los estancos fueron importantes fuentes de financiamiento de los gobiernos, lo que motivó su subsistencia en muchos países en las primeras etapas posteriores a la Revolución Industrial.

Estos privilegios fueron eliminados en España a principios del siglo XIX por las Cortes de Cádiz, y por la consolidación de la independencia en el continente latinoamericano.²⁷

Fueron, la inclusión en las leyes de la libertad de ejercicio de las profesiones, del comercio y de la industria, y la prohibición expresa de los monopolios y estancos lo que permitió ir eliminando dichos privilegios.

Las leyes antimonopólicas de las constituciones del siglo XIX, como nuestra Constitución de 1857 hacen referencia a este tipo de monopolios.

²⁷Tamames Ramón. La lucha contra los monopolios, Ed. Tecnos, Madrid (España), 1966, págs. 230 y ss. citado por Pérez Miranda Rafael. "El Nuevo Régimen Jurídico de la Concurrencia en México" en Alegatos, Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco. Número 24, Mayo/agosto. 1993, p. 79.

1.3.2 LOS MONOPOLIOS EN EL CAPITALISMO.

La ideología de la sociedad capitalista en el orden económico es el liberalismo, que se basa en la autoplanificación de la producción -la mano invisible-, que permite la movilidad de los factores de la producción y el libre funcionamiento del mercado.

Lo que se busca es un mercado atomizado. Los n oferentes y n demandantes no están en condiciones reales de acordar un comportamiento común en el mercado que pudiera alterar los resultados naturales del libre juego de oferta y demanda.

Se comienza a visualizar un agudo proceso de concentración y centralización de capitales que coincide con un elevado nivel de capacidad productiva industrial en los países desarrollados. Sin embargo, la expansión de la capacidad productiva y los avances técnicos no derivaron, en reducciones sustanciales de los precios, ni en la elevación proporcional del nivel de vida de las poblaciones. Por el contrario, nuevas necesidades y mayores volúmenes de capital y de tecnologías se requieren para poder competir con éxito en el mercado, lo que motiva la quiebra o absorción de sectores significativos de las empresas de menor tamaño por las grandes corporaciones.

A la concentración del mercado en un menor número de empresas, se añadieron los acuerdos realizados por las grandes corporaciones para el control de los elementos fundamentales de la vida económica. Las sociedades anónimas, sustituyeron al empresario individual en las economías más desarrolladas y en los sectores productivos más dinámicos.

La fusión o integración jurídica y económica -*trust*-; la integración financiera, manteniendo fictamente la independencia jurídica y funcional -*holding*-, e indirecta -concentración de precios y distribución de mercados, son adoptadas como nuevas formas de control.

El Estado, ante la presión de la opinión pública se opuso a ellos e inclusive legisló a favor del libre mercado, con diverso rigor y eficiencia en cada país; Aun cuando él mismo se transformó en promotor de actividades monopólicas, basando su accionar en conveniencia de costos y en el interés general.

Resulta interesante distinguir la legislación dirigida directamente a atacar los monopolios u oligopolios y aquella orientada a factores que posibilitan su desarrollo.

1.3.3 FACTORES DE DESARROLLO DE LOS MONOPOLIOS.

La dinámica del capitalismo conlleva la tendencia a la concentración y centralización de capitales; sin embargo, las políticas de las grandes corporaciones pueden agudizar el proceso de destrucción de la competencia económica, de ahí la necesidad de una estrategia completa, pues una vez desarrollados los monopolios son difíciles de disolver.

a. Legislación antimonopólica propiamente dicha: que busca controlar los monopolios u oligopolios, pues son unidades económicas que pueden determinar en grado significativo un sector del mercado y las actividades desarrolladas para el logro de estas posiciones privilegiadas, o maximizar los efectos de la misma (acuerdo colusivos respecto a precios, mercados etcétera), y

b. Legislación referida a factores que originan posiciones monopólicas: en este agrupamiento se encuentran las normas relacionadas con la inversión extranjera, invenciones y marcas, aranceles aduaneros, regulación empresarial, política financiera, monetaria y tributaria.

En este mismo sector ubicamos las normas atinentes a la organización de las acciones estatales que posibilitan u organizan, a través de la empresa pública, actividades monopólicas.

La amplitud del mercado generó grandes fuentes de producción que a su vez originó las prácticas monopólicas.

Las grandes unidades empresariales realizaban acuerdos colusivos entre los competidores. Granjeros y agricultores se ven afectados por compañías ferroviarias que transportan sus productos a los mercados, quienes se coligan con negocios mineros, manufactureros o comerciales.

Las leyes promulgadas por los distintos estados de la Unión para enfrentar el problema resultan ineficaces, ya que estaban circunscritas territorialmente, impidiendo la persecución de los grandes monopolios al exceder los límites del estado.

En el *common law* (derecho consuetudinario) se haya la primera dedicación referida a la práctica antitrust, cuyos principios serán retomados por la legislación federal antimonopolio.

El *common law* condenaba los acuerdos tendientes al control del abastecimiento, limitación de la producción, fijación de precios, puesta en común de beneficios, reparto del mercado, o cualquier acuerdo que restringiendo la competencia lesionará el interés del público en general en beneficio de unos cuantos.

Aunado a un sistema legislativo federal en creación, existieron leyes emanadas de los diferentes estados, que con el mismo objetivo, tenían un reducido campo de acción para abordar eficazmente el problema.

La Federación sancionó en 1890 la Sherman Act, a propuesta del senador Sherman, del estado de Ohio. Declaraba ilegales *los trust* y las combinaciones restrictivas del comercio y la producción, y se le denominó "Ley para proteger el comercio contra las restricciones ilegales y los monopolios".

Tras la guerra civil, los ferrocarriles enlazan a todo el país y surgen los mercados nacionales. Ante esta expansión, se establecen enormes sociedades, muchas mediante fusiones de competidoras. Agricultores y pequeños empresarios se sienten amenazados por estos nuevos gigantes, y la ley Sherman se aprobó para responder a este gigantismo, atrayendo apenas la atención o suscitando debates en la época.³⁰

³⁰Fischer, Stanley, Dornbusch, Rudiger y Schmalensee, Richard, "Economía" México, McGraw-Hill, 2a edición 1990, p.323

Como complemento, en 1914, surgen la Clayton Act y la Federal Trade Commissions Act. La primera, prohibía determinadas prácticas anticompetitivas y la segunda estableció a La Comisión Federal de Comercio, órgano encargado de auxiliar al Departamento de Justicia a aplicar las leyes antimonopolios.

Estas tres leyes ejercieron gran influencia en las posteriores legislaciones del mundo, fueron a su vez enmendadas y modificadas, como ocurrió, por ejemplo, en 1937 con la Miller Tydings Act, en 1952 con la Mc Guire Act, en 1936 con la Federal Trade Commissions Act y con la Robinson-Patman Act, entre otras.

La Sherman Act; primera ley antimonopólica que se sanciona en los Estados Unidos en 1890, y que su objetivo es la colusión entre competidores que buscan restringir la competencia, considera entre otras cosas:

1.- Declara ilegal todo acuerdo, contrato o agrupación de empresas que tienda a restringir la competencia de la industria o en el comercio entre los diferentes estados de la Unión o de la Unión con naciones extranjeras.

2.- Sanciona a toda persona que monopolice o intente monopolizar o se ponga de acuerdo con otra u otras personas para monopolizar una rama cualquiera de la industria o el comercio.

3.- Declara ilegal todo contrato, agrupación o acuerdo cuya finalidad sea restringir la competencia en la industria o en el comercio en cualquier territorio de los Estados Unidos, o en el distrito de Columbia, o que tienda a restringir la competencia en el comercio entre alguno de los citados territorios y otro de ellos o entre cualquier territorio o cualquiera territorios y cualesquiera estado o estados o naciones extranjeras.

4.- Da competencia a los tribunales de circunscripción de los Estados Unidos para impedir y reprimir las infracciones de la ley. Obliga a los fiscales de distrito a entablar actuaciones basadas en la equidad para impedir y reprimir tales infracciones.

5.- Faculta al gobierno a confiscar cualquier propiedad poseída en virtud de algún contrato, agrupación o acuerdo de los antes mencionados, que esté en curso de transporte de un estado a otro o a un país extranjero.

6.- Otorga al afectado por la actuación de cualquier otra persona o corporación a través de algunos de los medios prohibidos o declarados ilegales de la Ley, la facultad de

interponer una demanda de daños y perjuicios, sin tener en cuenta la suma a que asciende el litigio.³¹

Es importante señalar que las sanciones de la Sherman Act se fundamentan solamente en la acción, con independencia del resultado que puede o no producirse en el mercado, por lo que no es necesario, un perjuicio real al bien jurídico.

Pero, la dificultad mayor que se presenta en los tribunales, es la de distinguir entre los acuerdos legales e ilegales, que debe deducirse de pruebas de difícil obtención, ya que no se trata de contratos formales y ante la existencia de pruebas insuficientes, las prácticas operadas son consideradas legales.

Es claro que son más efectivas las legislaciones que siguen el criterio de la prohibición, es decir, que sancionan la restricción incluso antes de que el hecho se produzca, atacando su fuente. El principio o criterio del abuso determina que se aplicará la sanción si se constata que la práctica colusoria resulta nociva o perjudicial. La posición que pudiera desprenderse de la aplicación de uno u otro criterio, en la legislación norteamericana, no ha sido clara aunque fundamentalmente se inserta en el sistema de la prohibición.

Como formas de prevención contra la colusión ilegal existe la imposición de multas y la emisión de mandamientos que obligan a que las partes cesen en las actividades ilegales. La Ley también consagra un año de privación de libertad como pena alternativa o acumulable. Además de estas sanciones penales, podrán iniciarse acciones civiles.

Las acciones civiles y penales se inician frecuentemente juntas, trayendo como consecuencia la primera, prohibir la continuación de prácticas colusorias, y la segunda imponiendo una multa; pero la Sherman Act faculta al procurador para solicitar e imponer órdenes correctivas, a través de acciones civiles, lo que se traduce en que la verdadera sanción penal surgirá como consecuencia del incumplimiento de la sanción civil que originaría generalmente alteraciones específicas en las normas de conducta de mercado consideradas ilegales. En estos casos las penalidades impuestas resultan mucho más graves por haber actuado en detrimento de la orden recibida.

La Ley establece reglas de comportamiento comercial. El gobierno federal tiene facultades para aplicar la ley en procedimientos criminales. Los individuos que resultaran

³¹Zullita Fellini, Gandulfo y Pérez Miranda, Rafael. Op. cit. pp.72 y 73

afectados en sus personas o en sus bienes por violaciones a la ley, podrán demandar y cobrar un valor tres veces mayor al de los daños y perjuicios reales incluyendo los honorarios razonables de su abogado.

La ley también tiene aplicación en los casos de difamación o de condena de una propiedad, poseída en virtud de un contrato u otro acuerdo que violase dicha ley. Es muy importante hacer notar que a diferencia del derecho europeo, la legislación norteamericana no se aplica a las empresas, sino a las personas.

La Sherman Act contiene sólo dos disposiciones sustantivas. En primer término condena como criminal todo contrato, combinación del tipo del *trust* u otra, o toda conspiración para restringir la industria o el comercio entre los diferentes Estados, o con naciones extranjeras.

En segundo término condena, de igual manera, la monopolización o los intentos o conspiraciones para monopolizar cualquier parte de la industria o el comercio. De esta manera, la sección segunda de la Sherman Act, con este contenido, fija el único precepto en toda la normatividad antitrust norteamericana, que se refiere al tema de las prácticas restrictivas de la competencia denominadas monopolísticas.

La ley considera como conducta prohibida: La "monopolización", que es la creación y el mantenimiento de un control predominante del mercado por parte de una o varias personas que actúen concertadamente, de forma que impliquen la eliminación o control supresivo de los competidores y que tiene por objeto alterar la competencia en el mercado con propósitos y efectos exclusivistas.

La Ley Sherman contiene sanciones para la persona que monopolice o intente monopolizar, y se castiga con multa que no exceda de cincuenta mil dólares, o con prisión de no más de un año, o con las dos penas citadas, a discreción del tribunal.

Así, tanto el monopolio como la monopolización se hallan prohibidos por la ley.

Con referencia a la Sherman Act, la acción prohibida en la sección primera consiste en un acuerdo, contrato o agrupación de empresas (bajo la forma de *trust* o cualquier otra forma). El mismo precepto contiene un elemento subjetivo del tipo: "que tienda a restringir la competencia en la industria o en el comercio..."

La sección segunda determina tres secciones prohibidas:

- a) monopolizar;
- b) tentativa de monopolizar; y
- c) acuerdo para monopolizar (que incrimina actos preparatorios).

La sanción es igual para las tres hipótesis descritas.

En la sección tercera, la acción prohibida consiste en constituir una "agrupación" o "acuerdo" cuya fin sea restringir la competencia. Declara "culpable" a la persona que:
a) realice cualquier contrato y b) forme parte de cualquier agrupación o acuerdo de los tipos referidos.

Su cuarta sección faculta al fiscal de distrito para solicitar al órgano jurisdiccional que un acto sea prohibido.

La sección quinta establece lo relativo a las pruebas, y la sección sexta prevé la confiscación. La sección séptima prevé que cualquier que se vea perjudicado en su negocio o propiedad, podrá ser titular de la acción de reparación.

La sección octava prevé la autoría de las personas morales.

El infractor puede ser objeto de tres tipos de sanciones. En primer lugar, es un delito violar la ley Sherman. Las sanciones máximas que establece dicha ley se elevaron en 1974 a 100,000.00 dólares en el caso de los individuos y a un millón en el caso de las sociedades anónimas. La condena máxima de cárcel es de tres años. En la práctica, sólo se consideran delitos y se castigan con multas y condenas de cárcel la fijación de los precios y otras infracciones flagrantes de la ley Sherman.

En segundo lugar, los juicios dan como resultado mandamientos que obligan al transgresor a detener ciertas prácticas o a emprender determinadas acciones, como disolver una fusión o dividir de alguna otra manera una empresa. En tercer lugar, empresas y consumidores perjudicados por las violaciones a las leyes antimonopolio pueden pedir el triple de los daños sufridos.

Es el Departamento de Justicia de Estados Unidos, puede plantear demandas al amparo de la ley Sherman y de la Comisión Federal de Comercio. Los particulares también pueden plantear demandas por daños y perjuicios que refuerzan la ley.

En los primeros años de ejecución de las leyes antimonopolio, fueron pocas las demandas planteadas y su aplicación era poco rigurosa. El Gobierno sólo presentó 15 demandas antes de 1900. A pesar de que el Presidente Roosevelt tenía fama de enemigo de los monopolios, entre 1900 y 1909 sólo se presentaron 42 demandas. Muchas iban dirigidas contra los sindicatos, mismos que quedaron eximidos de las leyes antimonopolios en los años treinta. En los últimos años, la utilización de estas leyes ha aumentado considerablemente.³²

³²Fisher, Stanley; Dornbusch, Rudiger; Schmalensee, Richard, Op. cit., p.325

1.3.4.2 LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN EUROPA³³.

La política de protección a la libre competencia en Europa, está fundamentalmente determinada por las disposiciones político-económicas que se dan como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Antes de los dos grandes conflictos bélicos, y aún entre fines del siglo XVIII y principios del XIX, las disposiciones eran sumamente escasas y en todo caso estaban contenidas en los códigos penales, como es el caso de España y Francia por ejemplo.

La legislación europea trató de proteger la competencia en virtud del respeto al sistema de la economía de mercado, alterado como consecuencia de la guerra. En 1947, Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña promulgaron leyes descartelizadoras, que fueron aplicadas en los territorios que pasaron a ocupar y que tenían por objeto prohibir la concentración excesiva del poder económico alemán.

En la Europa de la posguerra, las ideas neoliberales se expresaron sosteniendo que la libertad es totalmente incompatible con la intervención estatal de la economía; no obstante ello, es conveniente una vigilancia con el objeto de que se mantengan las condiciones que permitan que el mercado se desenvuelva ejercitando una competencia eficaz.

El 18 de abril de 1951 se firmó el Tratado de París, creador de la Comunidad

³³Sobre el desarrollo del derecho económico en Europa véase Farjat, "Enseñanzas de medio siglo de derecho económico" (Estudios de Derecho Económico, vol. II), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, p. 19; Tiedemann, "Derecho sobre los monopolios y derecho penal del monopolios", (Estudio de Derecho Económico, vol. III), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 65 y ss.; Jescheck, "El derecho penal económico alemán", en Cuadernos de los Institutos, núm. 74, Universidad Nacional de Córdoba, p. 74; Aftalion, "El bien jurídico tutelado por el derecho penal económico", en Revista de Ciencias Penales, núm. 2 t. XXV, mayo-agosto de 1966, P. 80; "Planeamiento económico y derecho penal", en *La Ley*, Buenos Aires, 26 de octubre de 1967, pp. 4; Galán Corona, Acuerdos restrictivos de la competencia, Madrid, 1977, pp. 76 y ss.; Righi, Derecho Penal Económico, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. I, 1977, pp. 89 y ss.; De la Rúa, "Los delitos económicos", en Doctrina Penal, años 3, núm. 9, pp. 40 y ss.; Bajo Fernández, Derecho Penal Económico, Aplicado a la actividad empresarial, Madrid, 1978, pp. 53 y ss. Sobre la investigación existente véase Tiedeman, "Objetivos, propósitos y métodos de la investigación criminológica europea en el ámbito de los delitos económicos", en Doctrina Penal, año 1, núm. 10, julio-diciembre, 1977, pp.145 y ss; Tamanes, La Lucha contra los monopolios, Madrid, 1966, pp.230 y ss. todos citados por Gandulfo Zullita Fellini, Rafael Perez Miranda, Op. cit., pp. 80 y ss.

Europea del Carbón y del Acero. El 25 de marzo de 1957 se firmó el Tratado de Roma que crea la Comunidad Económica Europea. El 8 de abril de 1965 se firma en Bruselas el Tratado de fusión de estas comunidades y se unifican los órganos de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero de la Comunidad Económica Europea y también de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, en su consejo y en una comisión que funcionan para las tres comunidades.

En el Tratado de París, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero hace referencia a la expansión económica, desarrollo del empleo y elevación del nivel de vida en los Estados miembros; objetivos a los que se llegará mediante el establecimiento de un mercado común.

También se establece la prohibición de las restricciones a la competencia surgidas de la colusión, aún cuando prevé excepciones, cuando existan consecuencias benéficas que deberán ser valoradas por la autoridad competente. También hace referencia a los acuerdos de especialización o de compra y venta en común.

En uno de sus preceptos dispone el control de las concentraciones; en este sentido, la autoridad competente deberá autorizar las concentraciones convenientes en el ramo del carbón y del acero. En el mismo artículo se legisla sobre la posición dominante que pudieran ocupar las empresas en este sector, teniendo facultad la autoridad competente para dirigir recomendaciones a las empresas que utilicen esta posición contrariando los fines del Tratado; asimismo, se contemple expresamente la posibilidad de que se fijen los precios y las condiciones de venta que debe aplicar la empresa que hubiera adoptado dicha posición y, en su caso, determinar los programas de fabricación o de entrega a que deberá ajustarse. La autoridad competente en todos estos casos es la comisión de las comunidades.

El Tratado de Roma, firmado el 25 de marzo de 1957 que creó la Comunidad Económica Europea, tenía entre sus objetivos consolidar lazos en el orden económico internacional, que constituyera un auténtico mercado común entre los países miembros; Respetar y mantener la libre competencia preservándola de posibles ataques de orden estatal o empresarial.

Esta defensa se realiza, respecto de las empresas, mediante dos prohibiciones: la de prácticas colusorias y la del abuso de la posición dominante de mercado.

En principio se prohíben: "los acuerdos entre empresas; todas las decisiones de las

asociaciones de empresas, y todas las prácticas concertadas que puedan perjudicar el comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o como efecto impedir o falsear la competencia dentro del mercado común".

Prevé la posibilidad de excluir determinados acuerdos o decisiones, individuales o en bloque, en la medida en que sus efectos sean benéficos; estas excepciones pueden ser consideradas a priori, es decir, mediante una autorización que el órgano competente podrá otorgar previamente.

El Convenio prohíbe la mera colusión sin que sea requisito que se produzca un resultado perjudicial.

El tratado define un sistema de control legal de las concentraciones, que se ha visto reforzado por fallos judiciales.

1.3.4.2.1 LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN FRANCIA³⁴

La primera manifestación de Francia en favor de la libre competencia, es la Ley Le Chapelier(1971), misma que suprime las corporaciones.

En su Código Penal, suprimen la especulación ilícita y la acción sobre el mercado que no respete el libre juego de la oferta y la demanda.

También se menciona la ordenanza del 30 de junio de 1945 (referente a los precios), modificada por el decreto de 9 de agosto de 1953.

Por Ley de 2 de julio de 1963 se prohibieron los abusos de posición dominante en el mercado.

Hoy día en Francia la legislación antimonopólica tiene como base el decreto de agosto de 1953 con sus posteriores modificaciones y la ley sobre Control de la Concentración Económica, Represión de Acuerdos Ilícitos y de Abuso de Posiciones Dominantes que fue sancionada el 19 de julio de 1977.

En su legislación pueden distinguirse las prácticas colusorias, llamadas "ententes" y el abuso de la posición dominante en el mercado. Se prohíbe, por ejemplo: la negativa de venta en momentos en que la demanda del comprador es normal; discriminaciones comerciales injustificadas; subordinación de la venta a la compra de otro producto o de una cantidad mínima; precios mínimos impuestos incluso para los productos de marca, salvo excepciones otorgadas por el Ministerio a petición de los interesados.

El control está encargado a la Dirección General de Comercio Interior y Precios.

La legislación considera a las "ententes" (prácticas colusorias) como acuerdos en sentido amplio, comprendiendo los compromisos formales, verbales y también los tácitos que tengan por objeto o puedan tener por efecto impedir, restringir o falsear la competencia. Excepcionalmente no aplican esta prohibición respecto de los referidos

³⁴Zullita Fellini, Gandulfo y Pérez Miranda, Rafael. op cit. p. 83 y ss.

acuerdos cuando ello dé lugar a consecuencias beneficiosas, tales como el fomento del progreso económico mediante el aumento de la productividad, que serán consideradas por un organismo que hará un balance económico considerando los efectos benéficos y nocivos, para proceder, en consecuencia, a su prohibición o aceptación.

Cuando se altere la competencia en el mercado, los acuerdos son nulos. La ley prohíbe las actividades de una o varias empresas que ocupen una posición dominante, cuando tengan por objeto o puedan tener el efecto de poner trabas al funcionamiento normal del mercado.

1.3.4.2.2 LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN LA GRAN BRETAÑA.

La ley británica en defensa de la libre competencia no puede considerarse incluida entre las legislaciones que siguen el criterio del abuso; ni ha adaptado el criterio estricto de la prohibición.

Establece restricciones a las prácticas colusorias, en principio, pero se admiten algunas excepciones, sobre todo en cuanto a los monopolios y concentraciones, teniendo en cuenta la lesión del interés de la colectividad.

El *common law* británico tiene tradición en la lucha contra los monopolios y las prácticas colusorias. Así es como acuerdos para no competir formales o verbales que operaron ya desde antes del medievo, fueron declarados ilegales por primera vez en 1415.

Además de las restricciones a la competencia de forma espontánea, hubieron otras que se crearon sobre la base de las concesiones de patentes otorgadas por la Corona, desde el siglo XIII, en que comerciantes se organizaban en gildas y se les conferían privilegios especiales en sus actividades de importación y exportación.

En el siglo XVI, surgen compañías que obtienen el monopolio de la fabricación e importación de una gran cantidad de mercancías, mismos que existían en función de la necesidad de fomentar el desarrollo del comercio en determinadas zonas.

La adjudicación de patentes trajo consigo desproporcionados privilegios, pues en algunos casos incluía la facultad de registrar locales e incluso los domicilios particulares para confiscar los bienes encontrados de contrabando.

En 1601 Isabel I decretó que todas las patentes concedidas por la Corona debían sujetarse a las disposiciones del *common law*. En 1623 se promulgó el Estatuto de Monopolios que prohibía la concesión de nuevos monopolios, sin la previa autorización del Parlamento y para actividades necesarias económica y geográficamente.

Para 1813 y 1814 se suprimen los privilegios obtenidos por medio de las gildas y otras compañías de comerciantes y es cuando puede hablarse de libre competencia.

Con el desarrollo industrial, no hubo una posición general de tipo monopolista ni en los ferrocarriles, la banca, el acero, el carbón, la industria textil, astillera, ingeniería, etcétera. Una fusión entre competidores se daba en forma defensiva en respuesta a la violenta intromisión dentro del mercado británico de compañías extranjeras. Los monopolios que surgen posteriormente se dan en industrias nuevas, como la química.

Es importante destacar que la cooperación industrial como la fijación local de precios, era bastante frecuente en la economía británica, en parte debido a la persistencia de hábitos diferentes a las costumbres del siglo XVIII y anteriores, y a una mayor competencia extranjera, poco defendida por tarifas arancelarias.

Con la Primera Guerra Mundial, Gran Bretaña impulsó la formación de coaliciones industriales a fin de hacer más eficiente la económica y hacer frente a la centralización de la economía que operaba en otros países como Alemania.

La Segunda Guerra Mundial multiplicó el esfuerzo realizado en la primera, concentrando la producción y distribución al máximo. El gobierno intervino en la industria, facilitando la política de nacionalizaciones llevada a cabo posteriormente al cese de las hostilidades; en 1946 fueron nacionalizadas la producción del carbón, el Banco de Inglaterra y la aviación civil; en 1947, los transportes terrestres y la electricidad; en 1950, la industria siderúrgica. Uno de los propósitos de las nacionalizaciones fue sustituir los monopolios privados por los públicos. *Inclusive durante este período, en 1948 se promulgó una Ley de Investigaciones y Control de los Monopolios como primera medida de lo que debería ser una completa legislación tendiente a combatirlos.* Este intento legislativo se vio frustrado en la práctica debido al cambio de política interna operado en ese país al asumir el poder el partido conservador. De modo que la Ley de 1956 era ley benigna, tolerante, que admitía numerosas excepciones, y en definitiva no controlaba la concertación del poder económico.

Sin embargo, comienzan a sancionarse leyes que se ocuparon de las restricciones de la competencia; en 1948, la *Monopolies and Restrictive Practices Act*, que se ocupa de la investigación y control de los monopolios; en 1953, la *Monopolies and Restrictive Practices Commission Act*, que crea la comisión encargada de informar sobre los resultados obtenidos como consecuencia de las investigaciones realizadas; en 1956, la *Restrictive Trade Practices Act*, modificada en 1968; en 1964, la *Resale Prices Act*; en 1965, la *Monopolies and Mergers Act*, y en 1973 el *Fair Trading Bill* que se ocupa del contenido de las reformas de las leyes de 1948 y 1965, y que opera como una ampliación de la *Restrictive Trade Practices Act*, de 1956, reformada en 1968.

El ordenamiento básico lo constituye la *Restrictive Trade Practiques Act* de 1956, su objetivo es regular el registro y la investigación judicial de los acuerdos restrictivos de la competencia para prohibir los que resulten contrarios al interés público.

Su primera parte regula lo relativo a la autoridad tutelar de la competencia, el director del Registro y el Tribunal de Prácticas Restrictivas, normas de inscripción de los acuerdos restrictivos en el Registro, procedimiento registral y examen judicial de los convenios registrados. La segunda parte, prohíbe la imposición de condiciones a los comerciantes minoristas.

Deben ser inscritos todos los convenios por los que dos o más partes ponen de acuerdo para establecer restricciones a la competencia. Todas las practicas restrictivas contempladas son limitaciones en el sentido de cualquier persona fije libremente el precio, las condiciones de venta y compra, las calidades o cantidades de los productos vendidos o comprados, la aplicación de un determinado proceso, o las personas y zonas del mercado con las que se puede negociar.

Prevé exclusiones al principio de la inscripción, como por ejemplo los convenios en los cuales sean parte los productores de hierro y acero siempre que sus cláusulas hayan sido aprobadas por el Consejo del Hierro y el Acero y por el Ministerio de Comercio; también excluye los convenios de comercio y mercado exterior cuya finalidad sea fomentar la exportación, la reexportación. Todo acuerdo o convenio restrictivo no excluido expresamente por la ley debe inscribirse en el Registro de acuerdos restrictivos.

El Tribunal de Prácticas Restrictivas a instancia de parte resuelve si un acuerdo inscrito es o no contrario al interés público. La demanda puede interponerla el director del Registro o cualquier persona afectada. Puede declarar nulas las restricciones del convenio si considera que atentan contra el interés público. El director del Registro está obligado a impedir la ejecución de las cláusulas en cuestión y las que en ese mismo sentido pudieran inscribirse en el futuro. La sanción consiste en la nulidad de la inscripción. Existe un recurso para las cuestiones de derecho, no de hecho, ante el Tribunal de Apelación correspondiente.

Otra parte de la ley trata del supuesto en que coactivamente se traten de imponer condiciones en la venta de mercaderías a los comerciantes minoristas; en este caso la responsabilidad es de carácter solamente civil.

La ley no prevé sanciones de carácter penal, ni aún en los supuestos en que se descubran acuerdos no declarados que restrinjan la competencia y atenten contra el interés general. El director del registro tiene facultades para investigar la existencia de acuerdos no-declarados, sancionando la ley con la nulidad. La no inscripción de acuerdos o de sus modificaciones no representan un delito. El funcionario citado solamente podrá entablar una acción de nulidad ante el Tribunal de Prácticas Restrictivas. Asimismo se prevé que los afectados por la aplicación de convenios anulables puedan interponer acciones por daños y perjuicios.

1.3.4.3 LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN AMERICA LATINA.³⁵

Latinoamérica tuvo un proceso económico-social diferente al seguido en los países de Europa y Estados Unidos. En efecto, la implantación de legislaciones antimonopólicas en los países industrializados responde a la necesidad de superar las crisis que especialmente, como la de 1929, afectaron a las economías capitalistas. Por el contrario, las políticas económicas seguidas por los países dependientes tendrían la finalidad de promover su desarrollo. Los cambios políticos operados en América Latina se han reflejado en una inestabilidad frecuente de los instrumentos de política económica, por ejemplo, la sustitución de importaciones ha favorecido en algunos casos disposiciones tendientes a proteger posiciones defensivas del principio de nacionalidad, y en otros casos, en cambio, ha significado un retorno a las fuerzas del mercado.

Los países en los que el poder económico está en manos de empresas extranjeras o estatales, han reemplazado una legislación antimonopólica tradicional aunque sin llegar a derogarla, por instrumentos de control más idóneos. Así la protección de la competencia económica se realiza mediante el control de precios, la reglamentación del desarrollo industrial, el establecimiento de empresas del Estado destinadas a crear mercados compensatorios, y los controles de la inversión extranjera y la transferencia de tecnología. Podríamos citar como ejemplo a México, Argentina (antes de 1976), y los países del grupo andino (suscriptores del acuerdo de Cartagena), que originariamente constituyeron Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y Chile (éste último se separó en 1973). Otros ejemplos quedarían reflejados en la Constitución de la Comunidad del Caribe y el Mercado Común Centroamericano, organismos que, formados por países más pequeños intentaron establecer formas de control de prácticas restrictivas de la competencia. En todos los casos la protección penal en estas legislaciones ha sido escasa.

En otros países y fundamentalmente como consecuencia de las políticas económicas de gobiernos autoritarios, se ha abandonado la estrategia nacionalista y las meras orientaciones han impulsado una reformulación de sus legislaciones en esta

³⁵White, Eduardo, "La legislación antimonopólica y el control del poder económico en América Latina: recientes tendencias", *Derecho de la integración*, núm. 29, v. XI, noviembre de 1978, pp. 35 y ss. citado por Zullita Fellini, Gandulfo y Pérez Miranda Rafael, op. cit. pp. 95 y ss.

materia. Esto ha significado el sometimiento, en la mayoría de los casos, de las empresas públicas a las reglas del mercado y la apertura de éste a la competencia externa. Es el caso de Argentina, Brasil, Colombia y Chile.

En este contexto se sanciona en Argentina la Ley número 22.262/80 para la defensa de la competencia económica creada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia; el redimensionamiento a partir de 1973 de la actividad preventiva del Consejo Administrativo de Defensa Económica en Brasil; las acciones realizadas a partir del mismo año por la División de Control de Precios de la Superintendencia de Industrias en Colombia; y la sanción de los Decretos-Ley número 280/74 sobre "delito económico", y número 211/73 que orienta la actividad de organismos administrativos de control de prácticas restrictivas en Chile.

Se ha tratado fundamentalmente de legislaciones tendientes a incriminar penalmente sólo el abuso de poder en el mercado.

1.3.4.3.1 LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN ARGENTINA.³⁶

El 6 de agosto de 1980, se publicó en Argentina la Ley número 22.262 de Defensa de la Competencia que deroga a la Ley 12.906 conocida como "represión antimonopólica".

Tiene por objetivo definir con precisión las conductas reprimidas y generar un procedimiento administrativo adecuado, orientado a la investigación y prevención de las mismas. En la misma exposición se reconoce el escaso número de procesos sustanciados, pese a que desde 1919 el país cuenta con legislación en la materia.

La ley define dos tipos de conductas prohibidas:

- a) las que, estando relacionadas con la producción e intercambio de bienes o servicios limiten, restrinjan o distorcionen la competencia; y
- b) las que constituyan abuso de posición dominante en un mercado.

En ambos casos es necesario que de las mismas pueda derivar un perjuicio para el interés económico general.

Se define a la posición dominante en el mercado por inexistencia de competencia efectiva o sustancial a causa de terceros en el mercado nacional o parte de él. En estos marcos generales, la ley describe actos o conductas orientados a alterar las normales condiciones del mercado, características de empresas que gozan de situaciones dominantes.

Las penas previstas para quienes realicen estos actos es de prisión -1 a 6 años- y/o multa (las penas se pueden aplicar independiente o conjuntamente) en caso de personas físicas. Si el delito se cometió en el nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona ideal (moral) se impondrá: a) pena de multa -de las que responden solidariamente la persona ideal y los representantes que cometieron el delito-, y b) prisión de uno a seis años a los funcionario o representantes de la persona moral que hubieren intervenido en la comisión del hecho punible. Se contempla como sanción complementaria a la persona

³⁶Ver Zullita Fellini, Gandullo y Pérez Miranda, Rafael, Op. cit., pp. 96 y ss.

moral -extensiva a sus representantes -inhabilitación de tres a diez años para ejercer el comercio.

La ley crea a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, la cual es integrada por cinco miembros: un presidente -que puede ser cualquiera de los subsecretarios de la Secretaría de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas- y cuatro vocales designados por el Ministerio de Economía, que duran cuatro en sus funciones -sólo pueden ser removidos con causa y por un jurado establecido en la misma ley.

La Comisión tiene funciones de instrucción sumarial administrativa y de estudios sobre problemas de competencia; la resolución definitiva está reservada al secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Internacionales, quien previo dictamen de la Comisión y traslado a los obligados y responsables, puede imponer multa, medida de no innovar respecto a la situación existente, ordenar el cese o la abstención de la conducta imputada, y la disolución y la liquidación de la sociedad -si fuera el caso - . Estas resoluciones son apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal.

La ley prevé la posibilidad de un compromiso - previo a la resolución del secretario de Estado-, con el presunto responsable en que el ofrezca el cese inmediato o gradual de los hechos investigados o la modificación de aspectos relacionados con ellos. De ser aceptado, se suspende el sumario y se vigila su cumplimiento.

1.3.4.3.2 LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN CHILE.³⁷

Igual que en Argentina, las líneas generales del gobierno militar chileno desde 1973 se orientan hacia el liberalismo económico y la subsidiariedad de la actividad estatal en materia económica, principios que han recibido consagración constitucional. Las disposiciones de protección a la libre concurrencia establecidas en la Ley número 13.305 fueron reformadas por Decreto Ley número 211 de 1973, el que sufrió varias modificaciones en los años posteriores. El 27 de octubre de octubre de 1980 se publicó en el Diario Oficial por Decreto 511 un texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto-Ley 211.

Este cuerpo legal está orientado a reprimir "al que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país, en las actividades económicas..." (artículo 1). El desarrollo analítico de actos tendientes a impedir la libre concurrencia resulta muy confuso e impreciso, difícilmente aceptables como tipos penales compatibles con los que son propios del estado de derecho.

La ley prohíbe el otorgamiento de concesiones monopólicas y particulares para actividades económicas. Respecto a los monopolios otorgables al Estado para determinadas esferas de la producción y distribución, sólo podrán ser establecidos por ley. El establecimiento de estancos sólo es factible previo informe favorable de una Comisión Resolutiva prevista en el mismo decreto e integrado por un Ministro de la Suprema Corte, dos jefes de servicios designados por ministerios y dos decanos de facultades de ciencias jurídicas y sociales y de ciencias económicas de universidades con sede en la capital (no necesariamente estatales).

Respecto a las personas morales o sociedades, la ley prevé su posible disolución, registrándose la sentencia que ordena la misma en el Registro de Comercio, con publicación posterior en el Diario Oficial. Esta resolución no es obstáculo, por supuesto, para aplicar las sanciones que correspondiesen a los representantes legales o personas naturales que obraron por la persona jurídica.

Para la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre

³⁷ibid., pp. 102 y ss.

conurrencia se crean una serie de organismos administrativos con facultades jurisdiccionales: a) Comisiones preventivas Regionales; b) Comisión Preventiva Central; c) Comisión Resolutiva, y d) la Fiscalía Nacional Económica.

El procedimiento es el penal ordinario, sin embargo se le incorporan algunas modificaciones de importancia, a saber: el proceso sólo se puede iniciar por denuncia o querrela formulada por el fiscal nacional; el sumario se debe finalizar en setenta días, prorrogable por auto motivado por treinta días más; los Tribunales de Justicia apreciarán la prueba en conciencia.

1.3.4.4 LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS³⁸.

1.3.4.4.1 ANTECEDENTES.

Desde los inicios de la lucha por la Independencia, un sector importante, preferentemente de tendencia liberal, se pronunció contra los monopolios y estancos. Sus ideas respondían a las elaboraciones teóricas propias del capitalismo competitivo y eran parte de las reivindicaciones antifeudales. Los privilegios de los gremios se eliminaron en 1914, pero los estancos fueron, durante un lapso bastante largo, una de las fuentes principales de las finanzas estatales; su supresión en el orden nacional dejó subsistente la posibilidad del establecimiento en los estados.

Los privilegios favorecían en la etapa colonial a los españoles -al igual que en los restantes países de colonización ibérica - y toda eliminación de restricciones impuestas al comercio eran vistas favorablemente por las corrientes independentistas o liberales, tendencia que ratificó con el Decreto de diciembre de 1821 que abrió los puertos de México a los barcos y mercancías extranjeras, con un arancel uniforme del 25% sobre el valor.

El debate sobre los monopolios corporativos y estancos estuvo unido, en todo el período, al suscitado sobre la conveniencia de las prohibiciones y aranceles para protección de la industria local, así como las medidas de fomento a la misma. En este amplio espectro de temáticas vinculadas a la política económica de la etapa independiente, la discusión sobre prohibiciones y aranceles ocupó un lugar privilegiado.

Prevalció, tendencialmente, una política de protección arancelaria mitigada por el contrabando en período 1821-1856. Un principio de resolución institucional estuvo dado por la Constitución de 1857, si bien sus disposiciones al respecto no fueron aplicadas en forma inmediata.

El texto constitucional de 1857, expresa en su artículo 28 que: "No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la

³⁸Véase Pérez Miranda Rafael, "Propiedad Industrial y Competencia en México" México, Editorial Porrúa, 1994.

industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora." La segunda parte no figuraba en el proyecto de Constitución de 1856.

Es indudable el neto corte liberal de la disposición transcrita, orientada principalmente a proteger a los particulares de la actividad estatal; se partía del supuesto de que el intervencionismo estatal permanente y acentuado en cualquiera de estas manifestaciones (monopolios, estancos o prohibiciones) implicaba una carga onerosa para los consumidores y una traba para la expansión y desarrollo de la industria y el comercio. Sin embargo, la prohibición deja subsistente al posibilidad de los aranceles y por otra parte no impidió un uso pragmático de estas políticas, aceptando los mismos liberales los beneficios del proteccionismo precedente y de la necesidad de adaptar sus principios ideológicos a las peculiaridades del país.

Sin embargo el precepto en comento no contempla la posibilidad de reprimir, o al menos obligar, a la disolución o diversificación accionaria de las empresas que controlan una parte importante del mercado. La represión siempre está vinculada, por otra parte a motivaciones específicas: alza exagerada de los precios, perjuicios a una clase social, etcétera.

Pero, esto debe interpretarse sin limitación alguna para el legislador, quien en cumplimiento a dicho precepto deberá reprimir todos los casos enunciados por el precepto constitucional, como también todas las conductas desviadas no contempladas en la misma, incorporando nuevos tipos penales.

1.3.4.2 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junto con los artículos 25, 26, 27, 131 y 134 integran lo que en la doctrina se conoce como el "capítulo económico" de la Constitución.³⁹

³⁹Valadés, Diego, "El capítulo económico de la Constitución" en La Constitución Mexicana; Rectoría del Estado y Economía Mixta, México, Porrúa, 1985, pp. 19-33. citado por Patiño Manffer, Ruperto, "Comentario al artículo (artículo 28 Constitucional) en Varios. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo V. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1994. p. 12.

Se encuentra ubicado en el capítulo primero del título primero, denominado "De las garantías individuales."

La intención de este apartado es conocer las diversas disposiciones constitucionales antecesoras del artículo 28 constitucional, en el cual se encuentra el fundamento de la vigente Ley Federal de Competencia Económica. Asimismo, se señalará en su momento, los puntos más relevantes de los diputados constituyentes, en los debates del Congreso Constituyente de 1857 como del de 1917. Reseñaré la evolución histórica y constitucional de dicho precepto, culminando con las diferentes leyes que han reglamentado al multicitado precepto.

En el artículo 28 constitucional, se encuentran algunos de los principios básicos que orientan la vida económica de nuestro país. Nuestra Constitución Política vigente, subordina los derechos individuales a los colectivos, a diferencia del liberalismo a ultranza que reflejaba la Constitución de 1856.

La Constitución de 1856 prohibía únicamente los monopolios legales, ya que el precepto negaba la existencia de monopolios o estancos de cualquier clase, así como las prohibiciones a título de protección a la industria, que se realizaran jurídicamente.

Por su parte, el actual artículo 28, combate y castiga con todo el rigor, los monopolios tanto de derecho como los de hecho, pues enuncia que se perseguirán con eficacia y se sancionaran todos los acaparamientos en una o pocas manos de bienes o servicios, en cuanto causen perjuicio a alguna clase social determinada o a la población en general.

Es importante mencionar, que el artículo 28 constitucional no castiga a todos los monopolios o prácticas monopólicas que se presenten en la economía, pues con el tinte social que le caracteriza a la Constitución de 1917, protege a las asociaciones o sociedades cooperativas de productores que venían los bienes en el extranjero siempre y cuando, dichos bienes sean la fuente de riqueza más importante de la región y que no sean productos de primera necesidad y las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses, sin olvidar por supuesto que también señala aquellas actividades que por ser áreas estratégicas ejercidas ya sea directamente por el Estado o bien, vía concesión no constituyen monopolios.

Cronológicamente los antecedentes del actual artículo 28 Constitucional son los siguientes:

Primero: "Elementos Constitucionales", redactado por don Ignacio López Rayón en agosto de 1811. En el que se dibujan tímidamente algunos principios de carácter político en que debería fundarse la estructura constitucional de México.⁴⁰

En el punto 31 de dicho documento jurídico, Rayón señala que a cada uno se le respetará en su casa como asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones, etc., es decir prescribe la protección a la propiedad, hecho en el cual descansa nuestro actual sistema económico: derecho de propiedad de los particulares.⁴¹

Segundo: Artículo 171 fracción Xi así como el 172 fracción IX y el 335 inciso quinto de la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, que se refieren a la facultad del rey de fabricar moneda, y a la restricción de conceder privilegios exclusivos. Así como el fomento por parte de la diputaciones (provinciales) de la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos.

Tercero.- Artículo 79, fracción XXVI, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842, que menciona que corresponde al Congreso Nacional fomentar y proteger la industria nacional, concediendo exenciones y prohibiendo la importación de artículos que se manufacturen o exploten en la República.

Cuarto.- Artículo 50, fracción XVII; y 35, fracción VI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año. En el que se señala que quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones, así como la facultad del Congreso de legislar en materia de propiedad literaria; privilegios exclusivos a descubridores, entre otros.

Quinto.- Los artículos 13, fracciones IV y V; 61 y 70, fracciones XX y XXIV, del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado el 2 de noviembre de 1842, en los que se prohíbe todo privilegio para ejercer exclusivamente

⁴⁰Cf. Burgoa Orihuela, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". México. Ed. Porrúa, S.A. 8ª ed. 1991 p. 81.

⁴¹Ver Pueblita, Arturo, "Elementos Económicos en las Constituciones de México legislación, doctrina y jurisprudencia. México, 2a. Ed. Limusa, 1987.

cualquier industria o comercio y en el que quedan abolidos los monopolios de enseñanza y ejercicio de profesiones; se regulan las prohibiciones al comercio o a la industria; privilegios exclusivos a inventores por un tiempo que no exceda de diez años; se ordena el fomento y protección a la industria mediante exenciones y la prohibición de importaciones.

Sexto.- Artículos 67, fracción I; y 87, fracción XXVII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable Junta Legislativa, sancionadas por el Supremo gobierno Provisional el 12 de junio de 1843, en los que se menciona que el Congreso no puede derogar ni suspender las leyes prohibitivas de importación; que corresponde al Presidente de la República conceder privilegios exclusivos a los inventores o perfeccionadores de algún arte o industria.

Séptimo.- Bando del gobernador del Distrito (el C. Juan J. Baz) por el cual se fijan precios a varios efectos de comercio, promulgado en enero 28 de 1856, mediante el cual se ordena que no se podrán aumentar los precios que constan en la tarifa contenida en el mismo.

Octavo.- Los artículos 38 y 68 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el palacio nacional de México el 15 de mayo de 1856, que prohíbe los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones; concesión de privilegios exclusivos a los inventores o perfeccionadores de algún arte o industria.

Noveno.- Comunicado de José María La fragua a los gobiernos de los estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856, en el que (sección de garantías individuales) se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos.

Décimo.- Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechada el 16 de junio de 1856, que preceptúa en sus artículos 17 y 20 la libertad de profesión; los privilegios a los inventores, perfeccionadores; y la prohibición de monopolios, estancos, ni prohibiciones a título de protección a la industria.

Este artículo del proyecto pasa íntegramente a constituir el artículo 28 de la Constitución de 1856, al cual se le adicionan las excepciones relativas a: la acuñación de moneda; los correos, y los privilegios que, por tiempo determinado, concede la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora, ésta última excepción estaba contenida

en el artículo 17 del proyecto.

En el artículo 20 se señalaba que no habría monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria.

El dictamen se inclinaba por la protección de ciudadanos pobres, trabajadores, artesanos y operarios del campo, los cuales carecían de capitales, materias y elementos para ejercer su industria; consideraban que estaban subyugados por el monopolio de los grandes capitales, por lo que establecía la libertad de ejercer cualquier género de industria, comercio o trabajo que sea útil y honesto, que no podía ser coartado por la ley, ni por la autoridad, ni por los particulares; a título de propietarios. Exceptuando a los perfeccionadores o introductores de alguna mejora.

Los participantes que más discutieron en la sesión del 14 de agosto de 1856 en que se puso a discusión el artículo 20 del proyecto, fueron los señores Arizcorreta, Prieto, Moreno, Gamboa y García Granados.

El diputado Arizcorreta no estuvo de acuerdo en la redacción del artículo, pues consideraba que había ciertos monopolios morales como los privilegios y los títulos profesionales, y era inconveniente suprimir las prohibiciones de monopolios en un artículo constitucional.

Por su parte, el diputado Prieto dio su voto a favor de la aprobación pues consideraba a los monopolios tan graves, que su problemática debía ser resuelta por la Constitución. Señalando como excepciones a la casa de moneda y al correo y poniendo especial énfasis en la prohibición de las alcabalas (tributos cobrados sobre ventas).

García Granados, también estuvo de acuerdo en el proyecto pero solicitó se le adicionaran excepciones como el papel sellado; fabricación de naipes; moneda; correo y los privilegios exclusivos otorgados a artistas, autores o perfeccionadores de alguna mejora.

Los señores Moreno y Gamboa se manifestaron sobre las alcabalas, solicitando el primero la supresión de las mismas, mientras que el segundo consideró que era pertinente introducir la reforma en una ley reglamentaria.

Finalmente el artículo 20 del proyecto de la Constitución fue aprobado por 63 votos contra 16.

Undécimo.- Artículo 28 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

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

Duodécimo.- Decreto que permite el establecimiento de un banco en la ciudad de México, de fecha 29 de junio de 1857. Estatutos del Banco de México fechados el 29 de julio de 1857.

Decimotercero.- El artículo 7o. del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865, que señala: "Ninguna exención ni modificación de impuestos puede hacerse sino por una ley."

Decimocuarto.- Ley de patentes de invención o perfeccionamiento, decreto del Congreso expedido el 7 de junio de 1890 por el Presidente Porfirio Díaz.

Decimoquinto.- Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:⁴²

"Cuadragésimoctavo párrafo del mensaje. Parte conducente. 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 fundadamente 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,

⁴²Este párrafo pasó a ser el artículo 20 del proyecto y posteriormente el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1917.

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.

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."

Finalmente el proyecto del artículo 28 constitucional, establecía que las autoridades perseguirán con eficacia y la ley castigará severamente toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de bienes o servicios. Dicho acaparamiento tenía que ser respecto a artículos de consumo necesario y tener como resultado el alza de los precios o el evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público.

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

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

Al proyecto se le hicieron varias modificaciones, como la relativa al nombre que se le dio a México. En el proyecto decía: "En la República Mexicana no habrá...", y finalmente se estableció: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá..".

Algo que fue muy debatido en la Cámara antes de aprobar el proyecto fue lo referente a la emisión de billetes por medio de un solo Banco controlado por el Gobierno

Federal.

También se incluyó como excepción a los monopolios a las asociaciones de trabajadores o a las sociedades cooperativas de productores. Además algo no contemplado por el proyecto y que fue muy debatido, lo referente a las asociaciones o sociedades cooperativas de productores, que no se consideraban monopolios, siempre y cuando se formaran para defender sus intereses o el interés general y que los bienes que vendieran en los mercados extranjeros, fueran la principal fuente de riqueza de la región en la que se produjesen.

El dictamen sobre el artículo 28 del proyecto se leyó en la 39a. Sesión Ordinaria, la cual se celebró el día 12 de enero de 1917.

El dictamen señalaba a los diputados que el artículo 28 prohibía relativamente todo lo que significaba monopolio con sus excepciones, como la acuñación de moneda, los correos, los telégrafos, la radiotelegrafía y los privilegios de los autores y artistas por un tiempo determinado, al reproducir sus obras.

El proyecto contemplaba que la ley castigaría con toda severidad la concentración en una o pocas manos de los bienes de consumo necesario, con objeto de elevar los precios. La Comisión dictaminó, que comprendía la amplitud del precepto indicado y que lo aceptaba en todos sus términos, no sin antes estudiar las diversas iniciativas presentadas en relación a este precepto.

El artículo 28 constitucional fue uno de los más debatidos en el Congreso Constituyente de 1917. Los debates se celebraron en las Sesiones Ordinarias del 16 y 17 de enero del mismo año.

Una de las cuestiones que más polémica causó fue lo relativo a no considerar como monopolios la emisión de billetes por un solo banco que estuviera controlado por el Gobierno Federal y la relativa a las asociaciones de productores que en defensa de sus intereses o del interés general, vendieran sus productos en los mercados extranjeros.

Finalmente estas dos iniciativas se aprobaron, sin embargo, el proceso de debate fue arduo y sin continuidad con lo que expresaba el ponente y el que le seguía, pues los diputados comenzaron a tratar el tema de la emisión de billetes y sin terminar de discutir ese rubro pasaban a las asociaciones de productores y continuar con el banco de emisión única.

Una de las iniciativas que se adicionaron al proyecto fue la del diputado Nieto, quien propuso se incluyera entre los monopolios exclusivos de la Federación el de emitir billetes por medio de un solo banco que controlaría el Gobierno Federal.

Del contenido de los debates, no sólo del Constituyente de 1917 sino de sus posteriores reformas, se puede concluir que lo relativo al Banco de México y al servicio público de banca y crédito en general ha sido uno de los puntos más debatidos y de medular importancia en todo el proceso evolutivo del artículo 28 Constitucional a partir de 1917. Por lo que es poco lo sometido a debate referente a los monopolios y su prohibición.

Parte conducente del texto vigente del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios:

"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 toda eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con el perjuicio del público en general o de alguna clase social.

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

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente

señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

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

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración..."

El primer párrafo es en gran parte coincidente con el artículo 28 de la Constitución de 1857; agregándose a las excepciones establecidas en el mismo, los telégrafos, la radiotelegrafía y la emisión de billetes por medio de un solo banco. Esta última, es una excepción que a su vez impone la necesidad de crear un banco que si bien no tiene necesariamente que ser del gobierno federal, debe estar bajo su control. La Ley Orgánica del Banco de México acepta socios privados, pero en consecuencia, garantiza a través de acciones de serie especial, el control por el gobierno federal.

En este aspecto destacan dos conceptos claros del constituyente: a) la consideración del derecho de patente como generador de monopolio - conforme a lo ya dispuesto por el constituyente de 1857-, b) la distinción entre propiedad, cuota accionaria, y control. Esta idea moderna y de utilidad decisiva en la moderna legislación relativa a las corporaciones no fue aprovechada posteriormente por el legislador.

En el segundo párrafo el constituyente intenta aclarar la mera prohibición establecida en el primero y hace referencia a situaciones diversas:

1) El acaparamiento o concentración en una (monopolio) o pocas (oligopolio) manos de los artículos básicos para que aumenten de precio. En este caso se limita a bienes básicos.

2) Toda conducta que se oriente a evitar la libre competencia. En este caso no se exige que se trate de productos específicos ni se requiere objetivo determinado. La disposición anterior se encuentra casi en su totalidad comprendida por esta enunciación.

3) Los acuerdos entre empresarios (acuerdos colusivos) para evitar la competencia. Se exige que tengan por objeto obligar a los consumidores a pagar ciertos exagerados. La referencia genérica a los consumidores es confusa y puede resultar de difícil interpretación en el comercio interempresarial. La exigencia de que estén orientados a lograr precios exagerados, no parece necesaria.

4) Ventajas exclusivas indebidas en favor de una o varias personas.

Los párrafos siguientes amplían el campo de las excepciones, a las asociaciones de trabajadores y a las asociaciones o sociedades cooperativa de productores para vender directamente sus productos en el extranjero.

Esta disposición va a ser adoptada en principio por el constituyente de 1917 con el mismo espíritu. Se nota en su redacción definitiva, sin embargo, la influencia de necesidades de política económica derivadas de la transformación social de fines del siglo XIX, en especial el desarrollo del imperialismo y de los grandes monopolios modernos.

1.3.4.4.3 LEYES REGLAMENTARIAS EN MATERIA DE MONOPOLIOS.

1.- Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional, expedida por El Presidente Plutarco Elías Calles el 3 de mayo de 1926, publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 1926.

2.- Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a monopolios, expedida por el Presidente Pascual Ortiz Rubio el 18 de agosto de 1931, publicada en el Diario Oficial el 24 de agosto de 1931. Dicha ley derogó a la anterior ley de 3 de mayo de 1926.

3.- Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios, expedida por el Presidente Abelardo L. Rodríguez, publicada en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1934. Dicha ley derogó a la anterior Ley del 18 de agosto de 1931.

4.- Ley Federal de Competencia Económica expedida por el Presidente Carlos Salinas de Gortari, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

LIBRO SEGUNDO
TEORIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

ESTO TAMBIEN NO DEBE
SER DE LA BIBLIOTECA

2.1 *TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.*

2.1.1 *LA ADMINISTRACION PUBLICA.*

La administración pública es una parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la obligación de desarrollar la función administrativa, por medio de actos administrativos.

La administración pública se entiende desde dos puntos de vista, uno orgánico, que se refiere al órgano o conjunto de órganos estatales que desarrollan la función administrativa, y desde el punto de vista material, como la actividad que desempeñan dichos órganos.

A la administración Pública, según el maestro Gabino Fraga¹, se le considera formalmente como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y también desde un punto de vista material como la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión. Es decir, al hablar de administración pública nos referimos tanto a la actividad administrativa que desarrolla el Estado, como al conjunto de órganos que desarrollan dicha actividad.

Para el maestro Acosta Romero² la administración pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros dos poderes (legislativo y judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica y d) procedimientos técnicos."

Es así que la administración pública está constituida por todos aquellos órganos que conforman al Estado, así como a la actividad administrativa desarrollada por dichos órganos.

¹Fraga, Gabino. "Derecho Administrativo" 32a. Edición, Porrúa, México, 1993. p. 119.

²Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo; 3a. edición., México, Porrúa, 1979 citado por Osornio Corres, Francisco Javier , Diccionario Jurídico Mexicano, 7a. ed., t. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/PORRUA, México, 1994, p. 108.

2.1.2 DEFINICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

2.1.2.1 HECHO Y ACTO JURIDICO

Antes de comenzar el análisis del acto administrativo, conviene establecer la diferencia que existe entre el hecho jurídico frente al acto jurídico.

Hecho jurídico es todo suceso que las leyes toman en cuenta otorgándole efectos jurídicos. También se les considera a cada uno de los acontecimientos, fenómenos naturales, conductas humanas que producen consecuencias de derecho.

Colin y Capitant³ señalan que los hechos jurídicos en estricto sentido son aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional

Así tenemos que el nacimiento de una persona o bien un terremoto constituyen hechos jurídicos a los cuales el orden jurídico les atribuye consecuencias.

Por su parte el acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones basándose en el orden jurídico que lo permite. Podemos entender que el acto jurídico resulta ser una especie del hecho jurídico.

2.1.2.2 ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo es aquello que realiza la autoridad administrativa.

El acto administrativo, repito es acto jurídico y hecho jurídico; acto jurídico al manifestarse la voluntad del funcionario de la administración que trae consecuencias de derecho; y hecho jurídico, como consecuencia de un hecho de la naturaleza que obliga a la administración a hacer frente a las necesidades de la sociedad.

Es así que en sentido formal, el acto administrativo es todo acto del Poder

³González Ruiz, Samuel Antonio, "Diccionario Jurídico Mexicano, 7a. ed., t.II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/Porrúa, México, 1994, p.1574.

Ejecutivo, que es el órgano administrativo del Estado.

En sentido material, es el acto del Estado, intrínsecamente administrativo, sin importar que el órgano estatal que lo realice sea el legislativo, el judicial o el administrativo.

Al acto administrativo algunos autores lo han definido de la siguiente manera:

El maestro Alfonso Nava Negrete⁴ el acto administrativo es: "el acto que realiza la autoridad administrativa. Expresa la voluntad de la autoridad administrativa, creando situaciones jurídicas individuales, a través de las cuales se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad o la comunidad."

El maestro Andrés Serra Rojas⁵ define al acto administrativo como: "una declaración de voluntad de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoria que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general".

Agustín A. Gordillo⁶ dice: "acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin interesar que órgano lo ejerce."

Manuel María Díez⁷ expresa: "acto administrativo puro es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa".

El Repertoire de droit public et administratif de Francia⁸, lo define como: "un acto jurídico unilateral realizado por una autoridad administrativa en el ejercicio de un poder

⁴Nava Negrete, Alfonso, "Diccionario Jurídico Mexicano, 7a. ed., t.I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/PORRUA, México, 1994, p. 76.

⁵Citado por Alfonso Nava Negrete, Diccionario Jurídico Mexicano; op. cit. p.76

⁶Citado por Alfonso Nava Negrete, "Diccionario Jurídico Mexicano"; op. cit. p. 76

⁷Citado por Alfonso Nava Negrete, Diccionario Jurídico Mexicano; Op. cit. p.76

⁸Citado por Alfonso Nava Negrete en Diccionario Jurídico Mexicano; Op. cit. p. 76

administrativo, creando derechos y obligaciones para los particulares".

Para Fernández de Velazco⁹ es "toda declaración unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.

El maestro Manuel María Díez¹⁰ señala que el acto administrativo "es una declaración concreta y unilateral de la voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa."

Para Dromi¹¹ el acto administrativo es "toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa."

Allan Brewer-Carias¹² establece que el acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la Administración Pública para producir efectos jurídicos."

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 4 de agosto de 1994, vigente a partir del 1º de junio de 1995 no define al Acto Administrativo, sino que únicamente en su artículo 3º señala los elementos y requisitos del acto administrativo, pero de su contenido se desprende que adopta una posición en sentido formal, es decir que acto administrativo es todo acto del Poder Ejecutivo.

Por su parte, los tribunales del poder Judicial Federal, han distinguido al concepto, en su apreciación formal y material.

El acto administrativo surge de la ley que lo autoriza, y sirve para lograr los objetivos de la administración pública. Está sometido por las necesidades propias de la administración, a las normas del derecho público y a las normas del derecho privado.

⁹Fernández de Velazco R.; "El Acto Administrativo, Madrid. Barcelona 1969, p. 276.

¹⁰citado por Alfonso Nava Negrete, Diccionario Jurídico Mexicano; op. cit. p. 76

¹¹Dromi, José Roberto; "El procedimiento administrativo, Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local, 1987, p. 110

¹²Brewer-Carias Allan; "Principio del Procedimiento Administrativo, Madrid. Civitas 1994, p. 53.

2.1.2.3 LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo al surgir de la potestad que tiene la autoridad en la ley, está sometido al principio de legalidad de todo acto de autoridad, es decir la autoridad del cual deviene el acto, sólo lo puede realizar si la ley autoriza. Principio de legalidad consagrado en el artículo 16 Constitucional, que consiste en que todo acto de molestia que se cause al gobernado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sólo podrá hacerse mediante mandamiento escrito que provenga de autoridad competente; que se den a conocer los hechos aplicables al caso y que se apoye en las disposiciones legales que lo fundamenta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado en su jurisprudencia que, "Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite" SJF. Compilación 1917-1965, tesis 47; Apéndice al tomo CXVII, tesis núm. 166. 3.

También ha señalado: "Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que le llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca". SFJ Compilación 1917-1975, tercera parte II, segunda sala, tesis 402, p. 666. 4.

Si bien la legalidad no se presume como regla absoluta en la legislación, en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación se prevé: "Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales...". Esta presunción no es definitiva; puesto que si el acto resulta ilegal, debe acreditarse. La carga de la prueba es para quién la invoca.

2.1.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO (ACTO PERFECTO).

Elementos de existencia del acto administrativo:

- a) el sujeto.
- b) la voluntad.
- c) el objeto.
- d) motivo.
- e) fin.

2.1.3.1 EL SUJETO

El sujeto es el órgano de la administración que lo realiza.

El sujeto de los actos administrativos es el órgano administrativo correspondiente. No es el funcionario público.

El sujeto cuenta con un conjunto de atribuciones que le otorga la ley. Son esenciales las facultades que se otorgue a dicho órgano, si no las tiene, estamos frente a órganos legalmente inexistentes. La inexistencia del órgano origina que sus actos no tengan valor jurídico; son jurídicamente inexistentes. El sujeto u órgano administrativo existe si tiene competencia o atribuciones.

La competencia debe expresarse textualmente en la ley a fin de prevenir arbitrariedades. Su ejercicio obliga al funcionario.

2.1.3.2 LA VOLUNTAD

La voluntad se expresa por medio del funcionario público. Como toda voluntad debe ser libremente manifestada, exenta de todo vicio (error, dolo, violencia y lesión).

Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (artículo 3º, fracciones VIII y IX), la mayoría de las leyes administrativas

de nuestro país aplicaban supletoriamente el Código Civil, respecto de los vicios como causa de nulidad;

2.1.3.3 EL OBJETO

El objeto consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales, es decir producir efectos de derecho.

El objeto del acto debe ser determinado o determinable, posible y lícito. La licitud supone no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que además esté expresamente autorizado por ella, salvo el caso de que la propia ley otorgue facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.

En la concesión de un aeropuerto el objeto será crear en el concesionario particular el derecho para explotar el servicio aeroportuario, que es propiedad del Estado. Por otra parte, en la clausura administrativa el objeto será extinguir el derecho del particular impidiendo el funcionamiento del negocio del particular.

2.1.3.4 EL MOTIVO

El motivo del acto es precisamente el hecho o antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa. Son los hechos que sirven a la autoridad para motivar el dictado del acto.

Por mandato constitucional todos los actos de las autoridades deben estar fundados y *motivados*. El motivo se da antes que el acto mismo, pero forma parte esencial de él. Es la razón de ser del acto; se da antes en el tiempo pero se sirve de él y lo incorpora al acto la autoridad al producirlo.

2.1.3.5 EL FIN

Todo acto administrativo tiene un fin: El acto no puede perseguir sino un fin de interés general, por cuanto es interés de la colectividad, y un fin propio o específico, que le orienta; debe ser lícito; parte de su competencia y conseguirse con los medios que la ley dispone.

Es importante que las leyes precisen el fin, evitando así que la autoridad se desvíe de dicho fin. La administración no puede perseguir más que fines colectivos, nunca intereses particulares que atenten a la colectividad.

2.1.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO (ACTO VALIDO).

2.1.4.1 LA FORMA

La forma constituye el elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. La forma comprende todos y cada uno de los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

La forma tiene un carácter de solemnidad necesaria para la existencia del acto y no sólo de prueba.

La forma requiere la satisfacción de ciertos requisitos cuando el acto implique privación de un derecho o imposición de una obligación. El artículo 16 de la Constitución prevé que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...", es decir, que todo acto lesivo debe estar por escrito, expresando los motivos y el derecho con que se procede.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación¹³ ha señalado que "la motivación exigida por el artículo 16 constitucional, consiste en el razonamiento contenido en el texto mismo del acto autoritario o de molestia, razonamiento según el cual, quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar su acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal."

Mediante la forma la autoridad exterioriza la voluntad del órgano administrativo.

¹³S C J. Informe 980, 2a. Sala, ois 32 p. 60

La forma puede ser: expresa y tácita.

La forma expresa, acepta varias modalidades. La más común es la escrita. Casi todos los actos administrativos se conocen por escrito, pues es exigencia constitucional que el acto sea por escrito.

El maestro Nava Negrete¹⁴ señala que también es expresa la voluntad administrativa, cuando por medio de colores se emiten actos de autoridad: como los semáforos de tránsito o los aduanales de hoy; sonidos: ambulancias, bomberos, patrullas, cuyas sirenas obligan a los conductores a cederles el paso; signos o señales, como son los que se acostumbra poner en las carreteras o caminos cuyo sentido u órdenes comprometen a los conductores a respetarlos en bien de todos y de ellos mismos.

La expresión en su forma verbal es poco usada y de difícil comprobación. Tal vez órdenes militares, órdenes de los agentes de tránsito.

La forma tácita de expresión del acto es interesante, aún cuando no está generalizada en las leyes administrativas, sí lo está en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 17, que señala:

"Salvo que las leyes específicas establezcan lo contrario u otro plazo, no podrá exceder de cuatro meses el tiempo para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda; transcurrido el cual se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente. La autoridad, a solicitud del interesado, deberá expedir constancia de tal circunstancia, en cuyo defecto, se fincará responsabilidad al encontrarlo responsable. Igual constancia deberá expedirse cuando las leyes específicas prevean la resolución en sentido favorable...".

En el Código Fiscal de la Federación, en sus artículos 37 y 131, se contempla la figura de la "Negativa Ficta", al mencionar que la autoridad administrativa deberá resolver las instancias, peticiones o recursos en el plazo de tres meses y que transcurrido dicho plazo sin que la autoridad notifique la resolución respectiva, se entenderá que la autoridad resolvió negativamente.

Si consideramos que el hecho de que la autoridad administrativa deje pasar el tiempo, sin atender las solicitudes o recursos del gobernado, ocasiona que estos últimos se queden en la más completa incertidumbre e indefensión al no poder acudir a los

¹⁴Nava Negrete, Alfonso. "Derecho Administrativo Mexicano" 1a. edición Fondo de Cultura Económica, México 1995, p. 294.

tribunales pues no existe acto o resolución en contra de la cual inconformarse, se entiende el porqué de la importancia de dicha figura.

La institución del silencio administrativo nació en la jurisprudencia francesa, misma que acogió la antigua Ley de Justicia Fiscal (artículo 16) de 1936 y que se conserva en algunas leyes administrativas como el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, extendiendo dicha figura a toda autoridad administrativa.

A veces este silencio tiene un efecto positivo, es decir, se presume que existe una resolución afirmativa ficta que le da la razón al solicitante. Así la contempla el artículo 55 segundo párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica.

2.1.5 EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO (ACTO EFICAZ).

Una vez perfeccionado el acto administrativo al cumplir con todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legalidad, es válido mientras autoridad competente no lo declare inválido.

Al resultar eficaz el acto, genera, modifica o extingue una situación jurídica individual o condiciona un caso particular al nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general.

De su eficacia también resulta la ampliación o restricción de la esfera jurídica del gobernado, así como el limitar o hacer constar un estado de hecho y de derecho.

El acto administrativo genera derechos u obligaciones en favor o en contra del particular. Derechos y obligaciones que tienen, en principio, un carácter personal e intransmisible, y por lo tanto sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual el acto se refiere.

También los derechos que engendra un acto administrativo constituyen ventajas pecuniarias que entran al patrimonio del particular, como pueden ser las patentes de invención.

En conclusión, se dice que el acto administrativo es eficaz, y por lo mismo produce todos sus efectos jurídicos, si no adolece de irregularidades, ni ha sido declarado nulo o

anulado.

El capítulo tercero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo referente a la eficacia del acto administrativo señala en sus artículos 8 y 9 lo siguiente:

Artículo 8. "El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.

Artículo 9. "El acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada..."

Artículo 10. "Si el acto administrativo requiere aprobación de órganos o autoridades distintos del que lo emita, de conformidad a las disposiciones legales aplicables, no tendrá eficacia sino hasta en tanto aquella se produzca."

2.1.6 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo para su formación debe estar precedido por una serie de formalidades que dan al funcionario y al particular al que van dirigidos la certeza de que no se trata de un acto arbitrario, sino de un acto legal.

Ese conjunto de formalidades y actos que le preceden es lo que constituye el procedimiento administrativo.

El Poder legislativo al crear leyes, sigue etapas que fija la Constitución en sus artículos 71 y 72. Por otra parte, un tribunal para dictar una sentencia, sigue las leyes procesales.

Así, el poder legislativo, ejecutivo y judicial se rigen por la ley en la realización de su labor diaria, para crear el acto administrativo respectivo, están obligadas a seguir los lineamientos que les marca la ley.

El procedimiento administrativo es la vía legal que debe seguir la autoridad administrativa para la creación del acto administrativo; engloba todos los actos o procedimientos, pasos o formalidades que preceden a la formación definitiva del acto administrativo.

Dicha creación no se limita a su sola emisión en sí, sino a su ejecución, superando

toda objeción o impugnación administrativa para alcanzar su vida definitiva.

Dentro de la doctrina mexicana el maestro Nava Negrete¹⁵ define al procedimiento administrativo de la siguiente manera: "el medio o la vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera de la Administración. Quedan incluidos: procedimiento de producción, ejecución, autocontrol, impugnación de los actos administrativos y todos aquellos cuya intervención se traduce en dar definitividad a la conducta administrativa."

El procedimiento administrativo según José Roberto Dromi, citado por Manuel Lucero Espinosa en su obra *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación* la ha defendido como: "el conjunto de actos o fase en que el desenvuelve la actuación administrativa para la realización del acto administrativo", y su falta de cumplimiento trae como consecuencia la ineficacia de la administración y la violación a los derechos del gobernado."

El procedimiento está dominado por la necesidad de dar intervención a los particulares, ya que dentro de ella quedan comprendidas múltiples actividades de orden material o jurídicas que no tienen carácter imperativo, como son las relacionadas con la gestión de parte del patrimonio del Estado, es así que no sólo los actos que realiza la administración, sino inclusive la frecuente participación de los administrados, sustentan la formación del acto o la resolución administrativa final.

No todos los actos administrativos están precedidos para su formación de un procedimiento; depende de la naturaleza del mismo, como cuando cometemos una infracción de tránsito o por el contrario cuando solicitamos la concesión para prestar un servicio público.

Procedimiento administrativo y proceso administrativo.

Toda la actividad del Estado se encuentra inmersa en un procedimiento, que es el cauce legal obligatorio a seguir. Cada función del Estado sigue el procedimiento previsto en la ley para su realización.

Proceso legislativo se le llama al procedimiento que deben seguir los órganos

¹⁵Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Procesal Administrativo*, Porrúa, México, 1959, p. 77 citado por Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, op. cit. p.297.

legislativos constitucionalmente establecidos a fin de elaborar una ley.

Las leyes, la doctrina, y la práctica hablan de proceso para significar el procedimiento que se sigue ante los tribunales por quienes desean obtener justicia en un litigio o controversia.

Por lo tanto, la función administrativa no es ajena a dicho procedimiento, que debe seguir la administración como garantía de legalidad de sus acciones ante sí y frente a los administrados.

El procedimiento administrativo es el cauce legal que sigue la administración para la realización de su actividad o función administrativa; es la vía legalmente prevista para canalizar las acciones de quienes demandan justicia ante los tribunales a fin de resolver una controversia administrativa, es decir, un conflicto originado por un acto o una resolución administrativa que se reputa ilegal.

En suma, el procedimiento tiene como finalidad producir un acto administrativo; en cambio, el proceso administrativo una sentencia; el primero se regula por una ley administrativa, el segundo por una ley procesal.

Clasificación de Procedimientos.

Dos procedimientos administrativos se advierten: el de elaboración del acto administrativo y el de impugnación del mismo.

Ambos son en el fondo procedimientos que concluyen en la elaboración de un acto o resolución administrativa. El mismo procedimiento que se prevé para tramitar un recurso e impugnar un acto administrativo termina con otro acto de la misma especie, pero son dos procedimientos que se estructuran en forma diferente.

Unidad del procedimiento administrativo.

Hoy se busca la existencia de un solo procedimiento para canalizar todas las actividades administrativas de la administración.

En México existen tantos procedimientos administrativos con número de leyes y reglamentos vigentes, y quizá más procedimientos.

Sin embargo, se han hecho esfuerzos y hoy contamos con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que en exclusiva comprende a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, según publicación en el Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1994, quedando fuera de la competencia de dicha ley, los actos, procedimientos o resoluciones de la Administración Pública Federal descentralizada y paraestatal.

Resulta relevante tomar en cuenta que el artículo primero de la Ley excluye expresamente de la aplicación de la Ley, las siguientes materias:

- a) Las de carácter fiscal.
- b) Las de índole financiero.
- c) Las relativas a las responsabilidades de los servidores públicos.
- d) Las normas electorales.
- e) Las disposiciones en materia de competencia económica.
- f) Las que se refieren a la justicia agraria y laboral.
- g) Por último, las aplicables al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.

No se debe perder de vista que la ley Federal de Procedimiento Administrativo tiene una naturaleza de ley supletoria de las leyes administrativas que la han hecho prácticamente inaplicable.

Por lo que hace al Gobierno del Distrito Federal, la ley que regula los actos y procedimientos de la Administración Pública del Distrito Federal es la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1995.

En términos del artículo 1º de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se excluyen de su aplicación los actos y procedimientos administrativos relacionados con las materias de carácter financiero, fiscal, en lo relativo a la actuación del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, del notariado, así como de justicia cívica en el Distrito Federal; las actuaciones de la Contraloría General, en lo relativo a la determinación de responsabilidades de los servidores públicos; y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en cuanto a las quejas de que conozca y recomendaciones que formule.

Y en lo relativo a los créditos fiscales, no se excluyen de la aplicación de esta Ley lo relativo a las multas administrativas, derivadas de las infracciones por violaciones a las disposiciones de orden administrativo local.

2.2. CLASIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Los actos administrativos que se producen se pueden clasificar con base en sus características particulares de la siguiente manera:

2.2.1 ACTOS DE AUTORIDAD Y ACTOS DE GESTION.

Actos de autoridad son todos aquellos que realizan la autoridad administrativa en su carácter de tal. El Estado obra dictando órdenes, prohibiciones, reglamentaciones; imponiendo unilateralmente su voluntad.

Actos de gestión son todos aquellos que realizan las autoridades administrativas pero sometidas al derecho privado al actuar como particulares.

Al respecto el maestro Nava Negrete señala¹⁶: *"Razón de ser histórica tiene esa separación de actos. Mientras prevaleció la antigua concepción del derecho romano según la cual el derecho público era de las cosas del Estado y el derecho privado el de las relaciones entre particulares, era imposible admitir que el Estado se rigiera por normas propias de los particulares. Pero la realidad de las necesidades públicas se impuso y el Estado se vio obligado a servirse del derecho privado, a someterse a él. Esto último fue posible gracias a una célebre ficción jurídica: la doble personalidad, el Estado puede actuar como persona de derecho privado y adopta entonces la personalidad de particular, superando así la imposibilidad de que el Estado como tal se someta al derecho privado. En el primer caso, el Estado mantiene su investidura de poder público; en el segundo se despoja de ella y se vuelve particular, y así no se rompe con la vieja acepción de derecho público y derecho privado de los romanos.*

Esu tesis es totalmente inaceptable; la vida real la desmiente en forma objetiva e incuestionable. Es Estado, la administración, siempre actúan y se presentan como tales, como poder público, que no se cambia ni altera por la situación, ahora común y corriente, de que

¹⁶Nava Negrete, op. cit. pp. 315, 316 y 317.

se sometan o utilicen normas del derecho privado, civil o mercantil. Este se modifica en muchas de sus reglas precisamente porque quien las usa es el Estado y no a un particular se somete al derecho público por esto es Estado.

No cambian su naturaleza ni el Estado ni los particulares al utilizar normas de derecho público o privado. Sin embargo, a punto de concluir su vida el siglo XX, el Código Fiscal de la Federación de los ochenta todavía habla de que el Estado tiene funciones de derecho público y funciones de derecho privado (artículo 2do., Fracción IV y artículo 3ro.).

Solo para desmentir anacronismos como el que recoge el citado código, se apuntan aquí los actos de autoridad y de gestión, que son historia nada más."

El maestro Gabino Fraga señala¹⁷: "El Estado, aún en los actos de gestión de su patrimonio, nunca llega a colocarse ni actuar en las mismas condiciones que los particulares, puesto que siempre estará cumpliendo o ejecutando leyes y reglamentos administrativos y gozando de privilegios de que no disfrutaban los particulares."

2.2.2 ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES.

Los organismos estatales dotados de autoridad tienen obligación de emitir actos, sin contravención de lo establecido por la Constitución y las normas secundarias.

Dichos actos serán emitidos en función de dos tipos de facultades: regladas y discrecionales; por lo que se deberá actuar en base a estos dos tipos de facultades, de lo contrario, la autoridad se mostraría en el papel de Estado déspota y autoritario.

Partiendo de la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley, los actos administrativos se clasifican en dos categorías: el acto reglado y el acto discrecional.

ACTO REGLADO.

Debemos partir que las facultades regladas son el despliegue de un acto de autoridad emitido conforme a derecho, teniendo bien delimitada su competencia.

¹⁷Fraga, Gabino, op. cit. p. 21

Las facultades regladas, consisten en que la autoridad administrativa al emitir su acto debe vigilar que todos y cada uno de los requisitos que impone la ley se encuentren plenamente satisfechos para que resulte un acto fundado y motivado.

La facultad reglada obliga a la autoridad a actuar y desenvolverse conforme lo marca la ley, sin posibilidad de elegir entre varias situaciones, la norma fijará los elementos de validez del acto: competencia; forma de su resolución; fin que se persigue, y contenido. Un desacato a las reglas conduciría a la transgresión de la esfera jurídica del gobernado.

El principal cimiento de esta facultad lo encontramos en el artículo 16 Constitucional, cuando prevé que todo acto de autoridad deberá ser por escrito, emitido por autoridad competente, fundando y motivando la causa legal del procedimiento, es decir sometido al principio de legalidad.

Ya establecidos los requisitos previstos por la norma jurídica, es necesario que la autoridad se apegue al mismo, sin poder ir más allá de lo que señala, ni actuando sin lo que prevea la ley.

Así pues, la aplicación de un concepto jurídico determinado por la Administración Pública constituye una actividad reglada y por lo tanto sujeta al control de la legalidad.

Es así que el acto reglado¹⁸ "es el que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la Administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho."

En los actos reglados la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente, sino como debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones según la apreciación subjetiva que el funcionario haga de las circunstancias del caso¹⁹.

Es decir, el acto reglado es el que realiza la autoridad con total apego a lo que marca la ley. Constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación

¹⁸Zanobini, Guido. *Corso di diritto Amministrativo*. Milano, 1936, t. I. p. 297 citado por Fraga, Gabino, op cit. p. 231

¹⁹Vita, Cino. *Diritti Amministrativo*. Torino, 1937, págs 231, 246, citado por Fraga, Gabino, op. cit. p.231

que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho.

Finalmente, respecto de las facultades regladas la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

FACULTADES REGLADAS, DE LA NORMA JURÍDICA SEÑALA, CONSIDERACIONES PARA SU APLICACION. Las facultades discrecionales existen cuando la ley otorga a las autoridades administrativas prerrogativas para decidir a su arbitrio lo que considere correcto en una situación determinada, en cambio las facultades regladas existen cuando la norma señala las consideraciones para su aplicación, las cuales obligan a la autoridad a cumplir con lo que la ley señala; por lo que en cuanto al término "podrán" que aparece en la parte inicial del artículo 58 del Código Fiscal de la Federación, no ha de entenderse en el sentido de que el legislador otorgó a la autoridad administrativa la facultad discrecional de dar o no la oportunidad al contribuyente de que corrija su situación fiscal cuando exista la posibilidad de determinar presuntivamente su utilidad fiscal, pues el alcance de la norma no radica en el significado puramente gramatical que se le pide al término aludido, sino del resultado que se obtiene del examen relacionado con la naturaleza de las facultades conferidas a la autoridad hacendaria. Ahora bien, de la disposición contenida en el artículo 58, es claro que se está en presencia de facultades regladas, pues dicha norma señala que las consideraciones pertinentes para su aplicación, como lo es que el visitado se encuentre en alguna de las causales de determinación presuntiva establecidas por la ley, y que la autoridad visitadora tenga elementos suficientes para apreciar en lo fundamental la situación fiscal del visitado; eventos que obligan a la autoridad a proceder al cumplimiento forzoso, con lo que la ley de la materia estatuye, o sea, en el caso de la fracción I del artículo 58 del código tributario, a notificar al visitado, mediante acta parcial, que se encuentra en posibilidad de que se le aplique la determinación presuntiva a que se refiere el artículo 55 del mismo ordenamiento."

Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Época SA. Tomo VIII Noviembre, página 212.

ACTO DISCRECIONAL

El acto discrecional tiene lugar cuando la Ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación. Si la ley usa términos que no son imperativos sino permisivos o facultativos estamos frente a una facultad discrecional. Igual sucede cuando la ley deje a la autoridad la libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés o orden público, etcétera, lo mismo que cuando la ley prevea dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

Bonnard²⁰, señala que "hay un poder discrecional para la Administración cuando la ley o reglamento, previendo para la Administración, cierta competencia en ocasión de una relación de derecho con un particular, dejan a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar y en que sentido debe ser su actuación..."

Para Allan B. Carias²¹ la facultad discrecional, aparece cuando la "la Administración puede elegir entre varias decisiones, de manera que la voluntad del legislador, cualquiera de ellas es jurídicamente admisible y tienen el mismo valor."

En la doctrina mexicana, el maestro Gabino Fraga²² nos dice que el acto discrecional "tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o en fin que contenido va a dar su actuación ."

De lo anterior podemos decir que las facultades discrecionales son aquellas donde la autoridad administrativa tiene un mayor margen de decisión y valoración de su propia actuación siendo este margen dotado por la ley.

Discrecional es el acto que realiza la autoridad con cierta libertad, dentro del marco de la ley. El acto discrecional al igual que el reglado se lleva a cabo con apego a

²⁰Bonnard, Roger; Précis Elémentaire de Droit Administratif. Paris, p. 64; citado por Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, México, Porrúa 1993, p. 101

²¹Brewer-Carias Allan; Op. cit., p. 53.

²²Fraga, Gabino, op. cit. p. 232

la ley, sólo que en el segundo la autoridad tiene que sujetarse a los pasos que estrictamente ésta le señala: en cambio, en el primero la misma ley le da a la autoridad una dosis de libertad para que actúe en uno y otro sentido: es ella la que decide y no el texto de la ley.

Habrà siempre en el acto administrativo discrecional una porción menor o mayor de libertad dentro de la cual se mueve la autoridad al realizarlo. En estricto sentido, en el acto reglado no existe libertad alguna. No obstante al enfrentarse esos conceptos a la realidad administrativa y tratar de aplicarse a ésta, se modifican.

Conviene ya no hablar de actos reglados y discrecionales, sino de si la autoridad tiene o no facultades discrecionales al actuar. Porque la realización de un acto administrativo puede implicar un procedimiento que se integra, como ya se dijo, por una serie de actos que sirven para la elaboración de aquél, y cada uno de estos últimos puede ser resultado del ejercicio de una facultad. De aquí que el grupo de facultades que previene la ley para dictar una resolución administrativa puedan ser regladas en algunos casos y discrecionales en otros.

Podemos concluir que, en la práctica, todos los actos administrativos son discrecionales, entendiendo que un acto administrativo implica siempre el ejercicio de cuando menos una facultad discrecional, como puede ser su realización misma.

Más complicado se vuelve el tema cuando se habla de la existencia de un poder discrecional que se ejercita para todos los casos en que no hay ley que los regule. Si no hay ley que regule una situación administrativa, la autoridad está obligada a atenderla y tomar decisiones; entonces hace uso de ese poder que no tiene más límite que el bien común. Esto rompe con el principio de legalidad que recoge el artículo 16 constitucional; pero, qué debe hacer la autoridad

El acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar. La ley utiliza términos que no son imperativos sino permisivos o facultativos, o bien la ley dejará en libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc. lo mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas de carácter obligatorio.

La Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que:

"El ejercicio de la facultad discrecional está subordinado a la regla del artículo 16 Constitucional y sujeto al control judicial cuando el juicio subjetivo del autor del acto no es razonable sino arbitrario y caprichoso y cuando es notorio, injusto y contrario a la equidad."

Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIII pag. 8532, 1917-1975, Segunda Sala, Tesis 396, Pag. 653.

Podemos concluir, que la facultad discrecional se caracterizará por la pluralidad de soluciones justas entre las que libremente puede escoger la Administración Pública, según su iniciativa, por no encontrarse prevista la solución en la norma justa, teniendo en cuenta el principio de legalidad, en estos casos la ley preverá el momento, en que pueda hacer uso de esa facultad.

La diferencia entre las facultades discrecionales y las facultades regladas la encontramos sustentada en la siguiente jurisprudencia, partiendo de la actividad que realice la Administración pública.

ACTIVIDAD DISCRECIONAL Y ACTIVIDAD REGLADA DE LA ADMINISTRACION. SUS DIFERENCIAS. SITUACION JURIDICA DEL GOBERNADO FRENTE A ELLAS. De acuerdo con la doctrina y con los criterios de los tribunales, se está en presencia de un acto formado por elementos puramente reglados, cuando una vez realizado el supuesto previsto en la norma jurídica y satisfechos los requisitos que ella prevé, la autoridad administrativa esta obligada a actuar en el sentido predeterminado en la misma norma, sin posibilidad de elección, esto significa que la norma no solamente fija ciertos elementos de validez del acto, como son la competencia de la autoridad, la forma que debe revestir la resolución y la finalidad que debe perseguir, sino además el otro elemento de validez del acto, que es su contenido, un ejemplo podría ser lo dispuesto por el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación que regula la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, dado que una vez realizado el supuesto de la norma, consistente en que el particular presente su solicitud acompañada de los documentos que acredite la garantía del interés fiscal, la autoridad administrativa competente deberá conceder la suspensión sin tener libertad de

elección, por el contrario, existe discrecionalidad cuando, una vez realizado el supuesto de la norma, la autoridad administrativa goza de la libertad de elegir, entre varias posibilidades, la que le parezca más conveniente al interés público, dicho de otro modo, la norma establece únicamente los elementos de validez del acto relativo a la competencia, a la forma y a la finalidad, más no así el contenido, pues este deberá ser determinado por la administración atendiendo a cuestiones de conveniencia, tal es el caso de la autorización para pagar a plazo un crédito fiscal, pues una vez realizado el supuesto de la norma consistente en que un contribuyente que reúna los requisitos previstos en el reglamento del Código Fiscal de la Federación presente una solicitud, la propia ley determina la autoridad competente para conocer de la solicitud, la propia ley determina la autoridad competente para conocer de la solicitud la forma que debe revestir la resolución que recaiga y la finalidad que debe perseguir, pero deja en libertad a la autoridad de elegir entre conceder la autorización o no concederla, según lo estime conveniente o inconveniente para el interés público, en estas condiciones, tratándose de actos compuestos solamente por los elementos reglados, el particular que se coloque en la hipótesis legal, cumpliendo con todas las exigencias de la norma, tendrá derecho a que la autoridad se conduzca en el sentido dictado en la ley, ya que esta no tiene alternativa, por lo que si no sucede así el afectado tendrá acción para exigir el cumplimiento forzoso ante los tribunales quienes tienen facultades para examinar todos los elementos del acto, incluso su contenido, pero no ocurre igual, cuando la autoridad goza de discrecionalidad pues entonces, aunque el particular se encuentre colocado en la hipótesis legal y cumpla con todas las exigencias de la norma, sólo tendrá derecho a que se resuelva su petición pero no tendrá derecho a que la administración se conduzca en un sentido determinado, ya que esta puede legítimamente elegir entre varias posibilidades por razones de conveniencia.

Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito. Informe 1986, Parte III, página 93.

En contraste, la facultad reglada, estará igualmente configurada en la ley como un presupuesto concreto, de manera que solamente se da la única solución justa en la aplicación del precepto legal adecuado a la circunstancia del hecho, no así la facultad discrecional.

La característica preponderante que hace la distinción entre ambas facultades consiste en que la facultad reglada existirá cuando la norma jurídica señala las consideraciones para su aplicación, las cuales obligarán a la autoridad a cumplir con lo que la ley prevé, en cambio la facultad discrecional es el margen de actuación que tendrá la autoridad para actuar, siempre y cuando lo haga fundamentando y motivado el acto que emita.

2.2.3 ACTOS UNILATERALES, BILATERALES, COLECTIVOS Y COMPLEJOS.

En la doctrina del derecho administrativo se estudian más los actos unilaterales, que son los provenientes de la sola voluntad de la administración. Se contraponen a los bilaterales, que son el resultado de dos voluntades, la de la administración y la de los particulares: son los contratos administrativos. por el número de voluntades que intervienen -se dice- se realiza tal división de actos. Debe entenderse esto bien, pues de lo contrario, en la vida práctica no tendría cabida.

Unilaterales, es cierto, porque provienen de la voluntad de la administración, que sin embargo puede formarse de varias voluntades. El permiso, la licencia, la multa, la clausura, son actos unilaterales, aunque pueda suceder que en el procedimiento de su formación hayan intervenido varios órganos administrativos e inclusive los particulares, y de acuerdo con la ley son voluntades intervinientes obligatorias. Entonces parece que esa sola voluntad es más bien un único sujeto -la administración-, aunque la voluntad de ésta se conforme de varias.

Bilateral, sí, porque intervienen dos sujetos -más que dos voluntades-: la administración y los particulares, y fraguan así el contrato administrativo. Además, debe decirse, puede haber dos partes o sujetos administrativos, como pasa con los convenios administrativos, prolíficos hoy día entre la Federación y los estados.

No se cuenta aún con la ley de contratos administrativos ni de convenios administrativos. pero a través del tiempo se ha formado el régimen propio del contrato de obra pública, hoy en la ley de Adquisiciones y obras Públicas. En esta misma ley se puede entresacar la figura del contrato de suministro. También la Ley de Coordinación Fiscal permite construir la figura de dos convenios: el de coordinación fiscal y el de colaboración administrativa. Dispersos están los regímenes de otros convenios en varias leyes administrativas: salud, electoral, educación, ecología, urbanismo, turismo, etcétera.

El acto colectivo o colegial implica la intervención de varias voluntades, pero pertenecientes a un mismo órgano administrativo, como acontece con los cuerpos de consulta o asesoría que tienen las secretarías de Estado.

Acto complejo es el que surge de la concurrencia de la voluntad de varios órganos administrativos, que deciden por unanimidad o por mayoría. Esto acontece en el seno de las comisiones intersecretariales, como el Consejo Nacional de Población. En éste están representadas varias secretarías de Estado, cada representante con su interés propio en un campo como es el poblacional: secretarías de gobernación, Trabajo y Previsión Social, Hacienda y Crédito Público, Reforma Agraria y Salud, entre otras.

2.2.4 ACTOS QUE AMPLIAN Y RESTRINGEN LA ESFERA JURIDICA DE LOS PARTICULARES.

Esta división de los actos administrativos permite constatar que algunos, en efecto, benefician, mejoran la situación jurídica de los particulares, como son por ejemplo actos de admisión, aprobación, exenciones, dispensa o condonación, subsidios, franquicias, licencias, permisos o autorizaciones, concesiones y privilegios de patentes y marcas; en cambio otros lo perjudican, lesionan, limitan o restringen, por ejemplo, multa administrativa, arresto, clausura, recargos, medidas de seguridad, órdenes, actos de expropiación y actos de ejecución.

2.2.4.1 CONCESIONES Y PERMISOS

La concesión administrativa es un acto que crea en un particular, llamado concesionario, el derecho para prestar un servicio público o para explotar un bien propiedad del Estado, con una prestación en favor de éste. Los servicios públicos federales -como el transporte terrestre, aéreo y marítimo- son objeto de concesión; también la radio y la televisión comerciales (la ley no los reconoce como servicios públicos, pero para nosotros sí lo son) y el teléfono.

Se ve claro que el particular resulta beneficiado con tales concesiones: antes no tiene el derecho, después sí, para presentarlos. Semejante cosa pasa con las concesiones de bienes, minera, pesquera y de aguas nacionales. En tales concesiones se cubre el Estado a cambio una prestación o regalía.

Aunque las leyes no lo dicen, se observa en la práctica administrativa que la concesión es un verdadero contrato; cuando su otorgamiento se publica en el Diario Oficial de la Federación, su contenido es un clausulado que recoge las obligaciones y derechos de ambas partes, concedente y concesionario. Por su evidente naturaleza contractual, se habla de contrato-concesión.

Permiso administrativo, que es igual a autorización y licencia, es un acto que facilita al particular permisionario el ejercicio de un derecho que ya tiene. El permiso condiciona el ejercicio de un derecho que ya tiene. El permiso condiciona el ejercicio del derecho: el particular propietario de un automóvil tiene el derecho de manejarlo, pero no el poder de transitar por las calles; éste se lo da el permiso o licencia.

Es mayor el campo de los permisos que el de las concesiones: permiso para operar establecimientos comerciales o industriales, para manejar transporte urbano, para prestar servicios de educación, salud, panteones o cementerios, la banca, para explotaciones forestales, pesqueras, mineras, de aguas nacionales y otras.

Existe una clara diferencia entre la concesión y el permiso. En la primera se crea un derecho en favor del particular que antes no tenía; en el segundo el derecho ya éste lo tiene, y sólo se facilita su ejercicio.

2.2.4.2 *EXENCION Y CONDONACION.*

La exención es un acto administrativo en el que la autoridad reconoce que el particular no tiene cierta obligación, casi siempre de pago. Después de la interpretación por la Suprema Corte del párrafo primero del artículo 28 constitucional, las exenciones de impuestos que éste prohíbe se autorizan siempre que se otorguen en forma general en la ley, no a título particular.

En la exención fiscal el particular no tiene obligación de pago, porque así lo previene la ley, pero es necesario que el exento acredite ante la autoridad que está en el supuesto de hecho de la exención para que así aquélla lo reconozca y declare. No opera la exención ipso jure, automáticamente.

La condonación es un acto administrativo en el que la autoridad dispensa, perdona o releva a un particular del cumplimiento de una obligación que tiene, casi siempre de

pago. Se parte de que el particular sí tiene la obligación de pago, pero por situaciones excepcionales previstas en la ley ésta permite que la autoridad quite esa obligación. Habría que subrayar que es obligación o deber de la autoridad otorgar la condonación si el contribuyente está -y lo acredita- en alguno de los supuestos legales. No es un acto de gracia o discrecionalidad de la autoridad otorgarla.

Difiere la exención de la condonación. En la primera no existe la obligación de pago; sólo se reconoce tal situación. En la segunda sí existe dicha obligación, pero se dispensa su cumplimiento.

En la práctica legal y administrativa se aceptan dos tipos de subsidio: el real y el virtual. Ambos son actos administrativos; el primero consiste en la entrega de dinero al subsidiado, y el segundo tiene por objeto otorgar exenciones, facilidades administrativas. Por ejemplo, la Universidad Nacional Autónoma de México recibe de los dos, aunque es más importante el subsidio real.

Poco a poco el gobierno federal ha perdido la costumbre de otorgar subsidios, lo cual es saludable pero ha sustituido por otra: la de constituir fideicomisos.

Franquicia significa relevar a alguien del cumplimiento de requisitos o trámites administrativos. Empero, fueron y quedan algunas muy importantes como las "franquicias postales" que no son otra cosa que exentar de la obligación del pago postal, de no pagar por el servicio público de correo, franquicia de que gozan las dependencias oficiales, pero que no coinciden con el concepto señalado pues no se les está quitando requisitos o trámites.

2.2.4.3 MULTA.

Es una sanción administrativa de carácter pecuniario que se impone al infractor de una ley o reglamento administrativo. Aunque también se llegan a imponer multas por desacato a órdenes administrativas como son las de comparecencia. La persona infractora paga una cantidad de dinero a la autoridad sancionadora. Es distinta esta multa a la que también se llega a imponer a personas que han cometido un delito, multa que se previene en el código penal como pena.

La multa constituye una fuente de ingresos para el Estado y un instrumento correctivo.

Las multas se imponen tanto a particulares como empleados públicos.

Las sanciones constituyen actos administrativos por medio de los cuales la autoridad administrativa ejerce coacción sobre los particulares que se niegan a obedecer voluntariamente los mandatos de la ley o las órdenes de la referida autoridad.

Las sanciones constituyen una parte muy importante de la actividad administrativa, pues se castiga la infracción de las leyes y órdenes administrativas.

Con motivo de la forma en que está redactado el artículo 21 constitucional, se ha discutido la competencia de la autoridad administrativa para sancionar la falta de cumplimiento de las leyes administrativas. En efecto, se dice que mientras en el texto del mismo artículo de la Constitución de 1857 se atribuía a la autoridad judicial solo la imposición de las penas propiamente tales, o sea las que correspondían a infracción de una ley penal, dejando a la autoridad política la sanción de las infracciones de otras leyes, en el texto vigente se declara que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"; lo que, a falta de la calificación que se hacía en el texto anterior, parece referirse a toda clase de penas, y más si se tiene en cuenta que el mismo texto vigente sólo deja a la autoridad administrativa la competencia para el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.

Lo anterior ha sido ignorado por la legislación administrativa, que en forma invariable sigue atribuyendo al Poder administrativo la facultad de imponer las sanciones que las mismas leyes establecen. Por su parte, los tribunales no han llegado a penetrar al fondo de la argumentación, pero de un modo uniforme han reconocido la competencia de la autoridad administrativa.

Doctrinalmente la cuestión puede ser resuelta en los mismos términos en que la han resuelto la legislación y la jurisprudencia ya que en realidad el artículo no ha cambiado fundamentalmente de espíritu a pesar de la diversa redacción que ha tenido en las dos Constituciones sucesivas. En el texto actual vuelve a reconocerse como competencia de la autoridad judicial la imposición de las penas; pero la referencia inmediata que se hace en el propio artículo a la persecución de los delitos por el Ministerio Público y la Policía Judicial, dan a entender que el precepto se está refiriendo en su primera parte a las penas propiamente tales de que hablaba el texto de la Constitución de 1857. La competencia que se deja a la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, no quiere decir que se modifiquen otros textos constitucionales en que se atribuye o se reconoce competencia

a las autoridades administrativas para imponer sanciones por violación de leyes cuya ejecución compete a la misma autoridad administrativa. Tales son las disposiciones del artículo 89, fracción I, que fija la competencia del Poder Ejecutivo, y las del artículo 22, también constitucional, que ha sido interpretado por la Jurisprudencia de la Suprema Corte en el sentido de no ser necesaria la intervención de la autoridad judicial cuando se hace aplicación de bienes para el pago de impuestos o multas.

2.2.4.4 ARRESTO.

Se arresta a las personas, es decir, se les priva de su libertad por infringir leyes, reglamentos, decretos o acuerdos generales. Esta privación no puede ser mayor de 36 horas, según lo ordena el artículo 21 constitucional. El problema en la práctica es que efectivamente se respete este mandato constitucional por las autoridades administrativas y, de no ser así, cómo el ofendido puede hacerlo cumplir en forma eficaz y no onerosa. Además no se tiene la seguridad de que en el lugar donde se cumple el arresto se respeten los derechos humanos del arrestado.

Es una sanción administrativa, pero que a los ojos del arrestado difiere poco de una sanción penal, sobre todo por las condiciones en que se lleva a cabo. Debiera ser muy excepcional y siempre alternativa con la multa.

2.2.4.5 CLAUSURA.

Es una sanción administrativa muy efectiva para la autoridad, que consiste en impedir que el infractor de la ley, reglamento, decreto o acuerdo general, o por desacato a una orden administrativa, siga realizando sus actividades en un establecimiento comercial o industrial, o cualquier otra actividad como la construcción de una casa.

Esta clausura puede ser total o parcial, temporal o definitiva. Sin negar la trascendencia que tiene para beneficio de la colectividad, por ejemplo, impedir construcciones inseguras, indeseables para el entorno urbano, peligrosas, contaminantes, o cerrar establecimientos insalubres, inmorales, etc., también lo es que se abusa de tal instrumento sancionador y se cometen las más graves injusticias sociales. Además, la clausura frecuentemente es materia de negociación económica e ilegal entre autoridades y particulares.

2.2.4.6 RECARGOS.

Es una sanción económica que se impone al contribuyente moroso, el que no paga a tiempo sus deudas fiscales. Claro que por una tradición no clara ni justificada el legislador ha dicho que tales recargos no son una sanción, sino "una compensación al fisco" por no recibir oportunamente sus ingresos.

Corresponde, aunque se niegue, a simples intereses moratorios. El porcentaje de los recargos varía cada año, según discrecionalidad de la autoridad hacendaria que la propone al legislador y éste lo aprueba.

2.2.4.7 MEDIDAS DE SEGURIDAD.

A veces se las regula como tales y otras como auténticas sanciones administrativas. Buscan estas medidas impedir totalmente que los particulares realicen actos peligrosos, nocivos, perjudiciales a la colectividad, que los suspendan o los modifiquen. Son actos administrativos preventivos, no represivos, aun así restringen la esfera jurídica del particular.

Estas medidas consiguen que no se viole la ley o que no se siga infringiendo. Son temporales o definitivas, totales o parciales.

2.2.4.8 OTROS.

Únicamente para nuestro estudio, es importante señalar que la Ley Federal de Competencia Económica, contempla actos que restringen la esfera jurídica del gobernado al condicionar actos u operaciones tendientes a la fusión o adquisición de empresas. Como más adelante se analizará, la Ley concede a la Comisión Federal de Competencia Económica la facultad de oponerse a una transacción sólo cuando represente una amenaza sustantiva a la competencia en un mercado; puede desconcentrar lo que indebidamente se concentró o fusionó, o bien, puede condicionar la operación de compraventa o fusión; la razón es evitar, antes de su consumación, concentraciones que claramente puedan tener efectos anticompetitivos, con lo que es claro que se restringe a los agentes económicos su libertad de libre asociación y libre trabajo, ello en aras de lograr una libre concurrencia y prohibir actos tendientes a crear monopolios o prácticas monopólicas.

2.3 BASE CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS QUE RESTRINGEN LA ESFERA JURIDICA DEL GOBERNADO (MULTAS).

Las multas pueden definirse sencillamente afirmando que son las sanciones económicas que la autoridad administrativa impone a los gobernados que en alguna forma han infringido las leyes o reglamentos. "El elemento esencial de la noción de lo jurídico es la característica de coactividad, coercitividad o autarquía, que se incluye en todas las definiciones de derecho como inherente a su naturaleza misma, de tal manera que no puede concebirse un derecho que no sea coactivo, coercitivo, autárquico... el contenido de la coactividad es, como enseña el jurista Luis Lagaz y Lacamba, *la sanción, ya que sin sanciones no podría hablarse de coactividad del Derecho...*"²³

Si el Estado pretende que se cumplan sus normas jurídicas, necesita contar con un adecuado mecanismo sancionador que implemente el principio de coactividad o coerción a través de un conjunto de sanciones, las que como sostiene Francisco Carnelutti²⁴, con aquellas "consecuencias que derivan de la inobservancia del precepto. T como la sanción ha de estimular a la observancia del mismo, tales consecuencias han de ser desagradables, es decir, han de consistir en un mal".

Ese mal antes referido es precisamente la multa, que consiste en la sanción directa o consecuencia del incumplimiento de la ley.

Las multas tienen por fuerza que ser sanciones única y exclusivamente de carácter económico. Esto último sin prejuzgar el derecho del Estado que tiene de solicitar del poder judicial las penalidades corporales a quienes lleven a cabo actos punibles que ameriten penas privativas de la libertad. De ahí que las multas persigan un doble objetivo:

- a) Constituir la sanción directa aplicable a todo gobernado que incumpla alguna ley; y
- b) Servir como instrumento del poder de coacción o coerción que la Ley otorga

²³Lomeli Cerezo, Margarita. El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Fiscal. Compañía Editorial Continental, S.A. México, 1961, p. 57; citado por Arrijo Vizcaino, Adolfo; Derecho Fiscal, México, Editorial Themis, S.A. de C.V. 9a. ed. 1994 p. 365

²⁴Citado por Arrijo Vizcaino, Adolfo. op. cit. p. 365.

al Estado para asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales.

Si bien es cierto que la autoridad administrativa está facultada para multar a los gobernantes que incumplan las leyes, también lo es que la imposición de tales multas no puede hacerse a capricho o arbitrio de la autoridad que sanciona, sino que es indispensable que ésta ciña su actuación al correspondiente marco jurídico-constitucional que garantice la preservación del principio de legalidad.

Por consiguiente para la imposición de multas también existe un conjunto de reglas a las que debe subordinarse la actuación de la autoridad administrativa.

En la Constitución, nos encontramos con que en la imposición de toda multa deben observarse escrupulosamente los requisitos que al efecto fijan los artículos 16 y 22 de nuestra Carta Magna.

Conviene señalar que con frecuencia se ha alegado que todo el artículo 22 constitucional prohíbe la aplicación de sanciones exclusivamente penales, como son las de mutilación o infamia, la marca, los azotes, los palos y el tormento, y en general cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. En su párrafo tercero, como culminación, prohíbe la pena de muerte, con la posibilidad de ser aceptada en la legislación ordinaria para casos sumamente excepcionales que enumera exhaustivamente. Esta última, si es una sanción exclusivamente de carácter penal.

Pero dicha disposición al mencionar sanciones claramente penales incluye igualmente a la multa excesiva y a la confiscación de bienes, los cuales es factible decretar tanto en tratándose de infracciones penales, como las que ocurren en otras ramas de la normatividad legal, dejando la duda de si la prohibición de la multa excesiva debe referirse únicamente a aquella que se impone por la comisión de ilícitos penales, o es igualmente referirse a otras faltas o infracciones como podrían ser las de carácter fiscal o las que prevé la Ley Federal de Competencia Económica e impone la Comisión Federal de Competencia Económica.

Si consideramos bajo el método de mayoría de razón, la Constitución prohíbe ciertas sanciones a imponer dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas normativamente, por extensión y bajo mayoría de razón lógica debe considerársele así en el campo de otras conductas que no se ajustan a la norma real, como podrían ser los ilícitos administrativos y específicamente los de competencia económica. Por ello debe concluirse que las multas deben prohibirse, bajo

mandato constitucional, cuando sean excesivas, prodúzcanse dentro del campo penal, o en cualquier otro.

La multa no es una sanción que sólo pueda concebirse en lo penal, es común también a otras ramas del derecho y así debe considerarse para superar criterios de exclusividad penal, que no están de acuerdo con la naturaleza de las sanciones.

Pero el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prohíbe cierto tipo de multas no clarifica cuáles son las excesivas a las que específicamente se refiere. Por lo que el Poder Judicial señala que es necesario relacionar armónicamente esta disposición con los conceptos de proporcionalidad y equidad que establece la fracción IV del artículo 31 constitucional.

Es cierto que la multa, como sanción, no tiene equivalencia real con la contribución para los gastos públicos a los cuales se refiere la fracción IV del artículo 31, sin embargo no cabe duda que la Federación, El Distrito Federal, el Estado o el Municipio Libre obtienen, de contribuciones y multas, fondos que deberán aplicar a los gastos públicos, y es entendible que en ambas situaciones aparezcan reglas protectoras de las personas que deben cubrir tanto unas como otras.

Los conceptos de proporcionalidad y equidad establecidos por la Constitución en su artículo 31, fracción IV, por extensión lógica, debe regir, en armonía con el citado artículo 22, no solamente las multas penales, sino también las de carácter administrativo, porque en todas ellas se hace imprescindible la necesidad de individualizar la sanción.

En un primer concepto, por lo tanto, debe entenderse que es criterio deducido del propio sistema constitucional, que para que una multa no resulte atentatoria para los derechos y garantías de las personas (o sea: excesiva), se requiere que las multas se ajusten a un criterio protector de proporcionalidad y de equidad, tal y como ocurre con las contribuciones.

Efectivamente, para que una multa no resulte excesiva y por tanto, violatoria del artículo 22 Constitucional, resulta necesario facultar a la autoridad sancionadora con el objeto de que se encuentre en condiciones de correlacionar dos elementos, a saber:

- a) Que exista correspondencia entre la cuantía de la multa y las condiciones económicas del infractor, y

- b) Que la sanción pecuniaria tome en cuenta la gravedad de la falta.

Por consiguiente no basta que el ordenamiento respectivo establezca sólo alguno de los elementos mencionados, ya que de ser así no se daría oportunidad al infractor para demostrar si fue o no su intención causar el daño al incurrir en la conducta prohibida, su mayor o menor capacidad económica, o bien su grado de responsabilidad en la omisión, constitutiva de la infracción; situación que de no estimarse, podría ocasionar la imposición de una multa excesiva. De ahí que si bien importa la gravedad de la lesión en razón del perjuicio que se le ocasionó al Estado o a la generalidad, también importa el grado de intención en la conducta del infractor al producir la conducta que dio origen a la sanción, como la situación económica en que se encuentra el infractor.

Resulta necesario fijar, un concepto de excesividad para que se califique a una multa.

De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina, y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 Constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos:

a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito fiscal.

b) Una multa es excesiva cuando se propasa, va más adelante de lo ilícito y lo razonable.

c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos.

d) Para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe determinarse su monto o cuantía, tomarse en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor y la reincidencia de éste en la comisión del hecho que la motiva.

e) La garantía de prohibición de multas excesivas, contenidas en el artículo 22 constitucional, se presenta en la práctica casi siempre en relación

con la determinación concreta de la sanción administrativa, pero esta prohibición comprende también al legislador.

f) La multa excesiva puede estar establecida en la ley que emana del Poder Legislativo cuando se señalan sanciones fijas que no dan bases para la autoridad administrativa a individualizar esa sanción, permitiendo a ésta un actuar arbitrario, aunque esté dentro de los límites establecidos por la propia ley.

El sistema impositivo de multas fijas viola por parte del Poder Legislativo la prohibición constitucional de imponer multas excesivas, contenidas en el artículo 22 de la Carta Magna.

Es así que si el articulado en el que constan las multas establece un sistema de multas fijas (por tantos); ésto es, no contiene mínimos y máximos, conforme a los cuales la autoridad administrativa que impone la sanción pueda sancionar, ni existe algún precepto legal dentro de la ley que obligue a la autoridad a razonar la imposición de multas, ni éstas deben ser impuestas tomando en cuenta cuestiones como la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, el perjuicio causado a la colectividad, etc. Dicho articulado resulta inconstitucional. Lo anterior significa que el legislador no otorgó a la autoridad administrativa la facultad discrecional de cuantificar las multas.

Es así que la cuantía de las multas debe estar referida a las circunstancias especiales y no a situaciones invariables e inflexibles que se aplique por igual para todos, en donde el infractor con excelentes condiciones económicas no sufre en realidad sanción alguna; el de medianos recursos económicos, una multa ligera; y aquél sin recursos económicos, una multa muy grave, produciéndose así una desigualdad absoluta e injusta entre personas que cometieron el mismo ilícito o incluso entre personas en que la gravedad de la infracción es distinta.

Así, las leyes deben contener preceptos conforme los cuales la autoridad administrativa que imponga la sanción pueda adecuar su monto de acuerdo a las circunstancias especiales del caso, deteniéndose en el punto que crea conveniente, inspirándose el ejercicio de su facultad en esas circunstancias, y no multas inflexibles e invariables para todos, que violan la prohibición constitucional establecida en el artículo 22, referente a multas excesivas.

El monto de la multa no significa en si que sean excesivas, cuestión que llama la

atención si analizamos el monto de las multas que prevé la Ley Federal de Competencia Económica, por ejemplo. Con independencia de los tantos o el monto establecido, el hecho de que en ese ordenamiento legal, conforme al cual se sancionan las infracciones por el incumplimiento a una disposición administrativa contenga un sistema rígido e inflexible para la imposición de multas, en el que no se obligue a la autoridad administrativa en el ejercicio de su facultad sancionadora, a individualizar el monto de la multa que imponga, dentro de máximos y mínimos, tomando en cuenta circunstancias como la gravedad de la infracción o la capacidad económica del infractor, hace que dichas multas sean violatorias de la referida garantía individual contenida en el artículo 22 constitucional, lo que se traduciría en que el Poder Legislativo creara multas excesivas a través de ese ordenamiento legal.

Dichas multas serían excesivas no por el porcentaje, fijado en tantos, que se establece, sino porque crea un sistema rígido para la imposición de sanciones en el que cualquier persona es sancionada en la misma forma, bastando para ello el que incumpla con la disposición administrativa y dicha falta sea descubierta a través de las facultades de comprobación de la administración pública.

La definición gramatical del término "excesivo" conlleva a la idea de algo que puede ser comparado entre sí, y solamente se puede ir más adelante de lo debido, lo lícito o razonable, cuando existe algo que es debido, lícito o razonable.

Al crearse un sistema de multas fijas; no existe forma, desde el punto de vista legal, de saber cuándo una multa es excesiva, o sea, cuando va más allá de lo razonable, ni mucho menos cuando es arbitraria o desproporcionada, razonable conforme a que? arbitraria o desproporcionada conforme a que?

La intención del legislador es congruente con las conclusiones externadas; ciertamente, durante los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, en que se rechazó enérgicamente la propuesta de establecer multas en cantidades fijas, por considerar que ello entrañaba la aplicación de multas excesivas, al no tomar en consideración la capacidad económica del infractor.

Así es, en los dictámenes sobre los artículos 21 y 22 del proyecto de Constitución de mil novecientos diecisiete, elaborados por la comisión integrada por los Diputados Francisco J. Mujica, Alberto Román, L.G. Monzón, Enrique Precio y Enrique Colunga, se asentó lo siguiente:

"Ciudadanos diputados: La primera parte del artículo 21 del proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la de que sólo la autoridad judicial puede imponer penas. Sin embargo, en el artículo 21 la declaración aparece más circunscrita y terminante y colocada como para deslindar los respectivos campos de acción de las autoridades judicial y administrativa. Tanto por esta circunstancia, como por conservar el enlace histórico, creemos que debe conservarse la primera frase del artículo 21"

"En la Constitución de 1857 se limitan las facultades de la autoridad política o administrativa a la imposición de multa hasta de quinientos pesos y arresto hasta por treinta días; y en el Proyecto se ha suprimido este límite. Es innecesario éste, ciertamente, en lo que se refiere al castigo pecuniario, supuesto que cualquier exceso de la autoridad a este respecto quedaría contenido por la prohibición que se establece en el artículo 22, de imponer multas excesivas;..."

En la 35a sesión ordinaria celebrada la tarde del lunes 8 de enero de 1917, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 22 del Proyecto de Constitución.

"Ciudadanos diputados:

"El primer párrafo del artículo 22 del Proyecto de Constitución contiene la misma prohibición consignada en igual precepto de la Ley constitucional de 1857; por tanto, no hay necesidad de hacer ningún comentario sobre este asunto.

"En el segundo párrafo del artículo, se explica que no debe considerarse como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los de una persona, que se haga para satisfacer la responsabilidad civil consiguiente a la comisión de un delito. Es indispensable para la existencia de una sociedad, que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la forman; de manera que cuando se alteran una de esas condiciones, lo primero que debe exigirse del culpable es que reponga las cosas a su estado primitivo, que cuando sea posible; es decir, debe ser obligado

a la restitución, la reparación y la indemnización. Si para conseguir estos fines es necesario privar al culpable de la mayor parte de todos sus bienes, no por eso la justicia debe detenerse en su tarea de restablecer el derecho violado.

"El artículo extiende la misma teoría en lo que se refiere al pago de impuestos o multas, lo cual motiva una impugnación que ha sido presentada a la Comisión. El autor de aquélla opina que habrá lugar, si se admite esa adición, a que las autoridades cometan verdaderas confiscaciones disfrazándolas con el carácter de impuestos o multas. Estimamos infundada la objeción. La multa excesiva queda prohibida por el mismo artículo que comentamos, en su primera parte, respecto a los impuestos..."

En la 31ª sesión ordinaria celebrada el cinco de enero de mil novecientos diecisiete, en que se sometió a discusión el dictamen de la comisión respecto del artículo 21 Constitucional, se suscitó un interesante debate que, aun cuando se ocupó de un artículo distinto del que proscribe la aplicación de "multas excesivas", resulta ilustrativo en el tema que se analiza.

El diputado Múgica, formuló la siguiente observación:

"... La libertad que el proyecto mismo deja a las autoridades para imponer el arresto o la pena pecuniaria, es, como ya lo expresamos nosotros, consecuencia de las garantías que la misma Constitución establece en otro lugar, para corregir los abusos que pueden dimanarse de los fundamentos de esa facultad, porque efectivamente, a un individuo por ejemplo de nuestra categoría, que ganase los quince pesos que ganamos diariamente, una multa de quinientos pesos sería gravosa, sería excesiva. La Constitución lo prevé en el artículo 22, y desde luego tendríamos derecho de que se nos protegiera contra actos de esa naturaleza, de cualquier autoridad administrativa. En cambio, para algún adinerado que delinquiese, no sería capaz una multa, no digamos de quinientos pesos, sino hasta de mil, para que esa pena produjera algún resultado: es indudable que tienen que ser correlativas a los individuos a quienes se aplican: hay en este respecto un proverbio que dice: "según la hurraca es la escopeta". Efectivamente, señores diputados, para un adinerado no sería absolutamente ninguna pena mil o dos mil pesos de multa, porque por el sólo gusto de satisfacer su amor propio no respetando un bando de policía, lo estaría haciendo todos los días, y sería muy curioso que una autoridad municipal no tuviese facultades para imponerle una multa mayor de quinientos

pesos, que, repito, para este individuo no sería una pena. (. . .) Limitar esas penas, las dos, la pecuniaria y la corporal, es precisamente perseguir un resultado distinto del que se pretende por la comisión y que indudablemente no será el que se persigue por esta honorable asamblea, porque si se limita la pena pecuniaria, entonces tendremos que las autoridades administrativas seguirán imponiendo la misma multa a ricos y pobres, a toda esa clase social que no está dividida más que en dos partes, la pobre y la rica, porque la clase media no es más que la pobre que ya tiene la característica de su ilustración y por eso no es verdaderamente pobre y tampoco es tan ignorante como la supone la clase adinerada. Bien; para la aplicación de este artículo, no hay más que estas dos clases sociales en México, y es preciso que las autoridades tengan la facultad administrativa para calificar una multa teniendo en consideración la categoría del que infringe la disposición, como dije antes; para un individuo pobre que infringe un bando de policía en la misma forma que lo infringe un adinerado, una multa de cincuenta pesos es excesiva, y para un rico no lo es, y se dará el gusto de seguir infringiéndolo, porque no se sentirá castigado por una pena mínima, que para un individuo de la categoría social de nosotros, para un pobre, si sería pena. Por esta razón, la comisión considera que la multa así tiene un punto de verdadera justicia de verdadera libertad (. . .) (aplausos)."

El propio Diputado Múgica expone más adelante:

"Hay un cuento que corre por allí, que es muy vulgar, de un adinerado que maltrató a un individuo, le dijo una mala razón en la calle y la policía lo llevó ante la autoridad administrativa, quien le dijo: "tiene usted cien pesos de multa por esta injuria". "Aquí están los cien pesos de multa respondió el adinerado, y cien pesos más porque le voy a repetir la injuria". Esto hará que en la práctica la gente que tiene posibilidad de pagar la multa, para burlar el reglamento de policía. Es indudable que este abuso se comete en esa forma y todos estamos convencidos de ello, de tal manera, que con una limitación de una multa, si por ejemplo tomamos los cincuenta pesos, el que sufre todo el rigor de esta multa, será siempre el desvalido, el pobre, el ignorante, y de ninguna manera el rico, que tendrá el placer de pagar esa multa por infringir el reglamento de policía. Si tomamos como límite la cantidad de quinientos pesos, entonces, señores, el mal será peor todavía, porque cualquier individuo, fuesen cuales fuesen sus posibilidades se le podría imponer por una autoridad el máximo de quinientos pesos de multa y no procedería el recurso de amparo

que en otro caso, en el caso como lo presenta la comisión, si procedería que indudablemente, para un individuo que gana un peso, una multa de quince, diez o cinco pesos, sería calificada como excesiva, porque la ley, en el sentido que lo propone la comisión, así lo aconseja, e inmediatamente la autoridad federal ampararía a aquel individuo contra atropellos o abusos de la autoridad administrativa. Yo creo, señores, que está suficientemente debatido el punto y que la comisión no incurrirá en las censuras de esta asamblea si presenta el dictamen otra vez en este mismo sentido en parte relativa."

El dictamen finalmente fue aprobado por mayoría de 158 votos contra tres, en la 40ª sesión ordinaria celebrada el trece de enero de mil novecientos diecisiete.

Indudablemente todos estos conceptos pesaron en el animo del Constituyente al aprobar el artículo 22 Constitucional. Así, es claro que al prohibirse la aplicación de multas excesivas, se persiguió establecer un sistema que tomara en consideración la capacidad económica del infractor.

No debe ser pretexto del legislador el hecho de que la multa fija, se plantee para que las autoridades administrativas no tengan el problema de razonar el monto de la multa impuesta, lo cual es a todas luces injustificado.

Sólo un punto queda por aclarar respecto al artículo 22 Constitucional, si bien contiene preferentemente sanciones penales, en materia de multas pueden referirse no solo a las penales, sino a las que impugnan otras normas no penales, como las administrativas en general.

En efecto, interpretando el artículo 22 Constitucional como una disposición que encara actos que pueden poner en predicamento la vida, la libertad personal y otros derechos fundamentales de las personas, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales otorga manejos procesales consecuentes a este punto de vista. Por ello, y para ejemplificar, el artículo 22 de la Ley de Amparo, en su fracción II, indica que el término de quince días para interponer la demanda de amparo no rige en tratándose, entre otros, de cualesquiera de los actos prohibidos en el artículo 22 Constitucional, que como se ha venido analizando incluye la multa excesiva. Así también el artículo 123 que otorga el beneficio de la suspensión de oficio, según su fracción I, cuando se trate de actos de los prohibidos por tal disposición constitucional.

Si se concluyere que tratándose de la imposición de multas excesivas, los agraviados

podrían interponer la demanda de amparo contra su aplicación en cualquier tiempo, obteniéndose además el derecho de lograr una suspensión de oficio, de plano y sin substanciación, ello sería verdad si la multa excesiva se derivara de una sentencia que impusiera una sanción penal de carácter pecuniario, como lo es la multa. Pero no lo es en tratándose de multas excesivas impuestas en sede no penal, como las multas administrativas impuestas por autoridades no penales, simplemente bajo un razonamiento lógico de mayoría de razón, y tanto sólo para fijar su naturaleza, su contenido y su conceptualización. Es entendible que tal análisis comparativo no puede llevar al extremo de otorgar tratamientos de substanciación especiales, sólo entendibles bajo la protección de los valores que protege la normatividad penal.

Respecto al concepto de multa excesiva la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

"MULTAS EXCESIVA. CONCEPTO DE.- De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda."

Amparo en revisión 2071/93. Grupo de Consultores Metropolitanos, S.A. de C.V. 24 de abril de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante González.

Amparo directo en revisión 1763/93. Club 202, S.A. de C.V. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

Amparo directo en revisión 866/94. Amado Ugarte Loyola. 22 de mayo de

1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Enrique Escobar Angeles.

Amparo directo en revisión 900/94. Jovita González Santana. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Salvador Castro Zavaleta.

Amparo en revisión 928/94. Comerkin, S.A. de C.V. 29 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Guitron. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Saldivar Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Guitron, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 9/1995 (9a) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9a. Epoca, Tomo II, julio de 1995. Tesis J/P. 9/95 Página 5.

MULTA EXCESIVA PREVISTA POR EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL. NO ES EXCLUSIVAMENTE PENAL. Es inexacto que la "multa excesiva", incluida como una de las prohibidas por el artículo 22 constitucional, debe entenderse limitada al ámbito penal y, por tanto, que sólo opere la prohibición cuando se aplica por la comisión de ilícitos penales. Por el contrario, la interpretación extensiva del precepto constitucional mencionado permite deducir que si prohíbe la "multa excesiva" como sanción dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas tratándose de ilícitos administrativos y fiscales, pues la multa no es una sanción que sólo pueda aplicarse en lo penal, sino que es común en otras ramas del derecho, por lo que para superar criterios de exclusividad penal contrarían la naturaleza de las sanciones, debe decretarse que las multas son prohibidas, bajo mandato constitucional cuando son excesivas, independientemente del campo normativo en que se produzcan.

Amparo en revisión 2071/93. Grupo de Consultores Metropolitanos, S.A. de C.V. 24 de abril de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante González.

Amparo directo en revisión 1763/93. Club 202, S.A. de C.V. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

Amparo directo en revisión 866/94. Amado Ugarte Loyola. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Enrique Escobar Angeles.

Amparo directo en revisión 900/94. Jovita González Santana. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Salvador Castro Zavaleta.

Amparo en revisión 928/94. Comerkin, S.A. de C.V. 29 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Guitron. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Saldivar Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Guitron, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortíz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 7/1995 (9a) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9a. Epoca, Tomo II, julio de 1995. Tesis J/P. 7/95 Página 18.

La circunstancia de que los criterios adoptados al respecto se hubiesen emitido en relación con la interpretación del artículo 76 fracción III, del Código Fiscal de la Federación, no impide que se apliquen por analogía a cualquier multa fija aplicada por cualquier autoridad administrativa. Pues lo relevante es que el establecimiento de una multa fija, ya sea en porcentaje, ya sea en "tantos", deja en estado de indefensión al gobernado.

LIBRO TERCERO.

REGIMEN SANCIONADOR DE LA COMPETENCIA ECONOMICA.

3.1 LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA Y LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS DE 1934.

3.1.1 ASPECTO TELEOLOGICO DE AMBAS LEYES.

Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios de 1934.

Ley Federal de Competencia Económica.

Un primer punto en el que debemos colocarnos con el objeto de llegar a las causas finales que engloban a la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios y de la vigente Ley Federal de Competencia Económica es ir al principio del cual emanan ambas: el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es en el segundo párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se pueden encontrar, los aspectos teleológicos o fines que tuvieron en mente los integrantes del Congreso Constituyente de 1917 al crear dicho precepto.

El precepto constitucional señala en su parte conducente lo siguiente:

Artículo 28. "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijen 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 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..."

El Constituyente de 1917 consideró importante para la vida económica de México, la prohibición absoluta de los monopolios, las prácticas monopólicas y las exenciones de impuestos, siendo categórico al preceptuar y ordenar que se encomienda a la Ley *castigar severamente* toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza en los precios.

O bien, *castigar severamente* todo acuerdo, procedimiento o combinación de los diferentes agentes económicos, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí, y en general todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas en perjuicio del público en general

Según el diccionario¹, *severo*, proviene del latín *severus*, que significa riguroso, sin indulgencia, con rigor. Como sinónimos de dicho adjetivo, encontramos que el mismo diccionario nos menciona: riguroso, intolerante, estricto, rígido, implacable, inexorable, inflexible, intransigente.

Es evidente que el legislador al utilizar dicho adjetivo, tenía perfectamente claro que todas aquellas conductas que se encuadraran en las hipótesis normativas tendientes al monopolio o a las prácticas monopólicas, debían ser castigadas rigurosamente, sin indulgencia, precisamente con el fin de inhibir su intento o realización.

Por otra lado, al referirse a las autoridades encargadas de verificar el cumplimiento a dichas premisas, el Constituyente señala categóricamente que dichas conductas deberán *perseguirse con toda eficacia*.

Es decir, no fue suficiente para el Constituyente de 1917 señalar que dichas conductas debieran ser castigadas severamente, sino además, obligar a las autoridades a perseguir con toda eficacia a los responsable de dichas conductas.

Es clara la preocupación del Constituyente por la regulación y seguimiento de las conductas monopólicas con el objetivo de lograr una libre concurrencia en beneficio de la colectividad y las clases sociales, instruyendo clara y categóricamente al legislador

¹requeño Larousse ilustrado 1993, 17 edición, Ediciones Larousse, S.A. de C.V. pág. 941.

ordinario a que sea mediante una legislación que contemple verdaderas sanciones que castiguen severamente a los responsables y con una autoridad eficaz que persiga y prevenga dichas conductas.

Como veremos más adelante, considero que el legislador ordinario (ejecutivo federal en el caso de las tres leyes reglamentarias que precedieron a la Ley Federal de Competencia Económica) siempre fue omiso en ver la importancia y trascendencia de lo dispuesto por el artículo 28 Constitucional, pues en la práctica, el gobierno simplemente creó un mero aparato de control de precios, sin ir a las causas últimas de las situaciones que lo provocaban.

El maestro Ruperto Patiño Manfer² menciona que es de mencionarse el énfasis contenido en el mandato constitucional de la primera parte del segundo párrafo del Artículo 28 Constitucional, cuando el Constituyente se refiere a que se castigue "*severamente*" y se "*persiga con eficacia*".

Señala el maestro: "...en ninguna otra parte de la Constitución de 1917 se utiliza el término "*severamente*" que sin duda no tiene otro objetivo que llamar la atención del legislador ordinario en el sentido de que las conductas descritas en el propio segundo párrafo del artículo 28 constitucional fueron consideradas por el Constituyente como graves y requieren para su erradicación o corrección disposiciones legales que las enfrenten con rigorismo y sin indulgencia (atendiendo a la definición literal del término)".

Eso es precisamente lo que considero, adolecen las tres primeras leyes que reglamentaron al precepto constitucional, no consideraban que se trataba de conductas graves y que requieren disposiciones legales que verdaderamente las ataquen severamente.

Continúa el maestro señalando "...En ningún otro caso el Constituyente se muestra tan preocupado en orientar al legislador ordinario acerca de la *magnitud que debe darle a la ley punitiva*. Esta actitud nos demuestra sin duda la importancia que para el Constituyente tuvo, en su momento, disponer lo necesario para evitar las conductas descritas..."

²Patiño Manfer, Ruperto. "Comentario al artículo 28 Constitucional" en Los derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo V. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Ed. Porrúa. México. 1994 pp. 14 y 15.

Para nuestro estudio, este aspecto referido por el maestro es muy importante porque, considero que es precisamente atendiendo a ese interés del constituyente que el legislador de la Ley Federal de Competencia Económica contempló la forma no sólo en que se debía vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en dicho precepto constitucional, sino la manera en que se debían sancionar aquellas conductas prohibidas.

No soslayemos que las distintas leyes que han reglamentado directamente dicho precepto constitucional, se pueden calificar siguiendo al doctor Mario de la Cueva y más recientemente al doctor Jorge Carpizo, como leyes constitucionales, diferentes a las leyes federales ordinarias. Es decir estamos frente a un precepto que, conforme a lo expresado por los insignes constitucionalistas mencionados, "es la constitución misma que se amplía, que se ramifica, que crece".³

Como veremos más adelante se trata de multas excesivas, que de ninguna manera pueden ser consideradas como las prohibidas por el mismo Constituyente en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que por el contrario, se trata de un régimen sancionador de excepción al precepto citado.

Además, más adelante veremos que los preceptos que señalan dichas multas se encuentran apegados a los criterios que los tribunales federales así como la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación han asentado en jurisprudencia, respecto de lo que se debe entender por multa excesiva.

Por lo que será muy interesante conocer las ideas y argumentos expresado por los distintos legisladores ordinarios (leyes reglamentarias del artículo 28 Constitucional) en sus respectivas exposiciones de motivos contenidas en las iniciativas correspondientes, ya que en ellas se expresan los fines que motivaron y movieron a cada legislador, en su momento. Cómo interpretaron esos fines últimos perseguidos por el constituyente de 1917 y de que manera fueron plasmados en dichas leyes en concordancia con el artículo 28 Constitucional.

³Carpizo, Jorge, Estudios Constitucionales, México, Universidad Nacional Autónoma de México, la Gran Enciclopedia Mexicana, 1964, p. 28 citado por Patiño Manfer, Ruperto, op. cit.

3.1.1.1 EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS DE 1934.

En el caso de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios de 1934 no puede hablarse técnicamente de una iniciativa por tratarse de una legislación expedida por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo Federal por parte del Congreso de la Unión, que consecuentemente no pasó por el proceso legislativo ordinario.

En la exposición de motivos del ejecutivo federal se menciona⁴:

"...La orientación general de la nueva ley aparece francamente inspirada en la tendencia a evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redundan en perjuicio del público, siguiendo así el concepto más genérico que puede encontrarse en el artículo 28 de la Constitución, pues si bien es cierto que este texto en sus orígenes históricos es de raigambre liberal, ya en 1917, al introducirse las modificaciones que en él figuran, o sea todos los preceptos del segundo párrafo de dicho artículo, predominó el criterio de protección de los intereses sociales, preferentemente a los intereses particulares. Es verdad que el Constituyente de 1917 proscribió los actos o procedimientos que eviten o tiendan a evitar la concurrencia en la producción, industria, comercio o en la prestación de servicios al público, pero tal disposición no fue establecida con objeto de garantizar la ilimitada libertad de comercio, sino que en tanto que el ataque a la libre concurrencia pudiera considerarse perjudicial para el público o para alguna clase social. Esta interpretación se comprobará si se observan con atención los términos en que el artículo constitucional aparece redactado, pues todos los actos que menciona en su segundo párrafo tienen un carácter enunciativo y no limitativo, quedando establecido como criterio genérico como elemento que se supone presente en cada una de esas situaciones prohibidas, el concepto de perjuicio social, en que se basa el constituyente...

Parece, por otra parte, que esta interpretación del artículo 28 Constitucional resulta lo más acorde con el espíritu que dominó en el Congreso Constituyente de

⁴Diario Oficial, 31 de agosto de 1934.

Querétaro, donde a la vez se aprobaron los artículos 27 y 123, que sustentan tesis que no tienen precisamente liberal...

Fijando así el espíritu y finalidad social que persigue el texto que se reglamenta, la caracterización de los monopolios, de los privilegios, de las prohibiciones a título de protección a la industria, de la exención de impuestos y de los demás actos que deben prevenirse y reprimirse en los términos del precepto Constitucional, necesariamente tenía que hacerse sobre la base de evitar perjuicios al público en general o a grupos importantes de la colectividad."

Como se puede observar, la iniciativa del ejecutivo es constante al hablar de evitar y suprimir aquellas situaciones económicas que redundan en perjuicio del público en general; es constante en buscar la protección a los intereses sociales y de permitir una libertad de concurrencia siempre y cuando no sea perjudicial para el público o para alguna clase social.

De lo anterior se puede concluir que la finalidad de la ley es evitar el perjuicio al interés social, es decir el legislador de 1934, se ve influenciado netamente por el pensamiento social, instaurado a partir de la Revolución de 1910 y cuya principal consecuencia es la misma Constitución de 1917. Es decir, existe concordancia con el objetivo netamente social del constituyente al hacer énfasis en la protección del interés social y en evitar perjuicios al interés general.

3.1.1.2 EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

Por lo que se refiere a la vigente *Ley Federal de Competencia Económica* que sustituyó a la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934, considero importante mencionar lo siguiente:

Al cumplir con la obligación que le impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵ y la Ley de Planeación de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo, dentro de los primeros seis meses de su administración, y enviarlo al H. Congreso de la Unión para que éste proceda a su examen y revisión, el Ejecutivo Federal al presentar el Plan Nacional de Desarrollo correspondiente a 1989-1994, señaló en el capítulo denominado:

"Adecuación del marco regulador de la actividad económica", dentro del marco del denominado *"Acuerdo Nacional para la Recuperación Económica con estabilidad de Precios"*⁶, lo siguiente:

Artículo 26 Constitucional. "El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

la ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la Ley."

⁵ Poder Ejecutivo Federal, "Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994. Secretaría de Programación y Presupuesto, Primera Edición: mayo de 1989.

"...La mayor parte de las regulaciones de la actividad económica fue creada hace ya mucho tiempo. Existen regulaciones que tienen hasta más de cien años en vigencia y, naturalmente, no responden a las condiciones ni a los retos actuales, especialmente en el marco de una economía abierta a la competencia externa. La regulación excesiva impone costos elevados, limita la competencia impulsando los precios a la alza, discrimina entre diversos agentes productivos, desalienta la productividad y propicia una asignación ineficiente de los recursos. El exceso de regulación, afecta principalmente a la pequeña y mediana industria y, en general, perjudica a quienes disponen de menores recursos. Asimismo, al constituirse en una barrera a las entradas de nuevos participantes en los mercados, la regulación excesiva propicia ganancias oligopólicas para unos cuantos, a costa del bienestar de los demás.

Se eliminará la aplicación discrecional e injustificada de las normas que regulan la actividad económica. Se promoverán reglas claras y estables que permitan a las empresas planear para el mediano y largo plazos, realizar transacciones confiables a un costo moderado y contar con la capacidad de exigir el cumplimiento de contratos de una manera barata y expedita. Para este fin los lineamientos de estrategia serán los siguientes:

... -Se terminará con las prácticas monopólicas y oligopólicas de algunos proveedores y clientes, que inhiben la competencia y generan ganancias extraordinarias, en detrimento de los pequeños y medianos industriales y de los consumidores."

La planeación del ejecutivo tomó en cuenta que las regulaciones en materia económica en nuestro país, datan de mucho tiempo atrás, es decir, la actualidad en la que rigieron era otra, por lo que consideró que en su momento no respondían a las expectativas de la etapa actual.

Considera que existe una excesiva regulación que se traduce en altos costos de producción en todos sus ámbitos que limitan la competencia y desalientan la misma producción; que inhibe la entrada al mercado de nuevos, pequeños y medianos productores que logren disminuir las grandes ganancias de unos cuantos, ante la nula competencia.

Propone eliminar el actuar discrecional de la autoridad, promoviendo reglas claras que permitan verdadera planeación por parte de inversionistas y productores nacionales o extranjeros a mediano y largo plazo; buscar que las transacciones comerciales puedan realmente hacerse efectivas, exigiendo su cumplimiento de una manera rápida y

económica.

Señala que se deberá terminar con las prácticas monopólicas y oligopólicas de los diferentes factores de la producción, pues se inhibe la competencia en perjuicio de los pequeños y medianos industriales y principalmente del público consumidor.

De lo anterior, pueden entenderse algunos de los porqué de la necesidad de una nueva legislación antimonopólica.

Por otro lado, el Ejecutivo Federal en su iniciativa sometida al Congreso de la Unión, expresa en su exposición de motivos:⁷

"...Propiciar la competencia y la libre concurrencia es complemento natural y necesario de los cambios de orientación efectuados en la política económica... con la intención de ampliar los espacios para la actuación de los particulares en el ámbito económico, y a fin de adecuar a las necesidades actuales la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, libre concurrencia y competencia..."

Los cambios han alterado de una manera fundamental la aplicación de las leyes en materia de organización de la industria y del comercio. La apertura comercial al exterior y la competencia en la industria y el comercio exterior, ésta última resultado en parte de la revisión del marco regulatorio y en la desincorporación de empresas estatales no estratégicas, han aumentado el papel de los mercados en la asignación de recursos y reducen la importancia de los instrumentos de política basados en los controles directos a los precios y a la producción..."

La idea que subyace en la iniciativa que someto a su consideración, reconoce que el funcionamiento de los mercados por sí mismos no siempre produce los mejores resultados, así como es necesario desarrollar instrumentos de rectoría de la actividad económica más precisos, que permitan resolver los problemas en su origen, y que eviten el acaparamiento, el desabasto y otras distorsiones que generalmente se derivan de los controles directos. Por eso es de gran importancia ampliar la gama de instrumentos con los cuales el Estado puede incidir en el

⁷Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica.

funcionamiento de los mercados, mediante acciones que directamente reduzcan los costos, que eviten el abuso del poder monopólico, que eliminen barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, que prevengan las concentraciones monopólicas, que den mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico y que reduzcan la incertidumbre derivada de la actuación discrecional de la autoridad...

Los objetivos centrales de la iniciativa que someto a la consideración de ese H. Congreso, radican en promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas. La iniciativa, de aprobarse, protegería el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas. Es precisamente el proceso constante y permanente en el que las empresas compiten entre sí lo que trae como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, mayores servicios para los consumidores y menores precios. En suma una mayor eficiencia."

A diferencia del legislador de la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios de 1934, que hace énfasis en la protección del interés social y en evitar perjuicios al interés general, aquí encontramos que el Ejecutivo, se preocupa más por el correcto funcionamiento de los mercados, promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas. Pareciera que se olvida del fin social del precepto constitucional reglamentado e insiste en que el funcionamiento de los mercados por si mismos no siempre redundan en el beneficio del consumidor, sino que deben ser regulados mediante acciones que eviten el abuso del poder monopólico, prevengan las concentraciones, den mayor seguridad jurídica y reduzcan la incertidumbre ante el actuar discrecional de la autoridad, protegiendo el proceso competitivo y la libre concurrencia, trayendo como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, mayores servicios para el público consumidor y por supuesto menores precios, beneficiando al final a las clases sociales con menos recursos.

Es así que la Ley Federal de Competencia Económica pugna más por el correcto funcionamiento de los mercados, por promover la eficiencia económica para evitar las prácticas monopólicas, que finalmente redundarán en un beneficio al consumidor final como usted o yo, con independencia de la clase social en que nos encontremos, que por la protección del interés social.

3.1.1.3 OBJETO DE AMBAS LEYES.

3.1.1.3.1 OBJETO DE LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL DE 1934.

Aún cuando no existe un precepto en particular en el que dicha ley prevea sobre su objetivo, de su exposición de motivos así como de su contenido podemos concluir que la tendencia de la ley era *"evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redundan en perjuicio ... La caracterización de los monopolios, de los privilegios, de las prohibiciones a título de protección a la industria, de la exención de impuestos y de los demás actos que debían reprimirse en los términos del precepto constitucional necesariamente tenía que hacerse sobre la base de evitar perjuicios al público en general o a grupos importantes de la colectividad."*⁸

Respecto a su finalidad, en la exposición de motivos de la ley se señala que la definición de monopolios "...supone la supresión de la libre concurrencia, (que) caracteriza las situaciones monopolísticas (sic) como contrarias a los intereses sociales..."⁹

La ley prevé la ingerencia del estado en la economía, "a fin de dirigirla mediante normas adecuadas e impedir que el libre juego de los intereses particulares lesione los más altos de la sociedad".¹⁰

Así tenemos que su finalidad fue primero, crear un ordenamiento adecuado para resolver los complejos problemas del proceso económico; segundo, evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redundaran en perjuicio del interés social; predominando siempre el criterio de protección del interés social sobre el interés particular.

⁸-Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934", Apéndice número 5.

⁹ ibidem.

¹⁰ ibidem.

Considero importante traer a colación el entorno y ciertas características que rodearon a la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios y que por supuesto constituyen los antecedentes de la nueva Ley Federal de Competencia Económica.

La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional facultaba al ejecutivo federal para imponer precios máximos o restringir la producción en los bienes necesarios; a limitar la entrada de alguna industria; no consideraba monopolio a las empresas de servicios públicos concesionados o con participación estatal, aún cuando no operaran en áreas prioritarias.

Por otro lado, la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica¹¹ permitía el control de precios a través de su fijación en una gran variedad de bienes (alimenticios de consumo generalizado, vestido, materias primas, artículos producidos por ramas importantes, así como los servicios que afectarían la producción, distribución y comercialización de las mercancías anteriores). Además, le facultaba para establecer formas de distribución o la importación de las mercancías y el racionamiento cuando a su juicio la oferta fuera insuficiente.

Durante su vigencia el estado invirtió en empresas dedicadas al desarrollo de infraestructura, pues el riesgo y los montos a invertir eran elevados. Las paraestatales le aseguraban el abastecimiento de productos o servicios considerados indispensables para cualquier país en vías de industrialización.¹²

Se crean diversos incentivos fiscales a la industria, como la Ley de Industrias Nuevas y Necesarias, que *exoneraba* del pago de impuestos federales a las empresas que no superaban cierto umbral de capital. Ordenamiento derogado por la Ley de Industrias de Transformación¹³, que exentaba de impuestos a la importación y exportación, a las

¹¹Dicha ley fue abrogada en términos del artículo tercero transitorio de la Ley Federal de Competencia Económica.

¹²Rogozinski, Jacques, La privatización de empresas paraestatales, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 30, citado por Aguilar Álvarez de Alba, Javier en "Características Esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica" en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios Económicos, núm. 24, 1994 pp. 11 y 12.

¹³Esta ley se abrogó en términos del artículo tercero transitorio de la Ley Federal de Competencia Económica.

industrias que reunían ciertas características en cuanto a monto de capital, proporción de mano de obra y otras.

La competencia extranjera es reducida a consecuencia de excesivo proteccionismo,¹⁴ teniendo por efecto el incremento de las ganancias de las empresas protegidas. Por cuatro décadas, el empresario gozó del proteccionismo gubernamental y a la ausencia de competencia, dando como resultado que "la industria nacional, al tener asegurado el mercado doméstico, tuvo pocos incentivos para competir internacionalmente y prefirió proveer al mercado nacional con productos de baja calidad y alto precio.

A fin de contener los grandes monopolios derivados de la ausencia de competencia, la política comercial e industrial descansó en el control directo de precios o bien con la participación directa del estado en las actividades productivas."¹⁵

En los años setenta la sustitución de importaciones estuvo orientada hacia la producción de bienes de consumo no durable, fue necesario importar bienes de capital y materias primas para la industria manufacturera, generando grandes desequilibrios en la balanza comercial del país. Dichos desequilibrios no se podían financiar mediante inversión extranjera debido, a las restricciones legales y la falta de seguridad jurídica para el capital externo. El único medio al alcance fue el endeudamiento externo y el incremento creciente de las exportaciones de petróleo. La economía mexicana empezó a depender cada vez más de la producción petrolera, pudiendo mantener durante un corto período un crecimiento importante (1977-1979). Sin embargo, la caída en los precios internacionales del petróleo, así como el incremento en las tasas de interés sobre la deuda, desencadenaron una severa crisis en los inicios de la década de los ochenta, cuyas características más importantes fueron la devaluación del peso e inflación galopante.

La expansión del estado en el sector paraestatal fue enorme. Participa en la producción de un alto número de bienes y servicios a consecuencia de la creación de

¹⁴Ley de Fomento de Industrias de Transformación de 1946 y la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias de 1954. En la primera se aplicaba un período de exención de impuestos hasta por diez años, previendo incluso la posibilidad de obtener una prórroga en la exención, mientras que en la segunda se otorgaban franquicias fiscales a empresas, que si bien no tenían montos de capital bajos, se consideraba garantizarían la sustitución de importaciones de bienes de consumo y lagunas materias primas industriales. Otros estímulos fiscales a la industria fueron proporcionados durante los años setenta por el Decreto de Descentralización de Industrias.

¹⁵Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica, Presidencia de la República, p. II.

empresas y por la absorción de compañías privadas con problemas financieros y de eficiencia. El estado rescataba compañías al borde de la quiebra con el fin de evitar que su desaparición provocara desempleo y ajustes en la planta productiva.¹⁶

En el último decenio México ha experimentado un cambio radical en la estrategia del desarrollo económico, orientándose la política económica en el fortalecimiento de los mecanismos de mercado como asignadores de recursos.

El maestro Aguilar Álvarez de Alba en su obra "Características Esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica"¹⁷ señala como los principales cambios emprendidos por el gobierno mexicano los siguientes y que constituyen las causas que nos llevan a la creación de una nueva ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional:

a) Desregulación Económica. Eliminación de reglamentaciones federales excesivas en el mercado de bienes y financieros; desregulación del transporte público de carga y reducción de obstáculos a la entrada de inversión extranjera; derogación de leyes que regulaban la actividad agropecuaria.

Derogación o abrogación de leyes que regulaban la intervención del estado en la economía, como: Ley de industrias de transformación; Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios; Ley de Asociaciones de Productores para Distribución y Venta de sus Productos; Ley Federal de Pesca.

b) Apertura comercial. Con la eliminación de aranceles y cuotas a las importaciones, no sólo como parte de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México ha descartado el proteccionismo que caracterizó a su economía por cerca de 40 años.

c) Privatización. En los últimos doce años, el gobierno ha vendido gran parte de las empresas que poseía y sólo ha conservado la propiedad de las que conforme a la Constitución se consideran áreas estratégicas o de participación estatal exclusiva.

¹⁶Rogozinski, Jacques, op. cit. supra nota 12, p.31.

¹⁷Aguilar, Álvarez de Alba, Javier. "Características Esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica" en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994. 1ra. edición.

A finales del sexenio anterior se desarrolló un profundo proceso de desincorporación de empresas paraestatales, cuyos objetivos más importantes fueron:

- Fortalecer las finanzas públicas.
- Canalizar adecuadamente los escasos recursos del sector público en las áreas estratégicas y prioritarias.
- Eliminar gastos y subsidios no justificables ni desde el punto de vista social ni del económico.
- Promover la productividad de la economía, transfiriendo parte de esta tarea al sector privado.
- Fomento a las exportaciones, despretolizar la economía.
- Mejorar la eficiencia del sector público, disminuyendo el tamaño de su estructura.

d) Subsidios y controles de precios. Se ha disminuido el número de mercancías sujetas a control oficial y se han suprimido gran número de subsidios directos que distorcionaban el marco competitivo.

A los anteriores, yo agregaría que la apertura económica mundial y la creación de grandes bloques económicos, encierra una enorme gama de compromisos que los países tienen que asumir al ser parte de estos bloques.

Otro aspecto muy importante en el ámbito económico, político y social es la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá. En nuestro país es de explorado derecho que los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución, con base en el artículo 133. Al respecto, el capítulo XV del Tratado, relativo a la regulación de la "Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado", en su numeral 1501, establece la obligación de cada una de las partes de adoptar o mantener medidas que prohiban prácticas de negocios contrarias a la competencia. La Ley Federal de Competencia Económica constituye, sin duda alguna, una de estas medidas tomadas por nuestro país para nuestro país, una vez que se firmó el citado Tratado.

Hay que señalar que el artículo 1502 del Tratado señala que ninguna de sus disposiciones "se interpretará para impedir a las partes designar un monopolio".

Es así que el "...propiciar la competencia y la libre concurrencia es el complemento natural y necesario de los cambios de orientación efectuados en la política económica"¹⁸, siendo necesario establecer un ordenamiento legal que la protegiera y fortaleciera los mecanismos competitivos de los mercados.

3.1.1.3.2 OBJETO DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

En la iniciativa de Ley, el Ejecutivo Federal señala:

"Los objetivos centrales... radican en promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas. La iniciativa, de aprobarse, protegería el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas..."

La misma Ley Federal de Competencia Económica en su artículo 2º hace referencia a su objeto:

Artículo 2º.- "Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios..."

"De acuerdo al artículo 2o. de la Ley Federal de Competencia Económica, su objeto es proteger el "proceso de competencia y libre concurrencia" que, dentro del contexto del artículo 28 constitucional lleva a la protección indirecta de los intereses de la sociedad. Dicho en otras palabras, el bien jurídicamente protegido es el proceso de la competencia y el de la libre concurrencia y al protegerlo, la ley esta protegiendo que el proceso económico se desarrolle de tal manera que promueva los intereses de la sociedad...."¹⁹

¹⁸Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica, Presidencia de la República, p. II.

¹⁹Pereznieto Castro, Leonel, "Un nuevo instrumento para una nueva economía" en Estudios en tomo a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones, México, 1994 p. 130.

La ley no tiene como fin maximizar el bienestar del consumidor, aunque este sea uno de sus efectos, ya que al reducir el poder monopólico de las empresas se mejora la calidad del abasto de productos, a la vez se reduce su precio, teniendo un impacto redistributivo positivo, pudiendo considerarse como un efecto de la ley, más no como una meta.

Su propósito no es proteger a los competidores en particular, sino al proceso competitivo y la eficiencia, considerando que precisamente en dicho proceso constante y permanente es 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

La Ley²⁰ no está diseñada para ayudar a la empresa A o a la empresa B en particular; es una ley que intenta sentar las condiciones para que la competencia lleve a una asignación de recursos eficiente para el país.

La ley no tiene fines distributivos, porque hay otros instrumentos a disposición del Estado para perseguir esos objetivos de forma más eficaz como la política de gasto social, la política educativa, los programas de alimentos, y otros.

La ley no se preocupa por el tamaño de las empresas, sino por evaluar el impacto del tamaño de las empresas mexicanas sobre la competencia, es necesario considerar el entorno mundial o al menos el del mercado de América del Norte en donde se da dicha competencia. Lo interesante no es el tamaño, sino la conducta de los agentes económicos dentro del mercado, el entorno en que éstas compiten. De ahí que la ley se preocupe en forma substancial por las prácticas (o conducta), y no por el número.

²⁰Levy, Santiago. Notas sobre la nueva Ley Federal de Competencia Económica en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª Ed. México, 1994, pp. 65, 66 y 67.

3.2 SANCIONES REGULADAS EN LAS DIFERENTES LEYES QUE HAN REGLAMENTADO AL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS ANTES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

En este apartado deseo exponer las diferentes sanciones que han contemplado las diversas leyes que han reglamentado al artículo 28 constitucional.

Resultará muy interesante para nuestro estudio trazar brevemente las distintas interpretaciones que cada legislador hiciera respecto al énfasis contenido en el mandato constitucional de la primera parte del segundo párrafo del Artículo 28 Constitucional, cuando el Constituyente se refiere a castigar "*severamente*" y se "*perseguir con eficacia*". De que forma llamó la atención del legislador ordinario el hecho de que las conductas descritas en el propio segundo párrafo del artículo 28 constitucional fueran consideradas por el Constituyente como graves y requieran para su erradicación o corrección disposiciones legales que las enfrentaran con rigorismo y sin indulgencia.

Cabe señalar, que además de las diferencias en cuanto a la interpretación del precepto constitucional que las leyes a tratar reglamentan, las mismas son resultado de un proceso de creación diferente, ya que las tres leyes que precedieron a la Ley Federal de Competencia Económica fueron expedidas por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias que le conferían diversos decretos expedidos por el Congreso de la Unión, mientras que la vigente ley fue sometida para su discusión y aprobación al H. Congreso de la Unión.

3.2.1 SANCIONES DE LA "LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL" DE 1926.

Por lo que hace a las sanciones contempladas en la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional de 3 de mayo de 1926²¹, en su capítulo VII, denominado: Disposiciones Penales, conformado por los artículos 20 al 36, se establecía lo siguiente:

En primer lugar, la ley otorga competencia a los Tribunales Federales para conocer y aplicar las penas establecidas para los delitos a que se refería la ley. Señalando además, la obligatoriedad de las reglas generales del Código Penal del Distrito Federal, respecto a sus grados, acumulación, aplicación de penas y responsabilidad criminal y civil.

Señala que los jueces locales están obligados a practicar las primeras diligencias para la averiguación y castigo de las infracciones de la ley. Aquí considero se encuentra una de las razones por las cuales esta ley y la siguiente resultaron inaplicables, pues se pretendía que los jueces locales del poder judicial se avocasen a investigar la posible comisión de los delitos en dicha materia.

Prevé castigar al responsable de 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 con una pena de tres años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos, cuando se trate de la concentración o acaparamiento de maíz, frijol, trigo, papa, lenteja, haba, arvejón, sal, harina, manteca, carbón vegetal, azúcar y piloncillo, panela o panocha.

Castigaba con pena de tres años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos a todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; a todo acuerdo que se haga de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio para evitar la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; 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 alguna clase social, en todos los casos si se trata de maíz, frijol, trigo, papa, lenteja, haba, arvejón, sal, harina, manteca,

²¹Publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 1926.

carbón vegetal, azúcar y piloncillo, panela o panocha.

Con dos años de prisión y multa de trescientos a dos mil pesos, si se trataba de arroz, café, garbanzo, cacao, algodón en greña y en pluma, jabón, tejidos de algodón de consumo popular, y calzado.

Con un año de prisión y multa de doscientos a mil pesos si se trataba de carne, pescado, leche, legumbres frescas, nixtamal, pan, materiales de construcción: piedra volcánica, canteras, chilucas, tepetate, tezontle, grava, maderas sin labrar, cal, yeso, cemento, ladrillo y sus similares, tejas y maderas labradas.

Con arresto mayor y multa de cien a quinientos pesos si se trata de productos no especificados en las anteriores categorías.

Llama la atención que la ley preveía que una vez decretada la formal prisión del responsable, el Juez debía ordenar la venta de los artículos acaparados, en almoneda pública, previo avalúo de corredor o de un comerciante honorario, dándole a la convocatoria la mayor publicidad posible para que asistieran el mayor número de postores.

Con el importe obtenido de la subasta se cubrirían los gastos causados por el remate y el monto que cubriera el máximo de la multa que pudiese aplicarse a todos los responsables, aun cuando algunos de ellos no fuesen dueños de los artículos, debería ser depositado en una institución bancaria de reconocida solvencia. Pudiendo entregarse el remanente a los dueños.

También, prevé una multa de cien a dos mil pesos, y en su caso, la clausura a los infractores de los artículos 4º al 8º (que hacen referencia al productor agrícola e industrial), que preveían la prohibición de elaborar alcohol con semillas comestibles; de adquirir o explotar molinos de harina o de nixtamal a personas o sociedades que se dedicaran a la explotación de luz, fuerza y calefacción eléctricas; de tener en propiedad, administrar ni explotar molinos de harina o de nixtamal en varias partes de la República, ni un número mayor a seis en un sólo lugar, si se trata de ciudades y poblaciones con más de cincuenta mil habitantes, ni más de dos en poblaciones menores; de adquirir, administrar o explotar molinos de harina, ni por si ni por interpósita persona, el ramo de panaderías ni el de elaboración de fermentos para levadura a las personas o sociedades que se dediquen a la producción de trigo, aún cuando si permite que lo sean de productos diferentes; permite que las sociedades anónimas puedan adquirir, explotar o administrar

molinos de trigo o de nixtamal siempre y cuando sus acciones sean nominativas y el número de sus socios no sea menor de diez.

Contempla una multa de cien a dos mil pesos y la pérdida a favor del fisco del alcohol fabricado en contravención a lo dispuesto por el artículo 9º (Prohibición de elaborar alcohol con semillas comestibles).

Con multa de cien a cinco mil pesos a aquellas instituciones de crédito y sociedades anónimas en general que intervengan como comisionistas o se dediquen a la compraventa de maíz, frijol, trigo, papa, lenteja, haba, arvejón, sal, harina, manteca, carbón vegetal, azúcar y piloncillo, panela o panocha, salvo las instituciones amparadas por la Ley de Crédito Agrícola que cuenten con permiso de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo.

Con multa de quinientos a tres mil pesos, y se procederá inmediatamente a la venta de los productos pignorados a aquellas personas o instituciones de crédito que hagan préstamos con garantía prendaria de los siguientes productos: maíz, frijol, trigo, papa, lenteja, haba, arvejón, sal, harina, manteca, carbón vegetal, azúcar y piloncillo, panela o panocha.

Con multa de quinientos a dos mil pesos a aquella persona o institución de crédito que se vean en el caso de recibir maíz, frijol, trigo, papa, lenteja, haba, arvejón, sal, harina, manteca, carbón vegetal, azúcar y piloncillo, panela o panocha, en pago de créditos o por cualquier otro concepto y no los venden dentro del plazo de sesenta días a que se refiere el artículo 12 de la Ley. Pudiendo subastarse en caso de que no sean vendidos en los primeros quince días.

Con multa de cincuenta a trescientos pesos, y en caso de reincidencia, con multa por el doble de la cantidad que se hubiese impuesto la primera vez y, además con la suspensión del oficio, por un plazo que no excederá de seis meses a los notarios públicos y corredores que obligados a proporcionar a la autoridad, cuando ésta lo solicite, copias de escrituras, contratos y demás instrumentos públicos relacionados con las prevenciones contenidas en la ley y que hayan sido extendidos con intervención suya.

Por último, concede acción popular para denunciar ante las autoridades competentes, las violaciones a la ley.

3.2.2 SANCIONES DE LA "LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL, RELATIVO A MONOPOLIOS" DE 1931²².

Contrario a la anterior Ley, ésta ya contempla un órgano de vigilancia de la ley, al mencionar que el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, cuidará del exacto cumplimiento del artículo 28 Constitucional, de la presente Ley Orgánica y de sus reglamentos, pudiendo ordenar, cuando lo estime conveniente, que se practiquen inspecciones a los productores y comerciantes.

También prevé que las tarifas arancelarias así como las de transportes marítimos y terrestres relativas a los artículos de consumo necesario sean autorizadas previa consulta a la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo.

Faculta a la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo para crear y reglamentar el funcionamiento de organismos consultivos y ejecutivos, integrados por elementos oficiales y particulares.

También, incluye como obligación de todo individuo o sociedad dedicada al comercio o a la producción de artículos de consumo necesario; el rendir manifestación mensual de sus existencias.

En el capítulo V, denominado "Disposiciones penales" (artículos 28 al 40), contempla las siguientes sanciones:

En primer lugar, en el artículo 28 señala que el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales será supletorio de las disposiciones de la ley, en lo referente a delitos, y a los preceptos relativos los considera obligatorios en toda la República.

1.- Considera delito y será castigado con prisión de cuatro meses a un año y multa de quinientos a diez mil pesos, a quién incurra en lo siguiente:

²²Decretada por el Presidente Pascual Ortiz Rubio en uso de facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo Federal por el H. Congreso de la Unión en Decreto de 31 de diciembre de 1930, publicada en el Diario Oficial el 24 de agosto de 1931.

a) Toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, que tenga por objeto obtener el alza indebida de sus precios. Considera que hay concentración o acaparamiento de un artículo, cuando más de la mitad de sus existencias no baste a cubrir las necesidades normales del consumo en el mercado de que se trate.

b) Todo acto o procedimiento que evite la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios, siempre que con ello se causen perjuicios al público en general o a una clase social.

2.- Considera delito y los castiga con prisión de tres a seis meses y multa de trescientos a seis mil pesos a quien cometa las siguientes violaciones:

a) Por considerar que se encamina al monopolio, todo acuerdo o combinación de cualquiera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio al público, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados.

b) Por considerar que se encamina al monopolio, la venta de artículos o las prestación de servicios al público a menos del costo de producción, calculado por unidad en cada empresa, cuando se haga en forma regular o permanente y no se trate de la introducción en el mercado de un producto o servicio nuevo.

c) Por considerar que se encamina al monopolio, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida, en favor de una o varias personas determinadas, con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

d) Elaborar alcohol con toda clase de cereales, harinas, forrajes y cualquiera otra especie de productos de consumo necesario.

3.- En su artículo 31 considera delitos y los sanciona con prisión de uno a cuatro meses y multa de cien a tres mil pesos, a quien cometa las siguientes conductas prohibidas:

a) La colocación de cajas, envases o envolturas de mercancía puesta a la venta, de vales, cupones, sellos, contraseñas, u otros objetos similares que den derecho a cualquier cantidad de dinero o efectos, salvo que se repartan por igual en todas las unidades y siempre que el precio resultante por unidad no sea menor que el de costo;

b) El establecimiento en las distintas zonas o regiones del país, de precios distintos para productos similares, cuando esas diferencias no estén justificadas por los costos propios de producción o de transporte, o por otras circunstancias inherentes al mercado;

c) Todo acto o procedimiento que con perjuicio del público en general o de alguna clase social tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público.

Por lo que hace a los dos incisos anteriores, el Juez podía imponer, además, a los responsables, la suspensión en el ejercicio de la industria o comercio a que estén dedicados; la clausura temporal o definitiva de la negociación, o la disolución de la sociedad, cuando proceda.

4.- La ley señalaba al Juez la obligación que tenía de fijar a cada caso la multa, en proporción a la importancia económica de la operación de que se trate.

5.- Una vez decretada la formal prisión de los responsables del acaparamiento o concentración, el juez debía ordenar, previo avalúo de un corredor o de un comerciante honorable, la venta en almoneda pública de los artículos acaparados. A dicho remate se le debía dar publicidad. Únicamente en casos excepcionales, a juicio del juez, podía un solo postor adquirir en el remate más de la quinta parte de los artículos.

Del producto del remate se cubrirían desde luego los gastos del mismo y se depositaría en el Banco de México o en su defecto en otra institución bancaria de reconocida solvencia, la cantidad que cubriera el máximo de la multa que pudiera aplicarse a todos los responsables, aun cuando algunos de ellos no fueren dueños de los artículos. El remanente se entregaría a sus propietarios.

Contemplaba la obligación de los Jueces del fuero común de no detener sus procedimientos sino hasta que se haya verificado el remate y distribuido su producto en los términos del artículo anterior.

6.- También señala qué violaciones constituyen *infracciones administrativas*, mismas que serán castigadas cada una con multa de cien a mil pesos, por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo o los organismos a quienes den competencia los reglamentos de la ley.

Respecto a lo anterior, considera infracciones administrativas a las siguientes conductas:

a) Utilizar artículos de consumo necesario en finalidades diversas de aquellas a que normalmente están destinados.

b) Cuando habiendo escasez de artículos de consumo necesario, a juicio de la Secretaría, cualquiera que sea la causa, el comerciante o productor que tenga existencias se niegue a ponerlas en venta a precio promedio de los últimos seis meses.

En el caso en que la mercancía se encuentre en algún almacén general o especiales de depósito, previo aviso de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo de la determinación señalada en el párrafo anterior, dichos almacenes tenían la obligación de dar aviso al interesado.

c) A los Almacenes Generales de Depósito y los especiales creados por la Ley de Crédito Agrícola que no rindan informe a la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, sobre las existencias de artículos de consumo necesario que tengan el día último de cada mes.

d) No rendir la manifestación mensual de existencias en los términos señalados en el reglamento, que tenía obligación todo individuo o sociedad dedicada al comercio o a la producción de artículos de consumo necesario.

e) A los notarios y corredores públicos que no cumplan con su obligación de proporcionar copia de escrituras, contratos y demás instrumentos públicos que hayan sido otorgados con intervención suya y que se relacionen con las disposición de la ley o de su reglamento.

f) A aquellas autoridades y empleados que intervengan en la vigilancia y cumplimiento de la presente ley y sus reglamentos que no guarden absoluta reserva acerca de las declaraciones y datos presentados por los particulares.

Al igual que la anterior ley, señala como competentes para conocer de los delitos a que se refiere la ley y para aplicar las penas correspondientes a los Tribunales Federalés.

3.2.3 SANCIONES DE LA "LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS" DE 1934²¹.

Es importante señalar que la ley define a los monopolios con mayor precisión y mejor criterio que el precepto constitucional, si bien deja subsistente el requisito de motivaciones específicas.

Considera monopolio a:

- Toda concentración industrial o comercial,
- Todo acaparamiento industrial o comercial,
- o toda situación deliberadamente creada.

Cualesquiera de estas situaciones o conductas serán reprimidas si permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

La ley ratifica la disposición constitucional respecto a las prohibiciones y exenciones de impuesto. En el primer caso enumera situaciones que no serán entendidas por tal, con una redacción que en la práctica es opuesta a la disposición constitucional. Respecto a las exenciones de impuesto, se considera tal a aquellas referidas a personas determinadas. La enumeración de los casos que no se considerarán como tales es también muy amplia.

No prevé procedimientos especiales para la investigación de las conductas monopólicas. Posteriormente la Ley Federal de Protección al Consumidor facultará a la Procuraduría Federal del Consumidor a investigar y promover la denuncia ante la Procuraduría General de la República.

Sin embargo, dicha ley no resultó adecuada a la etapa actual de desarrollo de los

²¹Expedida por el Presidente Constitucional Substituto Abelardo L. Rodríguez en uso de facultades extraordinarias que le confirió el Decreto expedido por el Congreso de la Unión el 28 de diciembre de 1933, publicada en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1934.

monopolios, a lo que se suma que no fue aplicada debidamente, especialmente por las carencias de una infraestructura preventiva de conductas monopólicas y porque las autoridades administrativas apreciaban que no era necesario -o no era conveniente - realizar las investigaciones correspondientes.

Referente a las sanciones, el legislador en su exposición de motivos señala:

"...Por último, la Ley contiene un grupo de preceptos que establece obligaciones a cargo de los particulares y de las autoridades, para el mejor cumplimiento de las disposiciones de la misma Ley, y prevé las sanciones que deben imponerse a los infractores. A este respecto conviene hacer notar que se han establecido sanciones de carácter pecuniario, que impondrá la autoridad administrativa, pues la experiencia ha demostrado los múltiples inconvenientes que presenta en estos casos la pena corporal y su imposición por las autoridades judiciales..."

Del texto de la iniciativa se desprende que el legislador hace a un lado las sanciones de tipo penal que se venían reglamentando y "aplicando" por las autoridades judiciales en los dos leyes anteriores y únicamente mantiene sanciones de tipo pecuniario que deberá imponer la autoridad administrativa.

Las sanciones que preveía eran las siguientes:

1.- Multa administrativa de \$100.00 a \$500,000.00 (cien a quinientos mil "viejos pesos") a quienes infrinjan la prohibición contenida en el artículo 1o. (prohíbe la existencia de monopolios y estancos, así como los actos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios, y los acuerdos, combinaciones o prácticas de cualquier naturaleza que celebren los productores, industriales, comerciantes o empresas, para evitar la competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado, o imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria).

Pudiendo ordenar al mismo tiempo la clausura temporal hasta por noventa días, de establecimientos comerciales, industriales o de otra índole donde se cometan las infracciones.

En caso de reincidencia, procederá la clausura definitiva.

De persistir la infracción, se impondrán multas dentro de los límites señalados en

el primer párrafo, por cada día que transcurra sin que obedezca el mandato respectivo.

La ley considera reincidencia, a cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años a la fecha del acta en que se hizo constar la infracción precedente, salvo que sea desvirtuada.

2.- La ley considera presunciones de monopolio (artículo 20):

I.- Toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario;

II.- Todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciales o empresarios de servicios, realizado sin autorización y regulación del Estado, que permita imponer los precios de los artículos a las cuotas de los servicios, y

III.- Toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios.

Respecto a la imposición de sanciones les concede un plazo de treinta días para exponer sus defensas. Si no se hacen valer o resultan infundadas, impone las sanciones en caso de monopolio (ver numeral anterior).

3.- (Artículo 21) Los actos que tiendan a la constitución de monopolio o que atenten contra la libre concurrencia se sancionarán administrativamente con las multas establecidas para el caso de monopolio, reducidas en un cincuenta por ciento, pudiendo duplicarse en caso de reincidencia.

Es decir multa administrativa de \$50.00 a \$250,000.00 (50%).

4.- (Artículo 22) A la venta de artículos de consumo necesario a precios que excedan de los máximos y la desobediencia a las disposiciones que obliguen a que quienes tengan existencias de artículos, de ponerlas a la venta a precios que no excedan de los máximos que se fijen, se sancionaran en los siguientes términos:

Multa administrativa de \$20.00 a \$50,000.00 (veinte a cincuenta mil pesos).

Pudiendo ordenar al mismo tiempo la clausura temporal hasta por noventa días, de establecimientos comerciales, industriales o de otra índole donde se cometan las

infracciones.

En caso de reincidencia, procederá la clausura definitiva.

De persistir la infracción, se impondrán multas dentro de los límites señalados en el primer párrafo, por cada día que transcurra sin que obedezca el mandato respectivo.

Se entiende por reincidencia, cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años a la fecha del acta en que se hizo constar la infracción precedente, salvo que sea desvirtuada.

5.- (Artículo 23) A los particulares que no proporcionen los datos necesarios para el cumplimiento de la ley o lo hagan falsamente, se les impondrá:

Por primera vez, una multa de \$100.00 A \$100,000.00 (cien a cien mil pesos).

Tratándose de reincidencia se duplicará la multa (\$200.00 a \$200,000.00), sin que en cada caso exceda del triple del máximo fijado (\$300,000.00).

Pudiendo proceder a la clausura temporal o definitiva.

6.- A funcionarios y empleados que infrinjan su obligación de guardar absoluta reserva acerca de las declaraciones y datos presentados por los particulares y de la prohibición de usar dichos datos en actos distintos de los del servicio, sin autorización especial del interesado por escrito serán separados de su cargo y se les aplicará la pena que para el delito de revelación de secretos profesionales establece el mismo código penal.

Reformas: Durante su vigencia de aproximadamente sesenta años, las siguientes fueron las reformas que tuvo la ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolio de 1934, en cuanto a sanciones se refiere.

1ª reforma: En la exposición de motivos de la primera reforma a la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios del 16 de diciembre de 1941, el

Presidente de la República, Manuel Avila Camacho señala²⁴:

"CC. Secretarios de la H. Cámara de Diputados.

-Presentes.

En vista de que a pesar de las sanciones fijadas para las personas que no cumplan con la obligación de informar periódicamente respecto a existencias de artículos de consumo necesario, o bien proporcionen datos inexactos. Y que las sanciones pecuniarias establecidas por el artículo 19 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional para el caso de monopolios, no han sido eficaces para realizar los fines que se buscaban. Y como existe, además, una invariable tendencia al acuparamiento de artículos considerados de consumo necesario, en perjuicio de las diversas clases sociales, se proponen las siguientes reformas a dicha Ley Orgánica".

En esencia lo que hizo el legislador con dicha reforma fue incluir además de las multas señaladas en los preceptos reformados (artículos 19, 22 y 23) la facultad de ordenar al mismo tiempo, la clausura temporal, por noventa días, de los establecimientos comerciales, industriales, o de otra índole, donde se cometan las infracciones. En caso de reincidencia, la clausura sería definitiva.

Y por lo que se refiere a la sanción de aquellos particulares que no proporcionen los datos necesarios para el cumplimiento de la ley, se les sancionará por primera vez con una multa de \$10.00 a \$2,000.00 (diez a dos mil pesos). Y en caso de reincidencia se procederá con la clausura temporal o definitiva (antes de esta reforma, para la sanción la ley remitía al Código Penal, delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad).

También incluye ambas clausuras para el caso de venta de artículos de consumo necesario, a precios que excedieran de los máximos fijados y a quién tuviera existencia e incumpliera con la obligación de ponerlos a la venta a precios que no excedan de los máximos.

²⁴ Dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1942.

2ª Reforma.- En su exposición de motivos, el Presidente Adolfo Ruiz Cortinez señala²⁵:

"Uno de los objetivos fundamentales del programa de Gobierno a mi cargo es procurar por los medios legales adecuados evitar el alza del costo de la vida y procurar el abaratamiento de los artículos de consumo necesario, combatiendo enérgicamente la existencia de monopolios y la venta de productos esenciales para la subsistencia a precios que rebasen los fijados oficialmente.

La Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios es el instrumento jurídico que contiene las reglas substantivas indispensables conducentes a lograr aquel fin; pero para obtener su estricta observancia requiere, a juicio del Ejecutivo, determinadas modificaciones con el solo objeto de que pueda disponerse de medios eficaces para la prevención y represión de las infracciones, considerando la gravedad de éstas, puesto que atacan los intereses vitales del pueblo.

Por las consideraciones anteriores estimo necesario iniciar ante nuestra soberanía la reforma de los artículos 19, 22 y 23 de la ley expresada, para reforzar las sanciones que contienen, agregando respecto de los dos primeros las privativas de libertad que constitucionalmente pueden aplicar las autoridades administrativas, y aumentando las proporciones de las sanciones pecuniarias, dentro de límites más en consonancia con la actual situación económica de los industriales y los comerciantes, pero estableciendo la gradación adecuada a la naturaleza de diversas infracciones y a las condiciones de las personas a quienes obligan los mandatos correlativos...."

La iniciativa que nos ocupa tiende, según el ejecutivo a evitar el alza del costo de la vida y procurar el abaratamiento de los artículos de consumo necesario, combatiendo en forma enérgica con las medidas legales más adecuadas y oportunas la formación y la existencia de monopolios.

La reforma tuvo por objeto agravar el monto de las sanciones buscando reprimir todo acto que implique concentración o acaparamiento y toda situación deliberadamente creada que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general. Sostiene que la agravación resulta necesaria y,

²⁵Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1952.

conveniente la ampliación en los márgenes de las sanciones pecuniarias para que estas guarden relación con la importancia económica de las empresas industriales y comerciales. El desarrollo de algunas de ellas hace que las sanciones actuales no constituyan un freno efectivo.

Ocupándonos en lo particular de las reformas a cada uno de los artículos, debemos señalar: la redacción del artículo 19 en la iniciativa es idéntica a la anterior con las siguientes modificaciones: aumenta el máximo de la multa de \$10,000.00 a \$50,000.00 y hace potestativo y necesariamente obligatoria la orden de clausura, temporal por 90 días.

El artículo 22 de la iniciativa reproduce el que se encontraba vigente sin más modificación que la consistente a los extremos de la multa que, siendo de \$10.00 a \$10,000.00 en la anterior, en la reforma los eleva de \$20.00 a \$50,000.00

La modificación al artículo 23 consiste en que mientras en el texto vigente antes de la reforma, la multa a quienes no proporcionen los datos exigidos por el artículo 15 o los den falsamente es de \$10.00 a \$2,000.00 en la iniciativa esa multa es de \$100.00 a \$20,000.00

Una reforma interesante, es la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1974, en la que se modificaron y adicionaron los artículos 1º, 5º y 21 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios.

Es trascendente pues tuvo por finalidad el que se hiciera referencia explícita a los actos que atenten contra la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios, así como de los acuerdos, combinaciones o prácticas de cualquier naturaleza que celebren los productores, industriales, comerciantes o empresarios, para evitar la competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado, a fin de (según la iniciativa) proteger al pequeño y mediano empresario mexicano de los actos que las grandes empresas, con fuertes posibilidades, realicen o pretendan realizar para apoderarse del mercado, a través de situaciones monopolíticas.

3ª reforma²⁶.- Se reforman los artículos 19 y 23 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, en la que se elevan las sanciones establecidas en la ley en contra de quienes realicen conductas previstas en dicha disposición.

A fin de dejar clara la forma en que se reguló al artículo 28 constitucional antes de la entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica, en seguida se transcribe textualmente su articulado:

LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS (texto íntegro de la ley).

ARTICULO 1o.- En los términos del artículo 28 de la Constitución, se prohíbe la existencia de monopolios y estancos, así como los actos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios, y los acuerdos, combinaciones o prácticas de cualquier naturaleza que celebren los productores, industriales, comerciantes o empresas, para evitar la competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado, o imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria.

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

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

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

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

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

III.- En toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios.

ARTICULO 5o.- Se presumirán tendientes al monopolio o que atentan contra la libre concurrencia:

²⁶Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 y fé de erratas el 3 de marzo de 1980.

I.- La venta de artículos o la prestación de servicios a menos del costo de producción, a no ser que concorra cualquiera de las siguientes circunstancias:

a).- Que se trate de introducción en el mercado de un producto o servicio nuevo y se haya obtenido autorización del Ejecutivo Federal.

b).- Que los artículos o servicios se encuentren depreciados en el mercado, salvo que la depreciación haya sido provocada por los mismos vendedores o por los que prestan el servicio.

c) Que se trate de casos de remate, quiebra o de otras circunstancias justificadas que obliguen a realizar estas operaciones.

II.- La importación de aquellas mercancías que por las condiciones en que se produzcan, puedan venderse en el país a base de concurrencia desleal.

III.- La destrucción voluntaria de productos hecha por productores o comerciantes sin autorización del Ejecutivo Federal, cuando pueda producir escasez o alza en los precios.

IV.- Los sistemas comerciales de venta por medio de sorteos, sin autorización del Ejecutivo Federal, de acuerdo con los Reglamentos de la presente ley.

V.- El ofrecimiento o entrega al consumidor de vales, cupones, contraseñas u objetos similares que den derecho a una cantidad de dinero o efectos, así como el ofrecimiento, entrega o prestación de cualquier otro objeto, servicio o estímulo adicional, sin autorización del Ejecutivo Federal y sin sujetarse a lo dispuesto por los Reglamentos de esta Ley.

VI.- La destrucción de empaques y envases de los competidores.

VII.- La realización de actos, convenios, acuerdos o combinaciones que tengan por objeto constituir una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas.

VIII.- Los convenios, contratos o cualquiera otra estipulación o exigencia por virtud de los cuales se condicione la venta de un producto o la adquisición de otro, o de todos los que requiera el consumidor del mismo proveedor.

IX.- La venta directa al público en exclusiva en establecimientos comerciales o de servicios, de productos alimenticios o bebidas no alcohólicas para consumo humano, amparados por marcas cuyo uso corresponda a un sólo productor o determinados productores, salvo que se trate de depósitos de distribución del productor o se cuente con la autorización de la secretaría de comercio, la que se otorgará únicamente en los términos y condiciones que establezca el reglamento.

X.- La venta de mercancías en nuevas variedades, presentaciones o envases con mayor o menor contenido, si implica ventaja exclusiva e indebida a determinado productor o comerciante para concurrir al mercado.

XI. Los demás considerados como tales por otras leyes o disposiciones reglamentarias.

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

I.- Las empresas de servicios públicos concesionados que funcionen conforme a tarifas aprobadas oficialmente.

II.- Las empresas en que participe el Estado como accionista o asociado.

III.- Las entidades públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado, obligándose a pagar directamente a los productores, precios mínimos de garantía registrados por la Secretaría de Comercio.

ARTICULO 7o.- Cuando de hecho exista una concentración o un acaparramiento industrial o comercial, o una situación no deliberadamente creada, que permita a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general, o de alguna clase social, el Ejecutivo Federal estará facultado para dictar, previa consulta del Consejo Nacional de Economía, las medidas siguientes:

I.- Fijar los precios máximos de los artículos o las cuotas de los servicios;

II.- Imponer la obligación a quienes tengan existencias de artículos, de ponerlas a la venta a precios que no excedan de los máximos que se fijen;

III.- Imponer la obligación de proporcionar al público los servicios que se consideren necesarios, teniendo en cuenta las condiciones de las empresas, conforme a las cuotas que se fijen, y

IV.- Promover y estimular el establecimiento de explotaciones o industrias similares, otorgándoles los subsidios o franquicias que se estimen convenientes.

ARTICULO 8.- Tratándose de artículos de consumo necesario, el Ejecutivo Federal, cuando a su juicio lo requieran las circunstancias del mercado, podrá adoptar las medidas a que se refiere el artículo anterior.

ARTICULO 9.- Los Reglamentos de esta Ley determinarán cuáles artículos deben ser considerados como de consumo necesario.

ARTICULO 10.- Para fijar los precios a que se refiere la fracción I del artículo 7o., se tendrán en cuenta las características económicas de los industriales, tales como la inversión del capital; los plazos normales de amortización o factores de depreciación de las instalaciones; el capital de operaciones; los sistemas y condiciones de distribución y ventas, etc.

ARTICULO 11.- No podrán establecerse prohibiciones a título de protección a la industria.

ARTICULO 12.- No se considerarán comprendidas en el artículo anterior, las siguientes medidas que el Ejecutivo Federal podrá adoptar, oyendo el parecer del Consejo Nacional de Economía:

I. Reglamentar la iniciación de nuevas actividades industriales en determinadas ramas de la producción cuando haya peligro de que la excesiva competencia produzca disminución en el salario de los trabajadores o perjuicio al público en general o a una clase social.

II. Restringir la producción de los artículos determinados, cuando haya exceso de éstos en relación con la demanda interior y exterior y pueda originarse una crisis por sobreproducción, con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

III.- Prohibir que se utilicen artículos de consumo necesario en finalidades diversas de aquellas a que normalmente están destinados, cuando ello pueda producir escasez en el mercado y encarecimiento de los precios.

IV.- Prohibir las integraciones industriales que constituyan peligro de monopolio o amenaza de trastornos económicos graves.

V.- Evitar la importación en los casos comprendidos en la fracción II del artículo 5o. de la presente ley. Limitar las importaciones y exportaciones de artículos determinados, cuando las necesidades económicas del país lo exijan, o lo requiera el cumplimiento de tratados o convenciones internacionales. En estos casos la cuota se distribuirá proporcionalmente entre los interesados.

ARTICULO 13.- Se considera que hay exención de impuestos cuando se releva total o parcialmente a una persona determinada, de pagar un impuesto aplicable al resto de los causantes en igualdad de circunstancias, o se condonan en forma privativa los impuestos ya causados.

ARTICULO 14.- No se considerarán exenciones de impuestos:

I.- Las primas a la exportación y los subsidios que se otorguen en los términos de los reglamentos de la presente ley, a las asociaciones o las sociedades cooperativas de mexicanos que se organicen en los términos del párrafo cuarto del artículo 28 constitucional;

II.- Los subsidios y prerrogativas que se otorguen a las empresas de nacionales en los casos comprendidos en la fracción IV del artículo 7o. de la presente Ley;

III.- Las franquicias y los subsidios que se otorguen conforme a disposiciones de carácter general para estimular la organización de empresarios y de consumidores o la racionalización de la producción; así como para la creación de industrias que por ser de necesidad imprescindible a la planeación de la economía del país, sean declaradas de utilidad nacional por Decreto que expida el Ejecutivo Federal.

ARTICULO 15.- Las personas que se dediquen a una actividad agrícola, industrial o mercantil, o la prestación de servicios, deberán proporcionar al Ejecutivo Federal los datos

necesarios para el cumplimiento de esta ley, en los términos que establezcan los Reglamentos.

Las dependencias oficiales deberán proporcionar también los datos que para el mismo objeto les sean solicitados.

ARTICULO 16.- Todos los funcionarios y empleados que intervengan en el cumplimiento de la presente Ley y sus Reglamentos, deberán guardar absoluta reserva acerca de las declaraciones y datos presentados por los particulares; quedándoles prohibido usar de los mismos en actos distintos de los del servicio, sin autorización especial del interesado, dada por escrito.

ARTICULO 17.- El Ejecutivo Federal tendrá la facultad de crear organismos consultivos y ejecutivos que podrán estar integrados por elementos oficiales y particulares, para que colaboren en el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y sus Reglamentos.

ARTICULO 18.- El Ejecutivo Federal podrá ordenar la práctica de inspecciones a los productores y distribuidores en los términos que fijen los reglamentos respectivos.

ARTICULO 19.- Se impondrá multa administrativa de \$100.00 a \$500,000.00 (cien a quinientos mil pesos) a quienes infrinjan las prohibiciones contenidas en el artículo 1o. de esta Ley y se podrá ordenar al mismo tiempo la clausura temporal, hasta por 90 días, de los establecimientos comerciales, industriales o de otra índole donde se cometan las infracciones. La clausura definitiva procederá después de la temporal, en caso de reincidencia.

En caso de que persista la infracción, se impondrán multas dentro de los límites señalados en este artículo, por cada día que transcurra sin que obedezca el mandato respectivo.

Se entiende por reincidencia, cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años siguientes a la fecha del acta en que se hizo constar la infracción precedente, salvo que ésta hubiese sido desvirtuada.

ARTICULO 20.- Cuando existan las presunciones de monopolio establecidas en el artículo 4o. se concederá a los interesados un plazo de treinta días para exponer sus defensas. Si estas no se hicieran valer o no resultaren fundadas, se impondrán las sanciones aplicables en caso de monopolio.

ARTICULO 21.- Los actos que tiendan a la constitución de monopolio o que atenten contra la libre concurrencia se sancionarán administrativamente con las multas establecidas para el caso de monopolio, reducidas en un cincuenta por ciento. Estas multas podrán duplicarse en caso de reincidencia.

ARTICULO 22.- La venta de artículos de consumo necesario a precios que excedan de los máximos que conforme al artículo 8o. se fijen, y la desobediencia a las disposiciones que se expidan de acuerdo con la fracción II del artículo 7o., se sancionarán en los términos del artículo 19, excepción hecha de la sanción pecuniaria, la cual será de \$20.00 a \$ 50,000.00 (veinte a cincuenta mil pesos).

ARTICULO 23.- A los particulares que no proporcionen los datos a que se refiere el artículo 15 o lo hagan falsamente, se les impondrá por primera vez una multa de \$100.00 a \$100,000.00 (cien a cien mil pesos). Tratándose de reincidencia se duplicará la multa, sin que en cada caso exceda del triple del máximo fijado en este artículo y se podrá proceder de acuerdo con el artículo 19, en lo que se refiere a la clausura temporal o definitiva de los establecimientos.

ARTICULO 24.- Los funcionarios y empleados que infrinjan el artículo 16, serán separados de sus cargos y se les aplicará la pena que para el delito de revelación de secretos establece el mismo Código Penal.

TRANSITORIOS

ARTICULO 1o.- Entre tanto no se expidan los Reglamentos de esta Ley, serán considerados como artículos de consumo necesario los que conforme a la Ley de 18 de agosto de 1931, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios y sus reformas, tienen este carácter.

ARTICULO 2o.- Para los efectos de los artículos 7o. y 12 de la presente Ley, a falta del Consejo Nacional de Economía, el Ejecutivo Federal consultará a las organizaciones reconocidas, relativas al ramo de que se trate.

ARTICULO 3o.- Se deroga la expresada Ley de 18 de agosto de 1931. Los reglamentos de la misma continuarán en vigor en lo que no se oponga a la presente Ley, mientras no se expidan los reglamentos de ésta.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, promulgo la presente Ley, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, a los veinticinco días del mes de agosto de mil novecientos treinta y cuatro.-A. L. Rodríguez.- Rúbrica.- El Secretario de la Economía Nacional, Primo Villa Michel.- Rúbrica.-Al C. Subsecretario de Gobernación.- Presente."Lo que comunico a usted para su publicación y demás fines.

Sufragio Efectivo. No Reelección

México, D.F. a 29 de agosto de 1934.- El Subsecretario de Gobernación, Encargado del Despacho, Juan G. Cabral.-Rúbrica".

Considero importante mencionar que respecto de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934 en el dictamen²⁷ relativo al proyecto de Ley Federal de Competencia Económica, elaborado por las Comisiones Unidas de Comercio y de Patrimonio y Fomento Industrial y como parte del proceso de revisión de la iniciativa que llevaron al cabo las comisiones unidas que dictaminaron, realizadas los

²⁷Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Año II. No. 19 diciembre 14, 1992.

días 27 de noviembre, 1o., 3 y 8 de diciembre de 1992, incluyendo una con representantes de la Cámara de Senadores y otra en donde compareció el C. Secretario de Comercio y Fomento Industrial, en sus consideraciones generales las comisiones unidas señalan:

"...Asimismo, la Comisión tomó muy en serio los cuestionamientos relativos a la oportunidad con la que se presenta esta iniciativa y para evaluar la situación, se realizaron dos trabajos: uno, se revisaron todas las iniciativas que con respecto a este tema se hubiesen presentado por cualquier partido político en la Cámara de Diputados, no habiéndose encontrado ninguna propuesta; (en los debates los partidos de oposición fueron categóricos en señalar que la iniciativa de ley, era una iniciativa que llegaba tarde, cuando ya la economía se encuentra a merced del poder monopolístico trasnacional); dos, se revisaron los cargos que se sometieron al Poder Judicial Federal en los últimos 40 años encontrándose una sola denuncia que fue resuelta a favor del denunciante..."

Es verdaderamente sorprendente que las comisiones señalen que únicamente haya existido un solo cargo sometido al Poder Judicial Federal en el que se ventilaran cuestiones reguladas por la Ley. De ahí que considero de gran relevancia el que el Poder Ejecutivo haya creado una nueva regulación del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios y un órgano encargado de vigilar el cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 28 Constitucional y su Ley Reglamentaria.

3.3 ASPECTOS DEL REGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

3.3.1 PRACTICAS PROHIBIDAS POR LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

"Quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios."²⁹

3.3.1.1 PRACTICAS MONOPOLICAS ABSOLUTAS.

Texto de la ley referente a las prácticas monopólicas absolutas:

Ley Federal de Competencia Económica

"**Artículo 9o.-** Son **prácticas monopólicas absolutas** 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 servicios;

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

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

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

²⁹Artículo 8º de la Ley Federal de Competencia Económica.

Los acuerdos entre competidores tendientes a eliminar o disminuir el proceso de competencia y libre concurrencia, tienen efectos negativos probados sobre la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. Los arreglos de este tipo, generalmente conocidos como horizontales, pretenden la monopolización del mercado entre los agentes económicos coludidos, lo cual conduce a limitaciones artificiales en la oferta de los bienes o servicios y al establecimiento de precios monopólicos.

Los acuerdos entre competidores cuyo objeto o efecto es fijar precios, limitar la oferta, dividir mercados y coordinar posturas en licitaciones públicas se orientan directamente a suprimir la competencia. En el artículo 9º, la Ley prohíbe estas conductas denominadas prácticas monopólicas absolutas.

Debido al evidente sentido monopólico y a su impacto sobre el bienestar, estas prácticas son sancionadas por la Ley, independientemente de las condiciones de los mercados afectados y de la existencia de intenciones distintas a la eliminación o supresión de la competencia por parte de los infractores. La experiencia de México y de otros países ha demostrado que estos acuerdos generalmente no conllevan beneficios; más aún, las eventuales ganancias en eficiencia que pudieran derivarse de los mismos también se obtienen en condiciones de competencia. Desde esta perspectiva y con apego a la Ley, la Comisión puede sancionar y ordenar la supresión de estos acuerdos fundándose en la única prueba de su existencia.

Las antiguas políticas de intervención en los mercados por medio de segmentación y controles de precios y cantidades, dejaron inercias que todavía hoy continúan manifestándose. La desaparición de estas políticas y, por tanto, de la actuación gubernamental en este sentido, fue sustituida frecuentemente por acuerdos entre competidores, es decir, por prácticas monopólicas absolutas. El desconocimiento de la Ley Federal de Competencia Económica contribuyó tanto a su surgimiento como a su manifestación pública. Esto facilitó en los años previos a 1997, la detección y eliminación por parte de la Comisión de los acuerdos de fijación de precios realizados por la Cámara Nacional de Industrias de Lavandería y la Asociación Nacional de Industrias de limpieza Profesional; Los Productores de Aguas Purificadas de los estados de Campeche y Puebla; la Cámara Nacional de Autotransporte de Carga, la Asociación Mexicana de Agentes de Carga y la Asociación de Agentes Aduanales de Cancún²⁹. La aplicación de la Ley por

²⁹Véase Informe anual 1993-1994, p. 35.

Informe anual 1994-1995, pp. 60; 61 y 68

Informe anual 1995-96, pp 66-67; 71 y 72.

parte de la Comisión Federal de Competencia Económica impulsó la competencia de precios, calidad y variedad de productos o servicios e impidió que las restricciones privadas anularan los beneficios sociales de la desregulación emprendida por el Gobierno en los sectores respectivos.

La manifestación abierta de ese tipo de prácticas monopólicas absolutas según la Comisión fue transitoria y parcial. Por un lado, la aplicación de la Ley y sus sanciones han desalentado su comisión y ha hecho mas cautelosos a los infractores. Por otro lado, la coordinación entre los participantes en licitaciones públicas se mantiene oculta ante las sanciones que implica la realización de este tipo de fraudes al Estado. Las dificultades generalizadas que ahora enfrenta la Comisión para eliminar los acuerdos monopólicos entre competidores son comunes a todos los países que cuentan con sistemas avanzados de protección de la competencia. De hecho, estas conductas se encuentran entre las más difíciles de detectar y probar por la extrema discreción con que se conducen los infractores. Sin embargo esta circunstancia constituye una de sus principales debilidades, dadas las dificultades que implica para las partes asegurar el cumplimiento de los compromisos colusivos sin el establecimiento de mecanismos contractuales formales.

Por su parte el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 1998, señala:

Artículo 5º.- "Son indicios de la existencia de una práctica monopólica absoluta, las instrucciones o recomendaciones que emitan las cámaras empresariales o asociaciones a sus agremiados, con el objeto o efecto de realizar las conductas previstas en el artículo 9º de la Ley, entre otros, que:

I. El precio de venta ofrecido en territorio nacional por dos o más competidores de bienes y servicios susceptibles de intercambiarse internacionalmente, sean sensiblemente superiores o inferiores a su precio de referencia internacional, excepto cuando la diferencia se derive de la aplicación de disposiciones fiscales, gastos de transporte o de distribución, y

II. Dos o más competidores establezcan los mismos precios máximos o mínimos para un bien o servicio, o se adhieran a los precios de venta o compra de un bien o servicio que emita una asociación o cámara empresarial o cualquier competidor.

3.3.1.1.1 ACUERDOS DE PRECIOS ENTRE COMPETIDORES (artículo 9º, fracción I de la Ley Federal de Competencia Económica).

Los acuerdos de los competidores para fijar precios eliminan por definición la competencia en precios en los mercados respectivos. De esta manera, los precios de los bienes o servicios tienden a superar a los que prevalecerían en situaciones de competencia y las cantidades ofertadas suelen situarse por debajo de los niveles de un mercado eficiente, perjudicando a los consumidores y contribuyendo al subempleo de la fuerza laboral y de los demás recursos productivos.

A pesar de los efectos negativos, los acuerdos de precios no siempre fueron combatidos en el pasado. En México y también en el extranjero, existió incluso la idea de que podrían ser benéficos por contribuir a la estabilidad en los mercados. Este razonamiento llegó a sustentar la existencia y el papel de diversas organizaciones empresariales y profesionales. No obstante los impactos negativos probados, algunos agentes económicos siguen utilizando este argumento para tratar de justificar violaciones a la ley o para pretender el establecimiento innecesario de precios oficiales, con el fin de ocultar esos propósitos respecto de la práctica monopólica.

La experiencia en México de los precios oficiales ha demostrado que el establecimiento indiscriminado de precios oficiales facilita y encubre la colusión en sectores donde la competencia es viable. Esto conduce a resultados distintos a los buscados: los precios se alejan en lugar de aproximarse a los de competencia y, frecuentemente, protegen a los oferentes más que a los demandantes. Situaciones como ésta explican el empeño de proveedores en la fijación de precios oficiales y, por tanto, en la mecánica de negociación que implican.

De ahí que la ley condicione los precios oficiales a valores máximos y su establecimiento a la autorización del Ejecutivo Federal, con base en criterios que eviten el desabasto y minimicen los efectos sobre la competencia y la libre concurrencia. Por otro lado faculta a la Comisión para opinar sobre los efectos de las políticas de precios en la competencia.

En 1997 se impusieron sanciones al presidente de la Alianza Nacional de Transportadores de Servicios Exclusivos de Turismo, a la Asociación de Libreros

Mexicanos y a un grupo de productores de barras de hielo de la Ciudad de Puebla por promover o participar en acuerdos de precios entre competidores, en los mercados respectivos.³⁰

3.3.1.1.2 ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES PARA LIMITAR LA OFERTA
(Artículo 9º, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica).

Los acuerdos entre competidores que buscan restringir la oferta de bienes y servicios, facilitan la manipulación de precios en los mercados respectivos. De esta forma, los involucrados adquieren poder para obtener rentas monopólicas a través de reducciones en la oferta, que conducen a precios superiores a los de la competencia. Los efectos adversos de estas concertaciones en la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores, son similares a los de los acuerdos de precios entre competidores.

Estos acuerdos son de difícil instrumentación y supervisión para los agentes coludidos. Por ello el logro de sus objetivos es incierto. Más aún, se prestan para que algunos de los participantes obtengan ventajas a costa de los demás infractores. Sin embargo, la Comisión Federal de Competencia Económica ha encontrado que los participantes en estos acuerdos ilícitos tratan de salvar sus desventajas empleándolos en combinación con otras prácticas monopólicas.

Señala la Comisión Federal de Competencia Económica que desde la entrada en vigor de la Ley sólo se han detectado dos acuerdos restrictivos de oferta, ambas en 1997. Uno de ellos se vinculó con el convenio tendiente a manipular precios realizado por los miembros de la Asociación de Libreros Mexicanos. En este caso, el boicot a Editorial Santillana y a Oxford University Press fue acompañado por el compromiso establecido ante los miembros de la Asociación, para limitar la oferta de libros de texto editados por estas empresas.³¹

³⁰Veáse Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia de 1997, pág. 64.

³¹Veáse Informe de Competencia Económica 1997, publicado por la Comisión Federal de Competencia, pp 63 y 64.

3.3.1.1.3 ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES PARA DIVIDIR MERCADOS
(Artículo 9º, fracción III de la Ley Federal de Competencia Económica).

Estos acuerdos generan beneficios extraordinarios al restringir la oferta e impulsar el establecimiento de precios superiores a los de la competencia. En esta variante, la división del mercado mediante clientela, tiempos o espacios; otorga ventajas a cada participante en su segmento respectivo. Esto les permite controlar la oferta y determinar precios unilateralmente.

En general, estos acuerdos son más dañinos que los de precios y restricciones a la oferta ya que, además de sus efectos adversos, eliminan la competencia en variedad, limitando opciones a los consumidores. Asimismo, estos acuerdos pueden ser más efectivos para los coludidos por las mayores dificultades que implica encubrir su incumplimiento. Al respecto, cabe mencionar los reconocidos efectos monopólicos de los acuerdos entre competidores para dividir mercados en términos de espacio, esto es, por zonas geográficas.

Durante 1997, la Comisión Federal de Competencia Económica informó que sancionó a diversos transportistas y distribuidores de combustible, al Sindicato de Maquiladores de la Masa y la Tortilla de la Zona Maya y a un grupo de Notarios del Distrito Federal por promover o participar en acuerdos de segmentación de mercados entre competidores. Estos acuerdos tienen su origen en prácticas gremiales muy arraigadas y, en los casos de las maquiladoras de la masa y la tortilla y de los notarios, también en regulaciones económicas obsoletas, señalando la Comisión que desafortunadamente las disposiciones legales que los justificaban han dejado inercias en la actuación de algunas autoridades.³²

³²Véase Informe de Competencia Económica 1997, publicado por la Comisión Federal de Competencia, pp. 66, 67 y 68.

3.3.1.1.4 COORDINACION DE POSTURAS EN LICITACIONES PUBLICAS (artículo 9º fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica).

La coordinación de posturas en licitaciones públicas puede implicar un acuerdo de precios y cantidades entre licitantes o la abstención concertada a participar en las mismas. Estas prácticas obstaculizan los objetivos gubernamentales de competencia y libre concurrencia, eficiencia y transparencia en las transacciones públicas; impiden el uso eficaz de la licitación como medio para competir por los mercados de servicios públicos que se caracterizan por su limitada contendibilidad.

Son múltiples los mecanismos de coordinación entre licitantes y en general, difíciles de detectar sin el respaldo de los agentes económicos afectados.

En 1997, la Comisión Federal de Competencia Económica³³ multó a las empresa Carrocerías y Adaptaciones automotrices, Dinamundo y Vanguardia de la Industria carrocera por concertar posturas en una licitación pública de abastecimiento simultáneo convocada por la Unidad de Suministros de Pemex-Refinación. Las empresas habían convenido la presentación de posturas cercanas entre sí, con el objeto de obtener la adjudicación de los tres contratos licitados. Conducta prohibida por la ley, aún cuando los infractores no alcancen sus objetivos.

³³Véase Informe de Competencia Económica, correspondiente a 1997, publicado por la Comisión Federal de Competencia, p. 68.

3.3.1.2 *PRACTICAS MONOPOLICAS RELATIVAS.*

Para una mejor comprensión de las prácticas monopólicas relativas, me permito transcribir íntegramente el texto de la ley referente a las prácticas monopólicas relativas:³⁴

Ley Federal de Competencia Económica.

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁴Véase el Reglamento de la Ley Federal de Competencia publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 4 de marzo de 1998.

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

- I. Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y
- II. Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.

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

- I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;
- II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus acciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;
- III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y
- IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o Internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

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

- I. Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;
- II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alternar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;
- III. La existencia y poder de sus competidores;
- IV. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;
- V. Su comportamiento reciente; y
- VI. Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley."

Las prácticas monopólicas relativas consisten en actos, contratos, convenios o combinaciones realizados por agentes económicos con poder de mercado, 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. Estas conductas reducen significativamente el número de competidores reales y potenciales en los mercados afectados y ponen en desventaja a la mayoría de los participantes. Situaciones como éstas disminuyen la competencia, con los consabidos impactos negativos sobre la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores; inferior oferta, menores opciones en bienes y servicios, y mayores precios con respecto a mercados competidos.

Entre las conductas que pueden ser constitutivas de prácticas monopólicas relativas se encuentran las denominadas restricciones verticales; esto es, aquellas que se establecen entre empresas que operan en distintos niveles del mercado o de cadenas productivas. La Ley Federal de Competencia Económica prevé en particular los casos de:

- a) Distribución exclusiva por zonas geográficas, clientes, tiempos, etc.;
- b) Fijación de precios o condiciones de reventa;
- c) Ventas atadas;
- d) Exclusividad en operaciones de compra o venta;
- e) Denegación de trato y,
- f) Boicot

La ley incluye en las prácticas monopólicas relativas todo acto que dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia, a través del desplazamiento indebido de competidores o del establecimiento de barreras de entrada a los mercados. En este supuesto pueden encontrarse las ventas por debajo de costos, la discriminación de precios y algunos descuentos condicionados a distribuidores.

La determinación de los efectos de estas restricciones en el funcionamiento de los mercados requiere de un estudio cuidadoso y complejo para los no conocedores de la materia. Los procedimientos establecidos en la Ley para definir el mercado relevante de la conducta investigada, así como para evaluar el poder sobre éste de quien la realiza, permiten determinar el impacto y, en su caso, la existencia de ña práctica monopólica relativa.

3.3.1.2.1 RESTRICCIONES VERTICALES EN CADENAS DE DISTRIBUCION
(Artículo 10, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica).

Las restricciones verticales que tienen lugar solamente en cadenas de distribución consisten en:

a) actos o acuerdos entre agentes económicos no competidores entre sí, relativos al establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios por zonas geográficas, sujetos o períodos de tiempo determinado así como a la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo específico, y

b) Fijación de precios o condiciones de reventa. Estos actos o acuerdos actualizan las fracciones I y II del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, cuando son efectuados por agentes económicos con poder de mercado y tienen como objeto o efecto desplazar de manera indebida a otros agentes, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas.

Estas restricciones permiten integrar cadenas de distribución especializadas a costa de suprimir la competencia entre los distribuidores independientes vinculados con una marca común. Este esquema facilita la organización, como si fuera una sola unidad empresarial, de la distribución y comercialización de los productos de la misma marca, en términos de mercados geográficos, estándares de bienes y servicios, y política de precios. Asimismo, fomenta la fidelidad y la disciplina entre los distribuidores del producto. De esta forma, las restricciones pueden formar parte de un esquema orientado hacia la búsqueda legítima de eficiencias en la distribución de una marca específica.

Es importante mencionar que tales esquemas no implican riesgos a la competencia cuando el agente controlador de la marca o producto objeto del arreglo de distribución, no cuenta con poder sustancial en el mercado relevante; es decir cuando el productor y sus distribuidores asociados enfrentan la competencia de otras marcas o cadenas de distribución. De otra manera, las restricciones verticales propias de las cadenas de distribución se convierten en limitaciones efectivas de entrada al mercado relevante y en mecanismos que impiden la competencia en precios.

El convenio de coordinación entre la Comisión Federal de Competencia

Económica y Pemex-Refinación 1994³⁵ constituye un ejemplo de las medidas impulsadas para promover la competencia en el mercado de gasolina, mediante la flexibilización de las restricciones verticales a la distribución incluidas en los contratos respectivos; entre otras, exclusividad por zonas geográficas a concesionarios.

3.3.1.2.2 EXCLUSIVIDAD EN OPERACIONES DE COMPRA O VENTA (artículo 10, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica).

La exclusividad en las operaciones de compra o venta, prevista en la fracción IV del artículo 10 de la Ley limita la entrada de un tercero al mercado relevante o implica su desplazamiento del mismo. Señala la Comisión Federal de Competencia Económica que en el caso *American Express Travel Related Services y American Express (México) vs. Visa Internacional Services Association y Visa Internacional México*³⁶, existía el riesgo de que VISA impusiera a los bancos miembros de su sistema de pago la obligación de no emitir tarjetas American Express. A fin de prevenirla, la Comisión estableció una medida cautelar para que VISA se abstuviera de establecer dicha obligación. Esta medida contribuyó a evitar el posible problema de competencia y eliminó obstáculos a la entrada de American Express al mercado.

3.3.1.2.3 DENEGACION DE TRATO (Artículo 10 fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica).

La legislación mexicana, a diferencia de la de otros países, tiene la ventaja de contar con disposiciones claras sobre los actos de denegación de trato que constituyen prácticas anticompetitivas. La ley sólo incluye las acciones unilaterales realizadas independientemente por agentes con poder sustancial sobre el mercado relevante, que niegan la venta de sus bienes o servicios en condiciones normalmente ofrecidas a su clientela. Esto elimina confusiones con respecto a demandas de bienes y servicios no atendidas por problemas de inventarios, interrupciones en producción, incumplimiento en pagos por parte de clientes específicos, etc. Asimismo, excluyen aquellas acciones de

³⁵Véase Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia Económica 1993/94, pp 33 y 34.

³⁶Véase Informe segundo semestre de 1996, publicado por la Comisión Federal de Competencia.

denegación de trato que al no ir acompañadas de poder sustancial sobre el mercado relevante, no impiden efectivamente el acceso de los agentes económicos.

Señala la Comisión que los resultados de sus investigaciones confirman el empleo frecuente de la denegación de trato para fortalecer exclusividades en operaciones de compra o venta. En este caso la denegación de trato contribuye a desplazar o impedir el acceso de los demás proveedores o de los compradores afectados, a los mercados relevantes respectivos. Los casos de aerovías y de distribuidores de periódicos y revistas, presentados en los informes de la Comisión Federal de Competencia Económica de los años 1994-95 y 1995/96 muestran ese tipo de efectos.

3.3.1.2.4 *BOICOT* (artículo 10, fracción VI de la Ley Federal de Competencia Económica).

La concertación entre agentes económicos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor representa un indicio de desplazamiento o de imposición de barreras de entrada al mercado. Estos acuerdos corresponden al caso previsto en la fracción VI del artículo 10 de la Ley, cuando influyen en el desarrollo o fortalecimiento de conductas o situaciones adversas al proceso de competencia y libre concurrencia. Su actualización como práctica monopólica relativa requiere además, que su realización sea efectuada por agentes económicos con poder sustancial sobre el mercado relevante. Los acuerdos correspondientes a esta práctica monopólica son concertados por agentes económicos que pueden o no ser competidores entre sí. En el primer supuesto, coinciden con las prácticas monopólicas absolutas en cuanto a forma, pero se diferencian por sus efectos afines: desplazamiento indebido de competidores y barreras de entrada al mercado, y por su impacto en distintos niveles del mercado, característico de restricciones verticales.

La Comisión señala que en su experiencia estos acuerdos son anticompetitivos, tienden a consolidar situaciones monopólicas o inducir a reforzar otras prácticas prohibidas por la ley. Los casos correspondientes a distribuidores de periódicos y revistas en Veracruz y Durango³⁷ confirman esta observación.

³⁷Véase Informe 1995/96 de la Comisión Federal de Competencia e Informe de Competencia Económica, segundo semestre de 1996, pp. 45 y 46.

3.3.1.2.5 *OTRAS PRACTICAS MONOPOLICAS RELATIVAS* (Artículo 10 fracción VII de la Ley Federal de Competencia Económica).

Los descuentos condicionados a distribuidores, las ventas por debajo de costos y la discriminación de precios pueden estar orientadas al establecimiento unilateral de condiciones de mercado adversas al desempeño y permanencia de competidores.

Las ventas por debajo de costos actualizan los supuestos de la fracción VII del artículo 10 cuando: 1) son efectuadas por empresas con poder sustancial sobre el mercado relevante, 2) tienen como efecto u objeto el desplazamiento indebido de otros agentes económicos en el mercado, y 3) dañan la competencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios. Estos tres aspectos se sintetizan en la capacidad de la empresa para desplazar a otros agentes económicos, a través de la fijación unilateral de precios inferiores a sus costos y a los de la competencia, depredación de precios, en el mercado relevante.

La investigación de las conductas depredatorias con base en esos criterios impide cualquier confusión entre el desplazamiento que ocasiona una competencia intensa y el desplazamiento indebido referido en la Ley. En el primer caso, las empresas ineficientes son expulsadas por el propio mercado en virtud de su incapacidad para igualar los costos menores de las empresas eficientes. En el segundo, la práctica desplaza a empresas igual o incluso más eficientes, que el agente con capacidad para establecer unilateralmente condiciones de mercado.

La discriminación de precios suele vincularse con otras prácticas monopólicas relativas. La discriminación da lugar a subsidios cruzados que facilitan la depredación de precios y, en otras condiciones, contribuye a reforzar la exclusividad en operaciones de compraventa previstas en la fracción IV del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica.

En el artículo 7º del recién publicado Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica se señalan las siguientes:

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

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

- II. El otorgamiento de descuentos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de exclusividad en la distribución o comercialización de los productos o servicios, cuando, cuando no se justifiquen en términos de eficiencia;
- III. El uso persistente de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta de un bien o servicio para financiar pérdidas en otro bien o servicio;
- IV. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores situados en igualdad de condiciones, o
- V. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea o pueda ser incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores."

3.3.1.3 CONCENTRACIONES: FUSIONES Y ADQUISICIONES.

La ley contempla a las concentraciones en virtud de que a través de ellas se puede promover o facilitar la comisión de prácticas monopólicas. El tamaño de la empresa por sí misma no implica que actúe monopólicamente.

La ley califica como concentración la fusión, adquisición del control o cualquier otro acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos, o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La ley señala que aquellas concentraciones que excedan de los límites establecidos en ella, deben ser notificadas a la Comisión antes de su realización (artículo 16).

Se prevé que la Comisión Federal de Competencia Económica evalúe las concentraciones utilizando los conceptos de mercado relevante y poder sustancial en el mercado relevante, mismos que se establecen para evaluar las prácticas monopólicas relativas. Puede la Comisión oponerse a una transacción sólo cuando represente una amenaza sustantiva a la competencia en un mercado.

Para esto la ley establece una política preventiva en materia de fusiones y adquisiciones. Las grandes operaciones deberán ser notificadas a la autoridad con anterioridad a su celebración. La razón es evitar, antes de su consumación, concentraciones que claramente pueden tener efectos anticompetitivos. Esta notificación previa busca incrementar la seguridad jurídica de las empresas, pues una vez que la

autoridad evalúe y apruebe una concentración, no habrá posibilidad de que la Comisión se oponga a la concentración o intente revertirla. Sin embargo, esto no significa que una empresa, que participe en una concentración que haya sido notificada y no objetada por la autoridad, quede autorizada para incurrir en prácticas monopólicas.

Las concentraciones que impliquen transacciones cuyos montos excedan a los establecidos por la ley, o por medio de los cuales se adquiera más del treinta y cinco por ciento de las acciones o activos de un agente económico, deberá ser notificadas a la comisión. Las concentraciones no notificadas podrán ser impugnadas por la Comisión Federal de Competencia Económica si son nocivas a la competencia o a la libre concurrencia. Esta posibilidad prescribirá un año después de celebrada la operación, de manera que la Comisión no podrá impugnar operaciones que se hubieren efectuado con más de 12 meses de anterioridad a la fecha de su celebración.

Concentraciones que deben ser notificadas previamente:

Cuando la operación es de adquisición, fusión, adquisición de control y otra operación análoga entre empresas constitutivas.

a.- La operación es por un monto superior equivalente a doce millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$362,400,000.00)³⁸

b.- La operación o una sucesión de operaciones, lleva a una empresa a controlar 35% de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importan más del equivalente a doce millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

c.- La operación involucra a dos o más empresas cuyas ventas anuales o activos conjuntos suman más del equivalente a cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$1,449'600,000.00) y dicha transacción implica 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 (\$144,960,000.00).

³⁸Salario diario \$30.20 vigente a partir del 1º de enero de 1998. Mismo que se utilizará en los subsecuentes montos de las multas.

Los agentes económicos que pretendan llevar a cabo una concentración que no requiere notificación pueden proceder a realizarla. En los otros casos deberán notificarse a la Comisión y ésta analizará la información disponible y si se requiere información adicional podrá solicitarla. A continuación, la Comisión emitirá su resolución, que podrá ser positiva, negativa o condicionada. En este último caso, para llevar a cabo la operación, los particulares deberán efectuar las modificaciones que la Comisión indique antes de celebrar la operación. Las condiciones podrán referirse también a los actos concomitantes o posteriores a la operación. Cuando la resolución sea afirmativa, se podrá proceder de inmediato a consumir la operación.

En aquellos casos en que se exige la notificación previa, la autoridad tendrá 45 días naturales para expedir su resolución. En casos complejos, la Comisión Federal de Competencia Económica podrá ampliar el plazo hasta en 60 días adicionales para analizar el caso. Además, los particulares tendrán 15 días para responder a las solicitudes de información de la Comisión. Así, los casos más simples se resolverán en 45 días o menos, mientras que los más complejos podrán tomar hasta aproximadamente 260 días para llegar al dictamen final.

Es importante mencionar que la notificación obligatoria no indica de ninguna manera que la concentración pretendida vaya a ser catalogada como anticompetitiva, ni que necesariamente vaya a ser impugnada. Lo único que implica es que la autoridad tendrá que realizar una evaluación con el objeto de analizar cómo afecta o podrá afectar al proceso competitivo en el mercado en donde se realiza. La intención de la ley es impedir una concentración que pudiese tener efectos anticompetitivos antes de que se lleve a cabo.

El procedimiento a seguir por la Comisión busca un desahogo expedito de la evaluación de concentraciones, ya que se establecen límites de tiempo para la evaluación bajo la figura jurídica de la "afirmativa ficta" o "silencio administrativo". Si al finalizar el plazo estipulado por la Ley la Comisión no ha dictaminado acerca de una operación, ésta ya no podrá ser objetada.

En materia de concentraciones, la Comisión puede:

I.- Poner condiciones a dicho acto. Sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que fije la Comisión; o

II.- Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado

indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

Texto de la Ley Federal de Competencia Económica, referente a las concentraciones.

"Capítulo III

De las concentraciones.

ARTICULO 16.- Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier actos por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

ARTICULO 17.- En la investigación de concentraciones, la Comisión habrá de considerar como indicios de los supuestos a que se refiere el artículo anterior, que el acto o tentativa:

I. Confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;

II. Tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante; y

III. Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de esta ley.

ARTICULO 18.- Para determinar si la concentración debe ser impugnada o sancionada en los términos de esta ley, la Comisión deberá considerar los siguientes elementos:

I. El mercado relevante, en los términos prescritos en el artículo 12 de esta ley;

II. La identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con el artículo 13 de esta ley, y el grado de concentración en dicho mercado; y

III. Los demás criterios e instrumentos analíticos que prescriba el reglamento de esta ley.

ARTICULO 19.- Si de la investigación y desahogo del procedimiento establecido por esta ley resultara que la concentración configura un acto de los previstos por este capítulo, la Comisión, además de aplicar las medidas de apremio o sanciones correspondientes podrá:

I. Sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que fije la Comisión; o

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

ARTICULO 20.- Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión:

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 vigente para el Distrito Federal; o

III. Si 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.

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 deberán acreditar haber obtenido resolución favorable de la Comisión o haber realizado la notificación a que se refiere este artículo sin que dicha Comisión hubiere emitido resolución en el plazo a que se refiere el siguiente artículo.

ARTICULO 21.- Para los efectos del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

I. 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;

II. 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;

III. 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;

IV. En casos excepcionalmente complejos, el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo a que se refieren las fracciones II y III hasta por sesenta días naturales adicionales;

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

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

ARTICULO 22.- No podrán ser impugnadas con base en esta ley:

I. Las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable, excepto cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa; y

II. En tratándose de concentraciones que no requieran ser previamente notificadas, después de un año de haberse realizado."

En términos del artículo 16 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, las condiciones que la Comisión Federal de Competencia Económica podrá establecer a los agentes económicos, son:

I. Llevar a cabo una determinada conducta, o abstenerse de realizarla;

II. Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones;

III. Eliminar una determinada línea de producción;

IV. Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar;

V. Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios a éstos, o

VI. Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia.

3.3.1.4 RESTRICCIONES DE GOBIERNOS LOCALES AL COMERCIO INTERESTATAL.

Ley Federal de Competencia Económica

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."

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

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en la fracción V: ...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... El cumplimiento de esta disposición es fundamental para la integración socioeconómica del país, el mejor aprovechamiento de los recursos locales y nacionales, y el funcionamiento eficiente de los mercados en el territorio de la República. Este es uno de los objetivos del Pacto Federal.

Las autoridades federales tienen la responsabilidad exclusiva de regular la circulación de mercancías en el territorio nacional sobre bases que promuevan la integración nacional, faciliten el funcionamiento eficiente de los mercados y protejan la salud, los recursos y el medio ambiente. La aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica en toda la República y en todas las áreas de la actividad económica, procura la observancia del precepto constitucional.

La existencia de restricciones indebidas al comercio interestatal se explica por la limitada apreciación del alcance de la fracción V del artículo 117 constitucional y por la instrumentación de políticas que ignoran los beneficios de integrar plenamente las actividades y los mercados locales a la economía nacional. Los actos de las autoridades estatales cuyo objeto directo o indirecto es impedir el tráfico interestatal de bienes y servicios pueden adoptar la forma de trámites administrativos innecesarios, discriminación en contratos públicos, así como normas sanitarias, fitosanitarias, zoonosanitarias, de

información comercial, etc. En varios casos, estas medidas son concertadas e instrumentadas con organizaciones regionales de productores.

En su informe anual de 1997, la Comisión Federal de Competencia Económica indica que la mayoría de las restricciones prohibidas por el precepto constitucional: 1) inciden en el sector agropecuario; 2) se instrumentan o amparan en normas de protección a la salud animal e información comercial, y 3) se sobreponen o sustentan indebidamente en normas o medidas federales cuya expedición, aplicación y supervisión corresponde exclusivamente al gobierno federal.

3.4 SANCIONES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

Respecto de las sanciones, la iniciativa de ley enviada por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Unión menciona:

"En materia de sanciones, se prevé que éstas sean de tal magnitud que tengan un verdadero efecto disuasivo y minimice los incentivos a infringir la ley. Cabe mencionar que, si bien las sanciones pecuniarias aquí propuestas son mayores que las establecidas por otros ordenamientos, esto es justificable en virtud de que las ganancias monetarias de llevar a cabo prácticas monopólicas son, en general, extremadamente altas, de manera que si la sanción pecuniaria fuera pequeña, no se aplicarían las tendencias a infringir la ley, mientras que el daño provocado a la sociedad puede ser enorme.

Las prácticas absolutas tienen un efecto generalizado sobre el mercado. Por ello, y por su gravedad, se prevé que cualquier persona pueda denunciar ante la Comisión la existencia de dichas prácticas.

Respecto a las prácticas monopólicas relativas se prevé que solamente el afectado pueda denunciar dicha situación, ya que éstas pueden ser difíciles de identificar y sus efectos negativos no siempre son aparentes.

Las sanciones previstas, tanto para las prácticas monopólicas como para las concentraciones, se aplicarán no sólo a las empresas sino también a los administradores responsables de dichas prácticas, de manera que los individuos, en general, tengan pocos incentivos personales para infringir la ley.

Por lo que hace a las concentraciones, las infracciones serán sancionadas con montos menores comparativamente a las prácticas absolutas. En cambio se propone facultar a la autoridad para ordenar, en su caso, la desconcentración parcial o total de lo que se hubiese concentrado indebidamente.

Se establece en el proyecto la obligación de notificar previamente a la Comisión las concentraciones que se pretendan efectuar cuando excedan de determinados montos. Para hacer efectiva esta obligación, se propone condicionar la inscripción del acto en el Registro Público de Comercio, a la obtención de resolución favorable de la Comisión o que haya transcurrido el plazo establecido sin que

hubiese ésta dictado resolución.

Por otro lado, para evitar incertidumbre jurídica se impide la impugnación de concentraciones una vez transcurrido un año desde que se celebró la operación, cuando se trate de las que no requieren notificación previa.

Se faculta a los afectados por una concentración para denunciarlo ante la Comisión. Ello no elimina la posibilidad de que un competidor u otro afectado pueda denunciar a las empresas que se fusionen por incurrir en alguna de las prácticas monopólicas establecidas en la ley.

También con la finalidad de combatir las prácticas monopólicas y las concentraciones prohibidas por la ley, la iniciativa de ley que se somete a su alta consideración, señala que los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento ante la Comisión haber sufrido daños y perjuicios podrán deducir su acción ante los tribunales competentes, para obtener una indemnización hasta por el doble de los daños y perjuicios. Al efecto, se prevé que la autoridad judicial pueda considerar la estimación realizada por la Comisión..."

"La ley³⁹ hace énfasis en la capacidad autoregulatoria de los mercados y sólo trata de actuar en aquellos casos especiales en donde dicha capacidad autoregulatoria no va a funcionar. Esto se complementa con la posibilidad de imponer sanciones sustanciales, en comparación con las sanciones que hoy en día existen en otros ordenamientos legales de México. Estas multas si bien pueden ser consideradas altas, en relación con lo que disponen otros ordenamientos legales en México, son comparables con las multas que se establecen en Estados Unidos, Canadá y otros países de la OCED" (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos) de la que México forma parte.

Considero que el comentario del entonces Presidente de la Comisión Federal de Competencia Económica si bien nos pone al tanto que las multas consideradas por la Ley Federal de Competencia Económica son elevadas en consideración con las diversas leyes antimonopolios que existen y que son comparables con las que imponen nuestros principales socios comerciales o bien los países miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCED), no es precisamente el argumento en el cual debe basarse la legalidad de las mismas, sino en el analizar que se encuentren apegadas al precepto

³⁹Santiago Levy, op. cit p. 76

constitucional que están reglamentando y que al imponerse cumplan con todos y cada uno de los requisitos de legalidad.

Una de las principales características del derecho y de una de sus fuentes como lo es la Ley, es la coercitividad, que es inherente a su naturaleza misma. El contenido de dicha coactividad es la sanción, "posibilidad que representa una fuerza espiritual, una presión psíquica, una amenaza que debe motivar el cumplimiento del Derecho y que, cuando es ineficaz, se lleva a la práctica, aplicándose las sanciones que restauran el orden perturbado"⁴⁰.

El maestro García Maynez define a la sanción como "la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado"⁴¹

La doctora Margarita Lomelí Cerezo⁴², considera que el objetivo de la sanción administrativa no es satisfaciente, sino predominantemente aflictivo o represivo, que se aplican porque la violación se ha producido y que constituyen una pena o castigo que se impone al infractor, sin perseguir un fin de restitución o satisfacción del interés protegido por la norma.

Sin olvidar el carácter inhibitorio y disuasivo, que minimice los incentivos a infringir, ya que los montos al ser elevados, inhiben al posible infractor a realizar dichas conductas.

Lo anterior, es el carácter que tienen las sanciones previstas por la Ley Federal de Competencia Económica, considerando además que hay artículo expreso que se refiere a la posibilidad que tienen los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento ante la Comisión haber sufrido daños y perjuicios los puedan hacer valer ante los tribunales competentes, para obtener una indemnización hasta por el doble de los daños y perjuicios.

Como ya se ha analizado el objetivo de la Ley Federal de Competencia Económica es promover la eficiencia y proteger al proceso de competencia y libre concurrencia. Para

⁴⁰Legaz y Lacambra, Luis. Introducción a la Ciencia del Derecho, pág. 578, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1943 citado por Lomelí Cerezo, Margarita. Derecho Fiscal Represivo. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. 1997, pág. 11

⁴¹Introducción al Estudio del Derecho, pags. 295 y sig. Editorial Porrúa, México, 1988.

⁴²Lomelí Cerezo, Margarita. "Derecho Fiscal Represivo" 2ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1997, p.

lograr este propósito, a la ley le concierne la conducta de los agentes económicos, estableciendo una política fundamentalmente preventiva con respecto a las concentraciones y, en su caso, sanciona las prácticas monopólicas.

La Ley Federal de Competencia Económica y sus sanciones se pueden aplicar a todas las personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras, cualesquiera que sean las actividades económicas que realicen en el país. El ámbito de su aplicación incluye a las entidades de la administración pública federal, estatal y municipal y a asociaciones de profesionistas. Las únicas excepciones son las indicadas por la Constitución: las funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva en las áreas estratégicas definidas por el artículo 28 constitucional; las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación en la materia para proteger sus propios intereses; los privilegios que por tiempo determinado se otorguen a autores y artistas en la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos se brindan a los inventores; y las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero, cuando cumplen con los requisitos establecidos.

La Ley creó la Comisión Federal de Competencia Económica que es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, aunque con autonomía técnica y operativa, que tiene a su cargo la prevención, investigación y combate a los monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones y el encargado de imponer las sanciones previstas por la Ley.

3.4.1 LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA COMO AUTORIDAD SANCIONADORA.⁴³

Para la aplicación de las sanciones contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica, sus normas prevén el establecimiento de una Comisión Federal de Competencia Económica.⁴⁴

De acuerdo con el artículo 23 de la Ley Federal de Competencia Económica la Comisión Federal de Competencia Económica es un organismo 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 y goza de autonomía para dictar sus resoluciones.

Además, de conformidad con el artículo 4o. del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia Económica⁴⁵ es una unidad de gasto autónoma, pues su presupuesto y los lineamientos para su ejercicio se sujetan a la normatividad que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establece para las unidades de gasto autónomo.

La Comisión Federal de Competencia Económica está formada por cinco comisionados, uno de los cuales actúa como presidente. Todos los comisionados son nombrados directamente por el Presidente de la República, y el presidente de la Comisión Federal de Competencia Económica es responsable ante el titular del ejecutivo federal. Los comisionados son nombrados en el cargo por períodos de diez años, mismos que podrán ser renovados, por causa grave. Los Comisionados deben ser ciudadanos mexicanos, haber destacado profesionalmente en cuestiones sustancialmente relacionadas

⁴³Véase "Análisis constitucional de la Ley Federal de Competencia Económica, por Aguilar Alvarez de Alba, Javier en el Informe de Competencia Económica Segundo semestre de 1996, publicado por la Comisión Federal de Competencia Económica.

⁴⁴Como se desprende del contenido de las leyes que precedieron a la Ley Federal de Competencia Económica, antes de entrar en vigor ésta no existían en México estructuras legales para investigar y juzgar faltas a las leyes antimonopólicas.

⁴⁵Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, publicado en el Diario Oficial de la Federación, de 12 de octubre de 1993.

con los objetivos de la ley, mayores de treinta y cinco años de edad y menores de setenta y cinco; deben abstenerse de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión pública o privada, con excepción de los cargos docentes; y siempre estarán impedidos para conocer de asuntos en que tengan interés directo o indirecto.

Es de mencionarse que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial no tiene atribución alguna en la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica, fuera de lo que la ley establece en materia de precios máximos. Aún cuando la Comisión Federal de Competencia Económica está sectorizada en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, guarda total autonomía operativa y técnica respecto de ésta o de cualquiera otra dependencia como lo dispone la ley. Lo que deberá implicar que las decisiones y resoluciones de la Comisión Federal de Competencia Económica están sujetas solamente a las evaluaciones e investigaciones que ésta efectúe de acuerdo con la ley.

Otras de las funciones de la Comisión Federal de Competencia Económica es la de opinión acerca del impacto sobre la competencia económica de leyes, reglamentos, circulares y otras disposiciones o proyectos de los mismos, así como cualquier acto emanado de las autoridades administrativas. Dichas opiniones no tiene efectos vinculativos, pero sirven para identificar aquellas áreas en que las leyes, las regulaciones o los actos administrativos estén creando o induciendo problemas de competencia. De esta forma se busca institucionalizar la política de desregulación económica y se busca prevenir los efectos secundarios negativos de las regulaciones sobre el proceso productivo.

El órgano máximo de la Comisión Federal de Competencia Económica es el pleno, integrado por los cinco Comisionados y es responsable de decidir los casos que cada comisionado presente, de acuerdo con la distribución que hace el Presidente de la Comisión y después de que los expedientes correspondientes han sido integrados, bajo la coordinación del Secretario Ejecutivo, por las direcciones generales de Estudios Económicos, de Concentraciones, de Investigaciones y de Asuntos Jurídicos y Contenciosos.

"Es la existencia de la Comisión Federal de Competencia Económica 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 enfrentar eficazmente las prácticas monopólicas que tan seriamente pueden

dañar a la economía de cualquier país y en especial a los consumidores⁴⁶..."

La Comisión Federal de Competencia Económica es el elemento institucional introducido por la Ley Federal de Competencia, para asegurar su observancia y su cumplimiento. Es un órgano dotado con amplias facultades en cuanto a la investigación de infracciones a la Ley y en cuanto a la imposición de sanciones a los infractores.

La entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica es relativamente reciente. Si bien no es la primera ley en regular el artículo 28 constitucional en materia de monopolios, es la primera con aplicación real y con una autoridad creada exprofeso.

La competencia y la libre concurrencia, en cuanto principio constitucional rector de toda la economía de mercado, representa un elemento consubstancial del modelo de organización económica que ha adoptado el país. Por ello, la Comisión Federal de Competencia Económica tiene, como objetivo específico, garantizar la competencia y la libre concurrencia y protegerla frente a todo ataque, al estar dotada en términos de la Ley que la crea de los medios para sancionar las violaciones a la Ley.

Es precisamente de dicho objetivo de donde surge la razón de ser de la Ley Federal de Competencia Económica: Proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley Federal de Competencia Económica, la Comisión Federal de Competencia Económica tiene las siguientes atribuciones:

ARTICULO 24.- La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

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,

⁴⁶Patiño Manfer, Ruperto "Breves comentarios acerca de la Ley" en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994 p. 116

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 la libre concurrencia;

V. Opinar, cuando se 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 de procedimientos;

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

IX. Las demás que le confieran ésta y otras leyes y reglamentos."

Respecto a que las determinaciones de la Comisión Federal de Competencia Económica en materia de concentraciones pudieran atentar contra el principio de libertad de trabajo contenido en el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al condicionar las concentraciones o incluso al tener la facultad de desconcentrar lo que indebidamente se concentró en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, dicho precepto prevé una limitación que consiste en que el ejercicio de la misma, sólo podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. El maestro Ignacio Burgoa⁴⁷ se pregunta ¿Cuál es el alcance de esta limitación constitucional a la libertad de trabajo?

⁴⁷Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales", Editorial Porrúa, Decimosexta edición, México, 1982. págs. 311 y 312.

Responde: "Desde luego, la autoridad administrativa está facultada para restringir el ejercicio de dicha libertad, siempre y cuando dicte una resolución conforme a una ley limitativa correspondiente y la cual tenga en cuenta el perjuicio que la sociedad pudiese resentir con el desempeño de tal derecho. Por ende, la autoridad administrativa en general, independientemente de su jerarquía e índole, no tiene facultad para restringir a un individuo el ejercicio de la libertad de trabajo sin sujetarse para ello a una disposición legal en el sentido material, esto es, creadora, extintiva, modificativa o reguladora de situaciones jurídicas abstractas e impersonales. Toda autoridad gubernativa, pues, para limitar la libertad de industria, comercio, etc., en perjuicio de una o más personas, debe apoyarse en una norma jurídica que autorice dicha limitación en los casos por ella previstos. Por tanto, mutuo propio, la autoridad administrativa está impedida para decretar restricciones a la libertad de trabajo, lo cual significaría, además de una contravención al artículo 5 constitucional, una violación al artículo 16 de la Ley Suprema a través de la garantía de fundamentación legal."

De ahí que si en la Ley se prevé dicha limitación y los casos están previstos, se puede concluir que la Comisión Federal de Competencia Económica tiene claras facultades para poder hacerlo, sin violar garantías individuales.

La Ley Federal de Competencia Económica, como toda legislación administrativa se encuentra inspirada en el interés público, en la utilidad pública y en el mantenimiento del orden público, y consagra la potestad sancionadora de la Administración Pública, que consiste en la facultad de castigar violaciones a la misma ley, que no constituyen delitos.

Puede la Comisión Federal de Competencia Económica imponer sanciones de tipo represivo cuando los sujetos de las obligaciones establecidas en la Ley Federal de Competencia Económica infringen los preceptos de éstas?

El poder sancionador de la Comisión Federal de Competencia Económica encuentra su fundamento en el artículo 28 Constitucional, que prohíbe los monopolios y las prácticas monopolísticas, y consagra la garantía de libre competencia.

Como garantía individual, comprende tanto el derecho público subjetivo como el derecho humano y la obligación de la autoridad. Pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; según la propia Constitución debe respetar los derechos de los terceros y de la sociedad. En su aspecto negativo es el deber de otro u otros sujetos de no hacer, o sea no actuar monopolísticamente.

La Constitución prohíbe las prácticas monopólicas y al reglamentar este concepto en la Ley Federal de Competencia Económica, se ratifica el principio esencial consagrado originalmente en la Ley Fundamental. Más aún, lo explica para hacerlo valer contra otros agentes económicos distintos de la administración pública, ya que anteriormente sólo se ejerció en contra de disposiciones gubernamentales, mientras que ahora se tiene la posibilidad de oponerlo también en contra de cualquier particular, cuyos actos afecten la libertad de iniciativa y su libre participación en los mercados.

El ámbito del artículo 28 de la Constitución está dado por la prohibición de monopolios, estancos y prácticas monopólicas, y por la facultad conferida a las autoridades respectivas para prevenir y castigar severamente todas aquellas actividades que limiten o restrinjan la competencia y libre concurrencia

El Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Competencia Económica y creó con ella la Comisión Federal de Competencia Económica como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Así mediante un acto legislativo, pasaron a un nuevo órgano facultades anteriormente correspondientes a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Facultades que eran necesarias con el objeto de aplicar y dictar resoluciones para dar cumplimiento a la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios en relación a los actos constitutivos de monopolios, tendientes a su constitución o cuya presunción se establezca, que tienda a evitar la libre concurrencia o los acuerdos, prácticas o combinaciones de cualquier naturaleza, para imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria, así como para evitar la competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado.

Las funciones desempeñadas por la Comisión Federal de Competencia Económica son, en algunos casos, formal y materialmente administrativas; en otros, formalmente administrativas y materialmente jurisdiccionales. Actuando en un orden jurídico consisten en la ejecución de actos materiales o actos donde se determinan situaciones jurídicas para casos individuales. La valoración llevada a cabo por la Comisión Federal de Competencia Económica en la aplicación de la Ley se refiere a casos concretos, no genéricos o abstractos como la del órgano legislativo; nunca expresa pronunciamientos no referidos a casos concretos.

Como autoridad administrativa que es, puede realizar procedimientos en forma de juicio, siempre y cuando estén contemplados en la ley que los rige. No existe

inconveniente constitucional, legal ni jurisprudencial para establecer procedimientos jurisdiccionales ante autoridades administrativas como la Comisión Federal de Competencia Económica, siempre que no se coarte el derecho de los gobernados para solicitar la protección del poder judicial a través del juicio de amparo, con fundamento en el artículo 114 de la ley respectiva, en el cual se establece que el juicio de amparo contra leyes, reglamentos, acuerdos internacionales o contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo se pedirán ante los Juzgados de Distrito. En el caso de las multas, por el principio de definitividad, se podrá tramitar previo juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica están encaminadas a evitar el ataque a los derechos de terceros o la ofensa a los de la sociedad. El ejercicio de las atribuciones de la Comisión Federal de Competencia Económica no es discrecional, la propia ley prevé mecanismos en los cuales debe encausar su actuar para conseguir su objetivo, definiendo tanto los comportamientos sancionables y los procedimientos, como los medios de defensa con que cuenta el particular. Para esto la Comisión Federal de Competencia Económica aplica el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica y supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y a falta de disposiciones expresas aplicables, conforme al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, puede recurrir a las formas de interpretación, para los asuntos de la materia administrativa ahí previstas.

3.4.1.1 DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

El procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia Económica se inicia de oficio o a petición de parte.

La Comisión Federal de Competencia Económica está facultada para requerir los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como para citar a declarar a quienes estén vinculados con los casos de que se trate. La Ley Federal de Competencia Económica ordena una estricta confidencialidad en cuanto a la información y documentos que la Comisión Federal de Competencia Económica obtenga directamente o los que le sean proporcionados. Los servidores públicos están sujetos a

responsabilidad en los casos de divulgación de dicha información, excepto cuando medie orden de autoridad competente.

En el caso de las prácticas monopólicas absolutas, cualquier persona puede denunciar por escrito ante la Comisión Federal de Competencia Económica al presunto responsable. Para el caso de las demás prácticas o concentraciones que la Ley Federal de Competencia Económica prohíbe, la denuncia deberá presentarla el afectado, quien incluirá los elementos que configuran las prácticas o concentraciones y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio sustancial.

Una vez presentada la denuncia ante la Comisión Federal de Competencia Económica, se emplaza al presunto responsable, informándole en que consiste la investigación, quien contará con un plazo de treinta días naturales para manifestar lo que a su derecho convenga, acompañar las pruebas documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten desahogo. Desahogadas las pruebas, la Comisión Federal de Competencia Económica establecerá otro plazo no mayor a treinta días naturales para la formulación de alegatos. Integrado el expediente, la Comisión Federal de Competencia Económica deberá dictar su resolución en un plazo no mayor de sesenta días naturales.

De esta forma, la Comisión Federal de Competencia Económica se constituye como autoridad investigadora al actuar de oficio y al mismo tiempo en una cuasi jurisdiccional, cuando interviene a petición de parte.

Respecto a las sanciones, que más adelante se analizaran una por una, cabe señalar que además del apercibimiento y de la multa, como medidas de apremio, la Comisión Federal de Competencia Económica puede aplicar ciertas sanciones previstas en el artículo 35 de la citada Ley, tales como la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración; desconcentración parcial o total de lo que indebidamente se haya concentrado; distintas multas por declarar falsamente o entregar información falsa a la Comisión Federal de Competencia Económica, por incurrir en alguna práctica monopólica absoluta, por incurrir en alguna práctica monopólica relativa, y a los individuos por participar directamente en prácticas monopólicas, concentraciones prohibidas, en representación o cuenta de personas morales.

El monto de las multas impuestas dependerá de la gravedad de la infracción, el

daño causado, de la intencionalidad, de la participación del infractor en los mercados, del tamaño del mercado afectado, de la duración de la infracción, de la reincidencia del infractor, así como de su capacidad económica.

La Ley prevé la posibilidad de que los agentes económicos que durante el procedimiento demuestren haber sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración ilícita, deduzcan su acción por la vía judicial, para el reclamo de indemnización por daños y perjuicios. En esta forma no sólo se protege la libre competencia, sino que se busca consagrar una vía protectora de los intereses particulares afectados.

Ley Federal de Competencia Económica.

"Capítulo V

Del Procedimiento.

Artículo 30.- El procedimiento ante la Comisión se inicia de oficio o a petición de parte.

Artículo 31.- La Comisión, en ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentos relevantes para realiza sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que trate.

La información y documentos que haya obtenido directamente la Comisión en la realización de sus investigaciones, así como los que se le proporcionen, son estrictamente confidenciales. Los servicios públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de dicha información, excepto cuando medie orden de autoridad competente.

Artículo 32.- Cualquier persona en el caso de las prácticas monopólicas absolutas, o el afectado en el caso de las demás prácticas o concentraciones prohibidas por esta ley, podrá denunciar por escrito ante la Comisión al presunto responsable, indicando en qué consiste dicha práctica o concentración.

En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones, el denunciante deberá incluir los elementos que configuran las prácticas o concentraciones y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio sustancial.

La Comisión podrá desechar las denuncias que sean notoriamente improcedentes.

Artículo 33.- El procedimiento ante la Comisión se tramitará conforme a las siguientes bases:

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

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

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

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

En lo no previsto, se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta ley.

Artículo 34.- Para el eficaz desempeño de sus atribuciones, la comisión podrá emplear los siguientes medios de apremio:

I. Apercibimiento; o

II. Multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión."

3.4.1 SANCIONES.

Como ya se ha señalado, para su eficaz desempeño, la Comisión Federal de Competencia Económica puede emplear las siguientes medidas de apremio:

I. El apéribimiento.

II. La multa hasta por el equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el D.F., (\$ 45,300.00 cuarenta y cinco mil trescientos pesos 00/100 m.n.)⁴⁸ cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado (artículo 34 de la Ley Federal de Competencia Económica).

Las dos sanciones antes citadas constituyen un conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales la autoridad administrativa puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones.

La Ley, faculta a la Comisión Federal de Competencia Económica para aplicar las siguientes sanciones (artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica):

Tratándose de concentraciones:

1. Ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate;

2. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda;

a) **POR HABER INCURRIDO EN ALGUNA CONCENTRACION DE LAS PROHIBIDAS POR LA LEY.**

Multa hasta por el equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$ 6,795,000.00 seis millones setecientos noventa y cinco mil pesos 00/100 m.n.).

⁴⁸ El salario mínimo general vigente en el Distrito Federal utilizado para el cálculo del monto de las multas que enseguida se mencionan era el vigente al mes de agosto de 1998: \$30.20 (treinta pesos 20/100 m.n.).

b) POR NO HABER NOTIFICADO LA CONCENTRACION CUANDO LEGALMENTE DEBE HACERSE.

Multa hasta por el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$3,020,000.00 Tres millones veinte mil pesos 00/100 m.n.).

c) POR HABER DECLARADO FALSAMENTE O ENTREGAR INFORMACION FALSA A LA COMISION, CON INDEPENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN QUE SE INCURRA:

Multa hasta por el equivalente a 7 mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$ 226,500.00 doscientos veintiséis mil quinientos pesos 00/100 m.n.)

d) POR HABER INCURRIDO EN ALGUNA PRACTICA MONOPOLICA ABSOLUTA:

Multa hasta por el equivalente a 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, (\$ 11,325,000.00 once millones trescientos veinticinco mil pesos 00/100 m.n.)

e) POR HABER INCURRIDO EN ALGUNA PRACTICA MONOPOLICA RELATIVA:

Multa hasta por el equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$ 6,795,000.00 seis millones setecientos noventa y cinco mil pesos 00/100 m.n.).

f) POR INCURRIR EN TODO ACTO QUE INDEBIDAMENTE DAÑE O IMPIDA EL PROCESO DE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA EN LA PRODUCCION, PROCESAMIENTO, DISTRIBUCION Y COMERCIALIZACION DE BIENES O SERVICIOS (fracción VII del artículo 10 de la Ley):

Multa hasta por el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$3,020,000.00 Tres millones veinte mil pesos 00/100 m.n.).

g) A LOS INDIVIDUOS QUE PARTICIPEN DIRECTAMENTE EN

PRÁCTICAS MONOPÓLICAS O CONCENTRACIONES PROHIBIDAS, EN REPRESENTACIÓN O POR CUENTA Y ORDEN DE PERSONAS MORALES.

Multa hasta por el equivalente a siete mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (\$ 226,500.00 doscientos veintiséis mil quinientos pesos 00/100 m.n.).

En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa adicional hasta por el doble de la que corresponda (artículo 36).

h) RESPECTO DE LAS SANCIONES CONTENIDAS EN LAS FRACCIONES IV A VII DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY, COMO SON:

- Incurrir en alguna práctica monopólica absoluta.
- Incurrir en alguna práctica monopólica relativa o bien 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.
- Incurrir en alguna concentración prohibidas por la ley. No haber notificado la concentración cuando legalmente debe hacerse; y
- A los individuos que participen directamente en prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, en representación o por cuenta y orden de personas morales.

Se podrá imponer, en lugar de las multas previstas, una multa hasta por el diez por ciento (10%) de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o hasta el diez por ciento (10%) del valor de los activos del infractor, cualquiera que resulte más alta (artículo 37).

Individualización de la Sanción. En términos del artículo 36, la Comisión Federal de Competencia Económica como autoridad sancionadora que es, en la imposición de multas, 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 y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica, es decir deberá razonar su arbitrio sancionador.

Como autoridad administrativa que es la Comisión Federal de Competencia Económica en cuanto a su potestad sancionadora, está sujeta a las disposiciones constitucionales que establecen las garantías individuales, como limitantes impuestas por la Constitución Política que, en términos generales son aplicables a las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa al imponer multas en que se fija una sanción por incurrir en las conductas prohibidas por la Ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios.

Las garantías individuales, como limitantes impuestas por la Constitución al poder público son las siguientes: garantía de irretroactividad de la ley, de audiencia y de legalidad, establecidas por el artículo 14 constitucional; garantías de forma escrita, competencia, fundamentación y motivación que prevé el artículo 16 de la Constitución; garantías relativas a las visitas de inspección o requerimiento de informes, a que se refiere el mismo precepto; prohibición de aplicar multas excesivas, confiscación de bienes y penas trascendentales, que establece el artículo 22 constitucional y el principio de que ningún juicio deberá tener más de tres instancias, ni que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito consagrada por el artículo 23 de la Constitución.

De ahí que tanto la Ley Federal de Competencia Económica como la Comisión Federal de Competencia Económica al hacer uso de sus facultades sancionadoras no deberá perder de vista todas y cada uno de las limitantes que la Constitución establece, ello a fin de que la multa sea considerada como legal.

Respecto a la garantía de irretroactividad de la ley, ésta consiste en la prohibición que tiene la autoridad administrativa de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de alguna persona. Sin lugar a dudas en materia de concentraciones es muy importante que la autoridad tenga presente dicha garantía, pues no hay que olvidar que la Ley Federal de Competencia Económica entró en vigor el 22 de junio de 1993, por lo que será a los actos realizados con posterioridad a dicha fecha a los cuales se les podrá aplicar dicha ley (únicamente si se pretendiese ordenar la desconcentración de agentes económicos que haya tenido verificativo antes de la entrada en vigor de la Ley, sin que por supuesto le impida sancionar a esos mismos agentes cuando incurran en alguna práctica monopólica prohibida por la ley).

Por lo que en ningún caso puede castigarse la violación a una disposición de competencia aplicando la sanción que establezca una ley expedida con posterioridad al hecho, o bien no se podrá considerar infracción el hecho u omisión que no estaba

tipificado como tal en la ley vigente en el momento en que se realizó.

La garantía de audiencia, implica que la autoridad administrativa, salvo casos excepcionales como la expropiación, no puede privar a persona alguna de sus derechos sin previa audiencia, esto es, sin seguir un procedimiento en el que el afectado tenga derecho de presentar sus defensas y pruebas, y en el que se respeten ciertas formalidades esenciales. En la materia que se analiza, la Ley Federal de Competencia Económica prevé en cumplimiento de dicha garantía de audiencia un capítulo VII, denominado "Del recurso de reconsideración", así como en el Reglamento de dicha Ley, en el cual se consignan las formalidades esenciales del procedimiento y mismo que procede en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Federal de Competencia Económica con fundamento en la ley.

Es indudable que el acto por el cual se impone a un particular una sanción administrativa constituye una privación de un derecho o bien. Por lo que no puede discutirse que para la aplicación de esas penas administrativas debe respetarse la garantía constitucional de audiencia, siguiendo las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 constitucional. Dichas formalidades son cuatro:

1. Que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, del contenido de la cuestión que va a debatirse y de las consecuencias que de producirán en caso de prosperar la acción intentada, y que se le dé oportunidad de presentar sus defensas.
2. Que se organice un sistema de comprobación en forma tal que quien sostenga una cosa la demuestre y quien sostenga la contraria pueda también comprobar su veracidad.
- 3.- Que cuando se agote la tramitación, se dé oportunidad a los interesados para presentar alegaciones; y
4. Que el procedimiento concluya con una resolución que decida las cuestiones debatidas y que, al mismo tiempo, fije la forma de cumplirse.⁴⁹

⁴⁹Narciso Bassols. Introducción a la Nueva Ley Agraria. México, 1927, citado por G. Fraga, a su vez citado por Lomeli Cerezo, Margarita. Derecho Fiscal Represivo. México, Porrúa. 1997. pág. 57.

De acuerdo con la Jurisprudencia y tesis del Pleno de la Suprema Corte, así como los criterios de algunos Tribunales Colegiados no es obligatorio para las autoridades oír al presunto responsable de infracciones administrativas antes de imponerle la sanción administrativa correspondiente, ya que la garantía de audiencia puede considerarse satisfecha en virtud de que el afectado puede combatir la sanción impuesta mediante el recurso de reconsideración (tratándose de multas impuestas por la Comisión Federal de Competencia Económica) y a través del Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación⁵⁰.

Por lo que hace a la garantía de legalidad, ésta consiste sustancialmente en que para la privación de cualquier derecho de un individuo, debe seguirse un procedimiento que reúna los requisitos esenciales antes señalados, fundado en la ley y aplicar ésta correctamente, de conformidad con el artículo 14 constitucional.

Tratándose de sanciones administrativas por infracción a las leyes de la misma característica, no pueden constitucionalmente imponerse dichas penas por simple analogía ni aún por mayoría de razón.

La aplicación analógica, se da cuando la sanción se hace extensiva a una situación no prevista expresamente por la ley que establece dicha sanción. La imposición de la sanción por mayoría de razón es cuando se consideran de mayor gravedad o ilicitud que la prevista expresamente por la ley aplicada. Resumiendo, no puede haber delito o falta administrativa ni pena ni sanción si no están establecidos en una ley exactamente aplicable al caso.

Por lo que hace a las garantías consagradas en el artículo 16 constitucional: forma escrita, competencia y fundamentación y motivación. Dichas garantías abarcan a todos los actos de la autoridad que afectan al particular. Su objetivo será asegurar que los actos de autoridad se realicen en la forma y condiciones previstas por la ley.

Según la Suprema Corte, el artículo 16 constitucional, al ordenar que todo mandamiento de autoridad competente, además de constar por escrito, debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento consagra dos garantías:

- a) una garantía formal, que consiste en la expresión de los motivos y fundamentos

⁵⁰Lomeli Cerezo, Margarita. op. cit. p. 63.

legales del acto, en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, a fin de que esté en aptitud de combatirlos en caso de inconformidad; y

b) una garantía material, que estriba en la existencia real de los motivos del acto y en la vigencia y aplicabilidad de los preceptos legales invocados por la autoridad. (Amp. en rev. 4738/57, Bol. de Inf. Jud., Dic. de 1960, pág. 721 y ss.)⁵¹

Además considera que para que "la autoridad cumpla con la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que los origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca" (Tesis de jurisprudencia No. 402, Apéndice de 1975, Tercera Parte II, Segunda Sala, pág. 666).⁵²

La motivación la ha definido como "el razonamiento contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal" (Tesis relacionada, Apéndice de 1975, Tomo citado, pág. 668).⁵³

Un aspecto muy importante en la garantía de motivación de las sanciones por infracciones a las leyes administrativas en general se presenta cuando la ley fija un máximo y un mínimo. Dicho aspecto es el relativo a la proporción que debe existir entre la sanción, la gravedad o levedad de la infracción y las condiciones particulares del infractor. Hay que mencionar que el legislador de la Ley Federal de Competencia Económica estableció dicha posibilidad al señalar en todas las multas "hasta" por "x" monto, lo que le permite al órgano sancionador, imponer una multa desde una cantidad mínima hasta el monto señalado.

⁵¹Citado por Lomelí Cerezo, Margarita. Op. cit. p. 73

⁵²ibidem.

⁵³ibidem.

La autoridad administrativa tiene la facultad discrecional de cuantificar la sanción pecuniaria que estime adecuada dentro de los límites máximo y mínimo que fije la ley aplicable al caso. Por tanto, al adoptar la resolución respectiva debe no solamente fundarla en los preceptos de dicha ley, sino que debe motivarla expresando cuáles son los supuestos de hecho que existen en el caso y los elementos de juicio, o consideraciones que la determinaron a imponer tal sanción. A esto la obliga no sólo el artículo 16 constitucional, sino también en el caso de la Ley Federal de Competencia Económica, su artículo 36.

Al respecto la jurisprudencia del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, señala:

"MULTAS. ARBITRIO DE LAS AUTORIDADES PARA IMPONERLAS ENTRE EL MINIMO Y EL MAXIMO PERMITIDO POR LA LEY, DEBE RAZONARSE.- Las autoridades administrativas pueden cuantificar las multas que correspondan a infracciones cometidas y, al hacerlo, gozan de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los límites señalados en la ley; empero, al determinar la sanción, deben expresar pormenorizadamente los motivos que tengan para fijar la cuantía de la multa, para lo cual hay que atender a las peculiaridades del caso y a los hechos generadores de la infracción, y especificar cómo influyeron en su ánimo para detener dicho arbitrio en cierto punto entre el mínimo y el máximo en que oscila la multa permitida en la ley". (Informe de 1988, 3ª parte, pág. 90).⁵⁴

Por lo que hace a las garantías relativas a las visitas de inspección, consagradas por el artículo 16 constitucional y que en la materia de la competencia económica considero se podrían dar en la etapa del procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia Económica, una vez que ésta ordena el inicio de la investigación de una posible práctica monopólica o bien de una concentración, y que constituye el antecedente inmediato para la imposición de las sanciones. Y aún y cuando en la ley no se prevé, si lo tuviese que llevar al cabo, por disposición constitucional tendrá que cumplir al pie de la letra con dicho precepto constitucional.

⁵⁴Ibidem. p. 76

Así tenemos que las formalidades que deben llenarse en los cateos están precisadas por el artículo 16 constitucional en los siguientes términos: "En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

Del texto constitucional se desprende que las visitas domiciliarias que tenga por objeto verificar el cumplimiento de disposiciones administrativas han de cumplir los siguientes requisitos:

1.- Ser decretadas por la autoridad administrativa competente, mediante orden por escrito.

2.- En dicha orden debe expresarse el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar que debe inspeccionarse.

3.- Debe precisarse en la misma orden el objeto o fin que persigue la visita.

4.- La diligencia ha de efectuarse en presencia del visitado, su representante legal o persona autorizada para recibir la visita.

5.- Igualmente deben intervenir en la diligencia dos testigos propuestos por el visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la visita

6.- Al concluir la inspección debe levantarse un acta circunstanciada de ella, que será firmada por los testigos, por el visitado, si está conforme, y por el visitador.

Como se ha señalado, la omisión de requisitos constitucionales, aunque la ley secundaria no los señale o no los exija, producirá la invalidez del acta relativa a la visita y, consecuentemente, su falta de valor probatorio en relación con posibles infracciones que se consignent en ella. La Suprema Corte en ejecutoria publicada en el Apéndice de 1985, Primera parte II, pág. 572, estableció que la eficacia de un acta de visita depende en lo probatorio de que se haya apegado al artículo 16 constitucional.

Garantías del Artículo 22 Constitucional. Otra importante garantía, que pudiera tener relación con el objeto de este trabajo, lo constituye las garantías consagradas por el Artículo 22 Constitucional que dice: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, *la multa excesiva*, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

Que se entiende por multa excesiva. A cuánto equivale y cuáles son sus parámetros para medirla. No existe límite constitucional para las multas que puede imponer la autoridad administrativa, conforme al artículo 21 constitucional. Existen dos factores que se deben considerar: la gravedad de la infracción y las condiciones económicas del infractor.

Además, no se debe soslayar que también existe jurisprudencia que establece que la multa excesiva a que se refiere el artículo 22 constitucional no opera únicamente en el ámbito de lo penal. Dicha tesis fue publicada como jurisprudencia No. 7/1995 (9ª) en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta correspondiente al mes de julio de 1995, Tomo II, 9ª. época, pág. 18.⁵⁵

En la misma sesión la Suprema Corte estableció el criterio jurisprudencial número P./J. 9/95, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de julio de 1995, que define a la multa excesiva:

"MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE." cuyo texto es el siguiente: "De la acepción gramatical del vocablo "excesiva", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos; a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos, por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga la posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso,

⁵⁵Véase Lomeli Cerezo, Margarita. op. cit. p. 87

de éste en la comisión del hecho que la motiva o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualmente la multa que corresponda."

Para finalmente establecer la jurisprudencia 10/1995 (9ª) que constituye una consecuencia de las anteriores y que dice:

"MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES.- Esta Suprema Corte ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan 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 tiendan 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, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares."

De todo lo anterior se desprende que las disposiciones que establecen multas fijas o tasadas para sancionar infracciones deben considerarse violatorias del artículo 22 constitucional. Además, considero que las multas contempladas por la Ley Federal de Competencia Económica prevé que dichas multas puedan ser individualizadas y se contemplen todos y cada uno de los requisitos establecidos por la constitución y su interpretación para no considerarlas inconstitucionales en términos del artículo 22 de la Constitución.

Incluso, considero que las multas contempladas en la Ley que reglamenta al artículo 28 Constitucional en materia de monopolios, constituye un régimen de excepción a dicho precepto, puesto que el precepto constitucional reglamentado por la Ley Federal de Competencia Económica señala que se castigará severamente, indicando al legislador ordinario que las leyes que sancionen dichas conductas prohibidas por el dispositivo constitucional deberán ser de una magnitud severa. Confirmándolo al señalar que la autoridad debe perseguir con toda eficacia.

3.4.2.1 DERECHO DE ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR PARTE DE AFECTADOS POR PRACTICAS MONOPOLICAS O CONCENTRACIONES ILICITAS, A TRAVES DE LAS VIAS JUDICIALES.

La última disposición del capítulo VI de la Ley Federal de Competencia Económica prevé la posibilidad de que los agentes económicos que durante el procedimiento demuestren haber sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración ilícita, deduzcan su acción por la vía judicial, para el reclamo de indemnización por daños y perjuicios. En esta forma no sólo se protege la libre competencia, sino se trata de proteger los intereses particularmente afectados.⁵⁶

3.4.2.2 IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

Ley Federal de Competencia Económica

Capítulo VII

Del Recurso de Reconsideración.

Artículo 39.- Contra las resoluciones dictadas por la Comisión con fundamento en esta ley, se podrá interponer, ante la propia Comisión, recurso de reconsideración, dentro del plazo de treinta 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 que se apoyen 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

⁵⁶Artículo 38 de la Ley Federal de Competencia Económica.

ocasionar daño o perjuicio a terceros, el recurso se concederá 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 termino 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."

Contra las resoluciones dictadas por la Comisión Federal de Competencia Económica con fundamento en la Ley Federal de Competencia Económica, el denunciante, el presunto responsable, quienes sean parte de un procedimiento de notificación de concentración o los involucrados en el procedimiento contemplado por la ley y su reglamento podrán imponer, ante la propia Comisión, el recurso de reconsideración, dentro del plazo de treinta días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución a impugnar.

El recurso de reconsideración en términos del artículo 52 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica⁵⁷ solo procederá contra las resoluciones que pongan fin a un procedimiento o que tengan por no presentada una denuncia o por no notificada una concentración.

El objeto del recurso según la propia ley será revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto impugnado, los fundamentos legales en que se apoye y los puntos de resolución. El Presidente de la Comisión Federal de Competencia Económica deberá dictar acuerdo que admita o deseche el recurso dentro de los cinco días siguientes a su presentación. En caso de que admita el recurso, dará vista al presunto responsable, al denunciante y a los agentes económicos sujetos al procedimiento, según corresponda, para que, en el término de diez días, manifiesten lo que a su derecho convenga. El reglamento de la ley establece la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, para todo aquello no previsto por la ley ni el reglamento.

La interposición del recurso suspende 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 de la Ley (orden de suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración indebida; orden de desconcentración parcial o total de los que se haya

⁵⁷Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 1998.

concentrado indebidamente) y se pueda ocasionar daño o perjuicio a terceros, la suspensión se concederá si el promovente otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios si no obtiene resolución favorable.

La Comisión Federal de Competencia Económica deberá dictar la resolución al recurso y notificarla en un término que no exceda de sesenta días contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso. El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado (negativa ficta)La autoridad deberá dictar resolución. Si en el termino de sesenta días la Comisión no ha notificado al recurrente la resolución que haya recaído al recurso

En contra de la resolución que recaiga al recurso de reconsideración el afectado podrá interponer demanda de Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, quién en términos del artículo 11 fracción III de su Ley Orgánica, es competente para conocer de las resoluciones definitivas por las que se impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.

Cabe señalar que el penúltimo párrafo del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación señala que se consideran resoluciones definitivas, aquellas resoluciones que no admitan recurso administrativo o cuando su interposición sea optativa.

Si en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, particularmente de su capítulo VII, denominado "Del recurso de reconsideración", se desprende primero, que si existe un medio de defensa en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión y segundo, que el recurso no es de agotamiento optativo, se puede concluir que antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación, al afectado por una multa impuesta por la Comisión Federal de Competencia Económica deberá agotar en primera instancia el recurso de reconsideración ante la propia Comisión, si la resolución fuese desfavorable deberá agotarse el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, teniendo por supuesto la tercera instancia ante los Tribunales Federales, a través del amparo directo competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Administrativa.

3.4.2.3 OTRAS REGULACIONES QUE PREVEN NORMAS DE COMPETENCIA ECONOMICA.

3.4.2.3.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

El nuevo modelo económico de nuestro país, cuyo punto de partida fue la adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (Gatt), se enfoca a promover la competitividad de los productos mexicanos en el exterior, a través de una política comercial orientada al sector externo pero, a la vez, a crear un marco de competencia interna con reglas claras y precisas que fomente la participación de los distintos agentes económicos en igualdad de circunstancias, evitando los privilegios y la concesión de ventajas exclusivas que distorcionen el mercado y el proceso de libre competencia. El diseño de este nuevo marco regulatorio encontró sustento en el Programa de Política Industrial y Comercio Exterior. Expresamente establecía la necesidad de salvaguardar y promover la competencia y libre concurrencia en los mercados nacionales, a fin de elevar la eficiencia de la economía, a través del combate a las prácticas monopólicas de empresas tanto privadas como públicas.⁵⁸

Una vez instrumentada la nueva estrategia económica era imperante ajustar la legislación a los requerimientos de la misma.⁵⁹ En este contexto, se reconoce expresamente que *los cambios han alterado de una manera fundamental la aplicación de las leyes en materia de organización de la industria y el comercio. La apertura comercial al exterior y la competencia en la industria y el comercio interior, esta última resultado en parte de la revisión del marco regulatorio y de la desincorporación de empresas estatales no estratégicas, han aumentado el papel de los mercados en la asignación de recursos y reducen la importancia de los instrumentos de política basados en los controles directos a los precios*

⁵⁸Programa de Política Industrial y Comercio Exterior, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, p. 9. Este Programa se derivó del artículo 3 del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo de 1995 que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, precepto que contemplaba la elaboración de programas independientes en materia de política industrial y comercio exterior, entre otros, citado en el Informe de Competencia Económica, segundo semestre de 1996, publicado por la Comisión Federal de Competencia, p. 137.

⁵⁹Entre otros cambios fundamentales en materia de Derecho Económico, se modificó la legislación sobre inversión extranjera, propiedad industrial y desapareció la reglamentación en materia de transferencia de tecnología.

*y a la producción.*⁶⁰

Como se puede apreciar, el papel del Estado cambia radicalmente en la economía y principalmente en materia de competencia económica. La Ley Federal de Competencia Económica, columna vertebral del Derecho de la Competencia Económica en nuestro país, busca la prevalencia de las fuerzas del mercado como núcleo de la actividad económica. La función del Estado se reduce a lo correctivo. Ello no implica la desaparición del Estado como rector de la vida económica. De hecho, se resalta como de gran importancia ampliar la gama de instrumentos con los cuales el Estado puede incidir en el funcionamiento de los mercados, mediante acciones que directamente reduzcan los costos, que eviten el abuso del poder monopólico, que eliminen barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, que prevengan las concentraciones monopólicas, que den mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico y que reduzcan la incertidumbre derivada de la actuación de la autoridad.⁶¹

En resumen, éstos son los objetivos que persigue la Ley Federal de Competencia Económica. Asigna al Estado una labor correctiva y un papel protector del bien jurídico por tutelar: el proceso de competencia y libre concurrencia.

En términos generales, la Ley Federal de Competencia Económica se aplica a todos los sectores de la actividad económica.

Varios ordenamientos jurídicos en vigor contienen referencias expresas a la Ley Federal de Competencia Económica. En el proceso de aprobación de los mismos, la propia Comisión Federal de Competencia Económica puede intervenir de acuerdo con la atribución sustentada en el artículo 24, fracción V, para opinar, cuando se lo solicite el Ejecutivo Federal, sobre las adecuaciones a los proyectos de leyes y reglamentos, en lo que concierne a los aspectos de competencia y libre concurrencia.

Claramente, el objetivo que se persigue es lograr una legislación homogénea y uniforme en lo que respecta al proceso de libre concurrencia.

Sin embargo, el impacto regulatorio de la libre concurrencia no se puede

⁶⁰Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica, p. V.

⁶¹ *Ibid.* p. IX.

circunscribir al ámbito doméstico. Si tomamos en cuenta el proceso de internacionalización de la economía mexicana por una parte, y por otra, la interdependencia y la globalización que caracterizan las relaciones internacionales, no podemos soslayar la importancia de mantener un marco regulatorio acorde con las tendencias internacionales.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es un reflejo de la inserción de México en los procesos de integración regional y una muestra del carácter externo de nuestra economía. Si bien el Derecho de la Competencia Económica en México era relativamente incipiente, las disciplinas que México asumió en este acuerdo conllevaban la necesidad de actualizarlo y desarrollarlo. Era necesario también por la interdependencia cada vez más creciente con nuestros socios comerciales. La carencia de reglas relativamente homogéneas que protejan el proceso de competencia y libre concurrencia atentaría contra el proceso del libre comercio en la región. Dado lo novedoso del tema en México, resulta evidente que en el proceso de configuración del nuevo derecho de la competencia se tomara en cuenta la historia y la experiencia acumulada de nuestros socios en la materia, sin olvidar el desarrollo económico relativo de nuestro país y las asimetrías siempre presentes en los procesos de integración regional.

El capítulo XV del TLCAN impone directrices a las partes en lo relativo a la Política de competencia, monopolios y empresas del Estado. Su objetivo es propiciar un marco regulatorio efectivo que promueva la libre competencia en la región. Si bien sólo contiene cinco artículos, su trascendencia es crucial. Sin entrar en detalle, las partes firmantes se comprometen a adoptar o mantener medidas que prohíban las prácticas anticompetitivas. Reconocen, además, la necesidad de establecer mecanismos de cooperación y coordinación entre sus autoridades para impulsar la aplicación efectiva de esta legislación.

Impone también directrices para los monopolios y las empresas del Estado. Éstas se aplican a los monopolios federales propiedad del gobierno, tanto actuales como futuros, así como cualquier monopolio privado que un país del TLCA pueda crear en el futuro. Se traducen en principios como la no discriminación y el impedimento de abusar de la posición monopólica e incurrir en prácticas anticompetitivas.

Finalmente, se legisla que, a más tardar en un plazo de 5 años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es decir, a más tardar el 1º de enero de 1999, se establecerá un Grupo de Trabajo en Materia de

Comercio y Competencia, con el fin de que presente recomendaciones a las partes firmantes respecto de las políticas de competencia en la región.⁶²

Al respecto el Presidente de la Comisión Federal de Competencia Económica en el Informe de Competencia Económica correspondiente al segundo semestre de 1996, señala que representantes de los tres países se han reunido periódicamente para intercambiar información y sentar las bases para el funcionamiento del Grupo de Trabajo, independientemente de los canales de comunicación que se han establecido entre las autoridades de los tres países, a fin de obtener retroalimentación respecto de casos concretos.

Ante la posibilidad de que en el futuro se suscriban nuevos acuerdos, la Ley Federal de Competencia Económica contempla que la Comisión Federal de Competencia Económica participe con las dependencias competentes en la celebración de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea o pretenda ser parte.⁶³ Con que se busca que las obligaciones internacionales que vaya asumir nuestro país en esta materia sean consistentes entre sí y compatibles con nuestro propio marco jurídico interno.

En nuestro país es de explorado derecho que los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución, con base en su artículo 133. Al respecto, el capítulo XV del Tratado, relativo a la regulación de la "Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado", en su numeral 1501, establece la obligación de cada una de las partes de adoptar o mantener medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia. La Ley Federal de Competencia Económica constituye, sin duda alguna, una de estas medidas para nuestro país.

Sin embargo, el artículo 1502 del Tratado señala que ninguna de sus disposiciones "se interpretará para impedir a las partes designar un monopolio.

El Tratado permite la designación de monopolios de propiedad privada o gubernamental en la medida en que las partes aseguren, "mediante el control reglamentario, la supervisión administrativa o la aplicación de otras medidas", que

⁶²Artículo 1504 del TLCAN.

⁶³Artículo 24, fracción VIII de la Ley Federal de Competencia Económica.

cualquier monopolio que mantengan o designen:

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

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

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

d) no utilice su posición monopólica para llevar a cabo prácticas contrarias a la competencia en un mercado no monopolizado en su territorio que afecten desfavorablemente la inversión de un inversionista de otra parte, de manera directa o indirecta, inclusive a través de las operaciones con su matriz, subsidiaria y 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.

Si bien esta disposición acepta la designación de monopolios por las partes del Tratado, condiciona dicha designación a la observancia de los supuestos reproducidos. En el caso de México, aun cuando el Tratado permite la designación de monopolios de propiedad privada o gubernamental, los mismos se prohíben tanto en la Constitución, como en la Ley Federal de Competencia Económica, salvo las excepciones que las mismas prevén.

3.4.2.3.2. EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

La legislación penal en nuestro país prevé sanciones a conductas similares a las descritas por la Ley Federal de Competencia Económica, aunque con un objetivo claro de proteger el consumo nacional. Así encontramos que, el sistema jurídico mexicano que reprime los monopolios se integra por: a) la prohibición constitucional respecto a su existencia; b) sanciones de tipo administrativo a quienes violen la prohibición constitucional, establecidas en la Ley Federal de Competencia Económica, c) sanciones de tipo penal a quienes afecten la libre concurrencia realizando las conductas descritas en las leyes penales de las distintas entidades federativas y d) Tratados Internacionales celebrados por nuestro país en materia de comercio, como el Tratado de Libre Comercio para América del Norte.

El decreto que introdujo en el Código Penal el precepto, ahora reformado, originalmente se fundó expresamente en el artículo 28 Constitucional que prohíbe la existencia de monopolios y de ninguna clase de estancos, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria.

El precepto constitucional, recordamos, en su parte conducente señala "...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 o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general, o de alguna clase social..."

Es así que el legislador del Código Penal, recoge ese interés del constituyente por sancionar aquellas prácticas comerciales tendientes a evitar la libre concurrencia y prevé por lo tanto sanciones ya no sólo de tipo administrativo como las que ya se analizaron, sino que también lo elevan al ámbito de las sanciones penales.

El Código Penal para el Distrito Federal señala:

Artículo 253.- Son actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional y se sancionarán con prisión de tres a diez años y con doscientos a mil días multa⁶⁴, los siguientes:

I. Los relacionados con artículos de consumo necesario o generalizado o con las materias primas necesarias para elaborarlos, así como con las materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional, que consistan en:

a) El acaparamiento, ocultación o injustificada negativa para su venta, con el objeto de obtener un alza en los precios o afectar el abasto a los consumidores;

b) Todo acto o procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio;

c) La limitación de la producción o el manejo que se haga de la misma, con el propósito de mantener las mercancías en injusto precio;

d) Todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes o transportistas, para evitar la competencia entre sí y traiga como consecuencia que los consumidores o usuarios paguen precios exagerados;

e) La suspensión de la producción, procesamiento, distribución, oferta o venta de mercancías o de la prestación de servicios, que efectúen los industriales, comerciantes, productores, empresarios o prestadores de servicios, con el objeto de obtener un alza en los precios o se afecte el abasto de los consumidores.

Si se depona la conducta ilícita dentro de los dos días hábiles siguientes al momento en que la autoridad administrativa competente lo requiera, la sanción aplicable será de seis meses a tres años de prisión, o de cien a quinientos días de multa;⁶⁵

f) La exportación, sin permiso de la autoridad competente cuando éste sea necesario de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;

⁶⁴Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de mayo de 1996, en vigor al día siguiente de su publicación.

⁶⁵ibidem.

g) La venta o ventas con immoderado lucro, por los productores, distribuidores o comerciantes en general. En los casos de que el lucro indebido sea inferior al equivalente a sesenta días del salario mínimo general vigente en la región y en el momento donde se consuma el delito, se sancionará con prisión de dos a seis años y de sesenta a trecientos días multa;⁶⁶

h) Distracer, para usos distintos mercancías que hayan sido surtidas para un fin determinado, por una entidad pública o por sus distribuidores, cuando el precio a que se hubiese entregado la mercancía sea inferior al que tenga si se destina a otros usos;

j) Impedir o tratar de impedir la generación, conducción, transformación, distribución o venta de energía eléctrica de servicio público.⁶⁷

II. Envasar o empacar las mercancías destinadas para la venta, en cantidad inferior a la indicada como contenido neto y fuera de la respectiva tolerancia o sin indicar en los envases o empaques el precio máximo oficial de venta al público, cuando se tenga la obligación de hacerlo;

III.- Entregar dolosa y repetidamente, cuando la medición se haga en el momento de la transacción, mercancías en cantidades menores a las convenidas;

IV.- Alterar o reducir por cualquier medio las propiedades que las mercancías o productos debieran tener;

V.- Revender a un organismo público, a precios mínimos de garantía o a los autorizados por la Secretaría de Comercio, productos agropecuarios, marinos, fluviales y lacustres adquiridos a un precio menor. Se aplicará la misma sanción al empleado o funcionario del organismo público que los compre a sabiendas de esa situación o propicie que el productor se vea obligado a vender a precios más bajos a terceras personas.

En cualquiera de los casos señalados en las fracciones anteriores, el juez podrá ordenar, además, la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 11 de este Código.

En los casos de los incisos a), f) y h), de la fracción I y de la IV de este artículo, la autoridad que tenga conocimiento de los hechos procederá de inmediato a depositar los artículos de consumo necesario o generalizado, las materias primas para elaborar o las materias primas esenciales para la actividad industrial nacional. El depósito se efectuará en un almacén general de depósito que sea organización auxiliar de crédito y los bienes serán genéricamente designados, en los términos del artículo 281 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; cuando se trate de bienes cuya especial naturaleza no permita el depósito genérico, se constituirá el específico, señalando asimismo, el plazo y condiciones en que habrá de procederse a su venta o destrucción conforme a lo que establece el artículo 282 de la misma ley. El certificado de depósito

⁶⁶ibidem.

⁶⁷ibidem.

que se expida tendrá el carácter de no negociable y será remitido al Ministerio Público o, en su caso, al juez que conozca del proceso, para los efectos que procedan.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las medidas y sanciones administrativas que establezcan las leyes correspondientes."

Los incisos b) y d) de la fracción primera reprimen los actos o procedimientos que afectan la libre concurrencia y que violan por lo tanto las disposiciones del artículo 28 constitucional. Como puede observarse la descripción que hizo el legislador del código penal, de las conductas son demasiado genéricas como para ser entendidas como tipos penales. No se debe soslayar que en materia penal el principio de exacta aplicación de la ley es fundamental, por lo que si consideramos que estamos frente a sanciones que privan la libertad de las personas. De ahí que considero muy importante que los tipos penales fueran adecuados a la realidad vigente, así como se hizo con la legislación administrativa, ya que de lo contrario se afecta nuestro sistema de legalidad. aunado al hecho grave que prevé sanciones de privación de la libertad.

Con esta disposición penal, se busca reprimir el acaparamiento, ocultación o la negativa injustificada de vender artículos de primera necesidad, con el objeto de obtener una alza en sus precios.

Se sanciona la producción de bienes en medida inferior a la capacidad de la unidad económica con el propósito de mantenerlo elevado e injusto precio, siempre que se trate de consumo necesario.

Se prevé la posibilidad de exportación de artículos de primera necesidad sin autorización gubernamental cuando la misma resulte necesaria; busca garantizar el abastecimiento del mercado nacional y evitar el incremento excesivo en los precios cuando estos se hubieran elevado en el mercado internacional.

Por último, se incrimina la venta de artículos de primera necesidad con inmoderado lucro.

Por lo que a hace a los conceptos de artículos de consumo necesario o de primera necesidad, debe surgir de las normas reglamentarias del artículo 28 constitucional. Sin embargo en la Ley Federal de Competencia Económica no existe una enumeración expresa, lo que hace muy cuestionable al tipo. De igual forma es ambiguo el concepto de lucro inmoderado.

3.5. CONCLUSIONES

Los monopolios y los estancos se encuentran prohibidos en nuestro país. Dicha prohibición se encuentra elevada a rango constitucional y tiene su antecedente en el artículo 20 de la Constitución de 1857, ampliada en sus conceptos en la de 1917 y reformada en su versión actual en el año de 1983.

Hoy día, y desde el 22 de junio de 1993, dicha prohibición se encuentra reglamentada por la nueva Ley Federal de Competencia Económica.

Es de amplio conocimiento, que durante los últimos 16 años México ha estado inmerso en un profundo cambio en la orientación de su política económica. El entorno macroeconómico en el que se desarrolla nuestra vida económica se ha modificado en forma sustancial. La economía es más abierta al exterior, tenemos a un Estado "menos empresario" y más gobernante. Ha habido una importante promoción de la inversión extranjera y se ha buscado fortalecer la capacidad regulatoria del Estado.

Aunado a esa reforma del Estado, se han impulsado medidas tendientes a eliminar distorsiones que dificultan el funcionamiento eficiente de los mercados. Con ese cambio se busca sentar las bases de una moderna economía de mercado que genere crecimiento sostenido y lo más importante según mi opinión redefinir la función del Estado en la economía.

La nueva ley reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, denominada Ley Federal de Competencia Económica forma parte de estos cambios y constituye un instrumento adicional que busca eliminar trabas al funcionamiento eficiente de los mercados.

El derecho de la competencia económica, también conocido como "derecho antimonopolio", es uno de los instrumentos con que el Estado cuenta para regular las actividades de los agentes económicos en los mercados a fin de que éstos funcionen de manera eficiente. Es una disciplina dentro del amplio campo del derecho que estudia la protección del proceso de la competencia y de la libre concurrencia, así como estudia las diversas restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Considero que es un derecho realmente poco explorado por la doctrina de nuestro país.

Es en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde encontramos el fundamento de la Ley Federal de Competencia Económica, donde se contiene la prohibición general respecto de monopolios, estancos, prácticas monopólicas, exenciones de impuestos y aquellas que se establecen a título de protección a la industria. Sin lugar a dudas el artículo 28 de la constitución es una de las disposiciones constitucionales más completas en la materia, al comprender toda una gama de conductas prohibidas.

Las prohibiciones contenidas ahí, sin embargo, no impiden el ejercicio monopólico del Estado en las actividades consideradas como áreas estratégicas, expresamente enunciadas. Sin olvidar que el mismo precepto señala aquellas conductas (que a pesar de ser monopolios) que no constituyen monopolios, como las asociaciones de trabajadores, las asociaciones o cooperativas de productores que tuvieran por objeto exportar directamente, y los privilegios que se otorgaran a los autores, artistas o inventores, por las leyes reglamentarias correspondientes.

Al consagrar nuestra constitución esa libertad de concurrencia, cualquier persona puede dedicarse a la misma actividad a la que se dedican otras personas. Es así que dentro del ámbito de la libre concurrencia encontramos a las garantías de propiedad, libertad de trabajo, industria, comercio, asociación y de reunión, de ahí su trascendencia.

Aún cuando la libre competencia es una garantía constitucional, su ejercicio no es absoluto e ilimitado, pues en términos de la misma Constitución siempre se deben respetar los derechos terceros y de la sociedad. Por lo que hace a las prohibiciones es el deber de no hacer o no actuar monopolísticamente. Cuestión muy importante al contemplar las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica.

Después de enunciar esas conductas prohibidas por ser atentatorias de la libre concurrencia, al redactar el constituyente de 1917, el artículo 28 constitucional en materia de monopolios, fue categórico al preceptuar y ordenar que se encomienda a la ley castigar severamente y perseguir con toda eficacia a quién incurra en prácticas monopólicas, que es donde encontramos el fundamento constitucional de la autoridad administrativa y judicial para sancionar administrativa y penalmente aquellas conductas.

Ese señalamiento del constituyente de castigar severamente a los infractores, en lo particular me llamó la atención y considero que en principio faculta a la autoridad

administrativa para sancionar considerablemente a los que incurran en cualquiera de las conductas prohibidas por el precepto constitucional.

Considero que durante la vida de dicho precepto constitucional, el legislador ordinario no le ha dado a la competencia económica ni a la garantía de libre concurrencia la importancia y relevancia que tuvieron para el constituyente, pues resultado de esta investigación pude comprobar que a partir del año de 1916 en que se debatió el artículo 28 constitucional y hasta la fecha, ha sido el tema del Banco Central y el servicio de banca, los temas que mayor debate han propiciado respecto del contenido del precepto constitucional. Sin olvidar las últimas reformas en materia de concesión de explotación de áreas estratégicas.

Dentro de un mercado monopolizado la competencia no existe. Una empresa o individuo produce y vende la producción total de un determinado bien o servicio, controla su precio y venta, tras eliminar a todos los competidores potenciales. Al eliminar la competencia contando con el control exclusivo de la oferta permite el ejercicio de un manejo total sobre los precios, y el logro de beneficios exclusivos y excesivos en detrimento del público consumidor en general, de ahí le necesaria intervención por parte del Estado que permita lograr la eficiencia económica y la libre concurrencia. Precisamente esas conductas son las que el constiuyente y el legislador ordinario tratan de evitar.

Resultado de mi investigación me fue grato por una parte comprobar que el interés por la regulación antimonopólica en nuestro país es muy temprano, incluso anterior a las primeras legislaciones de otros países, particularmente a las norteamericanas, que en esta materia han sido tomadas como ejemplo por varias legislaciones del mundo, incluido México. Es desde nuestra Constitución de 1857, particularmente en su artículo 20, en que ya se prohíbe la existencia de monopolios y estancos.

Siguiendo al Doctor Mario de la Cueva, la Ley Federal de Competencia Económica se puede calificar como una ley constitucional, diferente a las leyes federales ordinarias, es decir estamos frente a un precepto constitucional que "es la constitución misma que se amplía, que se ramifica, que crece."

La iniciativa de la Ley Federal de Competencia Económica fue sometida al H. Congreso de la Unión, por conducto de la Cámara de Diputados, por el C. Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 71, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La ley reconoce que el funcionamiento autónomo de los mercados nunca es perfecto, por eso la necesidad de un Estado rector, conductor y promotor de los mismos que cree instrumentos de intervención mas precisos, ya que como se analizó las prácticas monopólicas se traducen inevitablemente en una pérdida de bienestar socia.

El objeto de la ley según la iniciativa es ampliar los espacios para la actuación de los particulares en el ámbito económico, y adecuar a las necesidades actuales la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, libre concurrencia y competencia. Crear condiciones para el bien funcionamiento de los mercados y la búsqueda de eficiencia económica a través de instrumentos de intervención más precisos, garantizar nuevos oferentes en el mercado considerando las barreras naturales como la tecnología, capital, costos fijos, etc.

La Ley tiene un carácter preventivo y contempla "severas sanciones" a las prácticas monopólicas, sin importar el tamaño y nacionalidad de los agentes económicos, sean públicos o privados.

La ley está estructurada en siete capítulos, de los cuales 39 son artículos permanentes y tres transitorios. El primer capítulo se refiere a las disposiciones generales; el segundo a los monopolios y prácticas monopólicas; el tercero a las concentraciones; el cuarto a la Comisión Federal de Competencia Económica; el quinto al procedimiento; el sexto a las sanciones y el séptimo al recurso de revocación.

A diferencia de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios de 1934, cuyo fin hace énfasis en la protección del interés social y en evitar perjuicio al interés general, el objetivo de la nueva Ley Federal de Competencia Económica es 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.

Anteriormente hablaba de lo grato que fue para mi, conocer que desde epocas muy tempranas se legisló sobre la materia, si embargo también comprobé que a pesar de haber existido desde el año de 1926, tres leyes reglamentarias del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, poco se conoce de su aplicación y observancia. Llama la atención que desde el año de 1934, en que estuvo vigente la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de Monopolios del mismo año, su aplicación fue nula.

En cincuenta y ocho años que estuvo vigente dicha norma, la comisión

dictaminadora de la Cámara de Diputados que recibió la iniciativa de la Ley Federal de Competencia Económica, señala que únicamente encuentra un sólo caso aplicado por el Poder Judicial. Hay que destacar que en las leyes que precedieron a la nueva ley, nunca se creó un órgano que tuviera por objetivo vigilar el cumplimiento de dicha ley. Aquí, considero es donde se encuentra una de los principales razones por las que no se aplicaban y porque según los diputados de oposición al debatirse la nueva ley, llega tarde a nuestra economía, en la que existe una gran concentración de la riqueza.

Las tres leyes anteriores únicamente fueron el fundamento legal del ejecutivo para el control de precios de artículos de consumo necesario. Una acentuada concentración de capitales son prueba fehaciente de la ineficacia de las mismas. De lo anterior, considero la trascendencia de la nueva Ley Federal de Competencia Económica en que ya se prevé la creación de un órgano expreso para la aplicación de la ley: La Comisión Federal de Competencia Económica, órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con autonomía técnica y operativa, encargado de prevenir, investigar y combatir los monopolios y las concentraciones.

La intervención del Poder Ejecutivo Federal como autoridad en materia de competencia, a través del órgano desconcentrado Comisión Federal de Competencia Económica, deriva del artículo 89 constitucional, que en su fracción I, otorga al Ejecutivo Federal la tarea de vigilar, aplicar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, y en el artículo 90 de la propia constitución donde se establece que la Administración Pública Federal podrá ser centralizada o paraestatal, y conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal expedida por el Congreso, y que da amplias y suficientes facultades a dicho poder. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal encarga a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial el despacho de los asuntos en esta materia, y los artículos 17 y 16 de dicha ley prevén la delegación de facultades en órganos administrativos desconcentrados. La Comisión Federal de Competencia Económica es un órgano desconcentrado de dicha secretaría, con autonomía técnica y operativa.

Podríamos argumentar en contra de la Ley Federal de Competencia Económica, que el órgano denominado Comisión Federal de Competencia Económica invade facultades del poder judicial?

Se considera que la función jurisdiccional no puede ser exclusiva del poder judicial, la división de poderes es flexible. La pretensión del artículo 49 constitucional ha sido establecer una verdadera coordinación de funciones entre los tres poderes. Ello implica que el Poder Ejecutivo está legitimado para aplicar la ley, siempre que no sean materias

reservadas al poder judicial, como lo es la imposición de penas, y no se limite el derecho de los afectados para recurrir en la vía de amparo, las resoluciones del órgano administrativo. Es así que la Comisión tiene facultades suficientes para aplicar la ley y las sanciones, después de haber agotado el procedimiento que la propia ley prevé, dejando a salvo los derechos del particular para hacerlos valer ante los tribunales competentes. Con ello se cubren las formalidades esenciales del procedimiento y se dejan a salvo los derechos de los afectados.

Como ya se dijo, en las tres leyes que precedieron a la Ley Federal de Competencia Económica nunca existió un órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la ley, en las dos primeras se requería de la intervención del poder judicial en la investigación y sanción de la misma y en la predecesora únicamente se otorgó al ejecutivo la facultad de crear organismos consultivos y ejecutivos integrados por elementos oficiales y particulares, para que colaboraran en el cumplimiento de las disposiciones de la ley.

Por lo que hace a la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios de 1934, llama la atención que no prevé un procedimiento especial para la investigación de las conductas monopólicas, careciendo de una infraestructura preventiva de conductas monopólicas, al apreciar que no era conveniente realizar las investigaciones correspondientes, cuestiones que en la Ley Federal de Competencia Económica, si se encuentran reguladas.

Mientras que en las dos primeras leyes reglamentarias se prevén sanciones de tipo penal impuestas por la autoridad judicial, en la de 1934, solo se prevén sanciones administrativas impuestas por la autoridad administrativa y donde se prevén sanciones que consideran rangos mínimos y máximos, aunque no estaban contempladas en montos de salario mínimo vigente en el momento en que se impongan, lo que en consecuencia y frente a una economía inflacionaria hacen que pierdan su valor.

Por lo que en las tres veces en que se reformó la ley de 1934, únicamente fue para el efecto de agravar las sanciones y que guardaran relación con la importancia económica de las empresas industriales y comerciales, pues con montos "bajos" en las multas no pueden constituir un freno efectivo.

Otra diferencia en materia de sanciones que la nueva ley ya no prevé es la clausura. En la ley de 1934, se otorgaba a la autoridad administrativa la facultad de ordenar a pesar de las multas impuestas, la clausura temporal hasta por noventa días, y en caso de reincidencia, la clausura definitiva, además de multas por cada día que

transcurriera sin obedecer el mandato.

Con la Ley Federal de Competencia Económica se derogó la Ley de atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, sin embargo si recoge la facultad principal otorgada por la misma respecto a la fijación de precios máximos.

La Ley Federal de Competencia Económica contiene conceptos e instituciones novedosas nunca antes previstas por reglamentación alguna y que considero constituyen un reto de asimilación por parte de los agentes económicos a los cuales va dirigida la ley, del funcionario público encargado de darle cumplimiento, de los tribunales no sólo administrativos, sino los del poder judicial a quienes se turnarán las cuestiones sobre legalidad o inconstitucionalidad de la ley, sus órganos y sus actos y por la doctrina misma.

Una cuestión que me parece importante de mencionar es el hecho de que la nueva ley reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios ya no regula, como lo hacía su antecesora (ley reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios de 1934) lo relativo a las prohibiciones a título de protección a la industria ni la exención de impuestos. Cuestiones previstas por el artículo 28 constitucional que al dejar de ser reglamentadas por la nueva ley antimonopolios, constituyen reglas absolutas.

La nueva ley señala claramente a los sujetos obligados a su cumplimiento, como lo son todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales (nacionales o extranjeras con actividades en nuestro país), 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. Sin olvidar excluir por supuesto aquellas ramas que por mandato constitucional no constituyen monopolios, al ser consideradas como áreas estratégicas.

Destaca la novedad de los mecanismos regulatorios que sustituyen los viejos principios de la ley anterior. Dentro de los conceptos e instituciones novedosas que encontramos en la ley son: La distinción que hace entre prácticas absolutas, consideradas lesivas a la competencia bajo cualquier ángulo y las prácticas monopólicas relativas, que requieren de un análisis detallado para asegurar que tales prácticas efectivamente dañan o impiden la competencia o la libre concurrencia. Para ello, utiliza conceptos como el mercado relevante y el poder sustancial en el mercado relevante. También contempla lo relativo a las concentraciones y su notificación previa.

La aplicación de dichos conceptos, según se desprende de los diversos informes de la Comisión Federal de Competencia Económica, ha implicado dificultades, no hay que olvidar que en esta materia a pesar de encontrarse regulada desde el año de 1857 en materia constitucional y reglamentada desde el año de 1931 casi nunca se aplicó en lo referente a la libertad de concurrencia y siempre sirvió de mero aparato de control de precios y por lo tanto se tuvo que empezar de cero y únicamente se contaba con procedimientos desarrollados en otros países que debían adaptarse a las condiciones de nuestro país y a las particularidades de nuestra ley. Este es un factor de gran importancia puesto que se trata de una materia con enormes y variados conceptos económicos, que cuentan con gran dinamismo y que deben estar debidamente regulados por el derecho.

Considerando el espíritu del precepto constitucional reglamentado, el legislador de la Ley Federal de Competencia Económica contempló otra figura novedosa denominada "concentraciones", y que la ley la define como "la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos", actos que no se puede soslayar que contribuyen e influyen enormemente en el fenómeno económico y monopólico.

Hablando de concentraciones, si bien la ley contempla un amplio capítulo referente a la prevención de dichos actos, mediante el aviso que se debe dar a la Comisión cuando los agentes económicos se encuadren en las hipótesis normativas respectivas, es de gran interés la facultad que la ley otorga a la Comisión no sólo a multar a los infractores sino a emitir resoluciones que no son propiamente multas, pero que sin embargo le permiten ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate, y; ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente. Es decir, la autoridad administrativa está facultada para sujetar la realización del acto de concentración al cumplimiento de las condiciones que la autoridad establezca.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos si con dichos actos no se estarán violando diversas garantías individuales como son la garantía de libertad de trabajo, de libertad de asociación, de comercio, etc. Considero que la autoridad administrativa si está facultada para restringir el ejercicio de dichas garantías, siempre y cuando se dé a través de un acto de autoridad fundamentado en una ley de carácter limitativo y que lo considera atendiendo al perjuicio que la colectividad o la sociedad pudiese resentir con la realización de tales actos o derechos. De ahí que únicamente es requisito sine qua non

el que exista una disposición legal creadora, extintiva, modificativa o reguladora de situaciones jurídicas abstractas e impersonales. Es decir que dicha ley autorice dicha limitación en los casos previstos al verse afectados derechos de la sociedad. En la Ley Federal de Competencia Económica esas limitaciones se señalan expresamente en la ley y el bien jurídico tutelado es la libre concurrencia en beneficio de la colectividad.

Por lo anterior es de suma importancia el carácter preventivo de la ley Federal de Competencia Económica al prever qué operaciones o transacciones en materia de concentraciones deben ser notificadas a la Comisión antes de realizarse.

Por otra parte, la Ley Federal de Competencia Económica fue omisa en señalar las bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto así como el alza de precios, que le ordena el precepto constitucional que reglamenta. Únicamente otorga al ejecutivo federal la facultad de determinar mediante decreto cuales bienes y servicios pueden sujetarse a precios máximos, sin señalar claramente "las bases", con lo que nos coloca frente a amplias facultades discrecionales.

Es de destacarse el carácter disuasivo del articulado de la ley, cuyo objetivo es regular los mercados, sin una intervención artificial e ineficiente directamente por el Estado, pero sí con el rigor suficiente para eliminar incentivos de quienes pretenden interferir abusivamente en dichos mercados en detrimento de la libre concurrencia. Así tenemos que el monto de las multas que prevé la Ley Federal de Competencia Económica es considerable si lo comparamos con alguna otra disposición. Se trata de multas hasta por un monto de 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Considero que respecto a las multas y por supuesto su monto, resulta clara en la ley, la intención de plasmar con rigor en el texto los principios reglamentarios de lo que ordena el artículo 28 constitucional.

También se prevén sanciones de hasta el diez por ciento de las ventas totales anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o hasta el diez por ciento del valor de los activos del infractor.

Muy importante es, que en la redacción de las multas, el legislador de la Ley Federal de Competencia Económica otorgó al órgano sancionador la facultad de individualizar las sanciones. Para ello utilizó rangos mínimos y máximos, es decir no es un sistema de multas fijas sino que, considera 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, antecedentes del infractor, así como su capacidad económica, conceptos que le permiten razonar su arbitrio sancionador y no caer en multas invariables e inflexibles, cuya aplicación no tomaría en cuenta la capacidad económica del infractor y todas aquellas cuestiones que tiendan a individualizar dicha sanción.

De ahí que para que se pueda determinar si una sanción impuesta por la Comisión Federal de Competencia Económica resulta excesiva y por lo tanto atenta contra el artículo 22 Constitucional, se deberá estudiar el caso en particular, pues de la misma ley no contemplo que se desprende inconstitucionalidad alguna.

Por otro lado, considero muy importante que al analizar el monto de las multas que contempla la Ley Federal de Competencia Económica, no hay que olvidar que la instrucción del constituyente es clara y categórica hacia el legislador ordinario: castigar severamente y persigue con toda eficacia.

Por lo que considero que dichas multas, en primer lugar tienen el sustento constitucional y además se encuentran apegadas a los criterios jurisprudenciales sostenidos por los tribunales federales, así como por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de lo que se debe considerar como multa excesiva, prohibida por el artículo 22 Constitucional.

Al iniciar mi trabajo, consideraba que las multas de la Ley Federal de Competencia Económica, podían considerarse como una excepción a lo dispuesto por el artículo 22 constitucional, sin embargo hoy considero que si bien el constituyente instruyó al legislador ordinario en cuanto a la manera en que se debían sancionar los actos monopólicos (severamente) que atentan contra la libre competencia, no tenemos por que verlos aisladamente y como excepción, que nos lleve a considerar que el artículo 28 constitucional permite castigar sin limitación alguna o severamente cualquier conducta monopólica, sino que debemos apegarnos a un criterio de legalidad y de individualización de la sanción, con el objeto de no incurrir, aun cuando se trate de multas al amparo de la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, en multas excesivas prohibidas por el artículo 22 de nuestra constitución. Es decir, considero que se deben estudiar ambas

garantías en forma conjunta y no verlas aisladamente o como un caso de excepción.

Resultado de la investigación me llamó poderosamente la atención, lo que señala el maestro Patiño Manfer, que en ningún otro caso el Constituyente se muestra tan preocupado en orientar al legislador ordinario acerca de la magnitud que debe darle a la ley punitiva. Creo que ninguna de las tres leyes reglamentarias del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, y que precedieron a la Ley Federal de Competencia Económica supieron entender ese énfasis contenido en el mandato constitucional y la importancia que para el Constituyente tuvo en su momento, de disponer lo necesario para evitar las conductas monopólicas.

También, es relevante mencionar que nunca se había creado un órgano encargado de vigilar el cumplimiento de dicha ley, reitero, el dispositivo constitucional no sólo habla de castigar severamente sino de perseguir con toda eficacia. Por lo que es para mí un paso trascendente el que la nueva ley haya creado a la Comisión Federal de Competencia Económica, como órgano encargado de prevenir conductas monopólicas y vigilar el cumplimiento de la ley, imponiendo sanciones a sus infractores.

Por lo que no se pueden contemplar aisladamente las siete fracciones del artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica que prevén multas hasta por un equivalente a 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y considerar que se trata de multas excesivas y desproporcionadas que riñen con el artículo 22 constitucional, sino que se debe tener presente que la magnitud de las mismas se encuentra soportada en primer lugar por el mismo artículo 28 constitucional y que en segundo lugar, al incurrirse en dichas prácticas, los agentes económicos afectan a grandes sectores de la población y por supuesto las ganancias monetarias que estos obtienen son tan altas, que aparte tratar de prevenir tienen por objeto inhibir a los agentes a que cometan dichas conductas. De ahí que sea totalmente justificable que la ley contemple esas sanciones para los infractores y de que el punto a considerar en caso de su imposición es que las mismas cumplan con todos y cada uno de los requisitos de legalidad.

Pues en caso contrario, la ley contempla la garantía de audiencia al prever que en contra de las resoluciones emitidas por la comisión, el afectado pueda interponer un recurso llamado de reconsideración, mismo que prevé la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, y en caso de correrse el riesgo de causar daños a terceros, el recurso se concede o admite siempre y cuando se otorgue garantía suficiente para reparar el daño o indemnizar los prejuicios si no se obtiene resolución favorable.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", 3ª edición. Editorial Porrúa, México, 1991.
- Arriója Viscaino, Adolfo; "Derecho Fiscal", 9ª edición. Editorial Themis, S.A. de C.V. México, 1994.
- Brewer-Carías Allan; "Principio del Procedimiento Administrativo", Civitas, Madrid, 1994.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano" 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales", 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
- Dromi, José Roberto; "El procedimiento administrativo" Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987.
- Fernández de Velazco R. "El Acto Administrativo", Madrid. Barcelona 1969.
- Fischer, Stanley; Dornbush, Rudiger; Schmalensee, Richard "Economía" McGraw-Hill, 2ª edición, México, 1990.
- Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo", 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", 38ª edición. Editorial Porrúa, México, 1986.
- Gongora Pimentel, Genaro David y Acosta Romero, Miguel, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". 4ª edición, editorial Porrúa, México, 1992.
- Levy, Santiago. "Antecedentes económicos para una Ley Federal de Competencia Económica, México, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, 1992.
- Lomelí Cerezo, Margarita, "Derecho Fiscal Represivo", 2ª edición, editorial Porrúa, México, 1997.
- Nava Negrete, Alfonso, "Derecho Administrativo Mexicano". 1ª edición, Fondo de Cultura Económica. México, 1995.
- Pérez Miranda Rafael, "Propiedad Industrial y Competencia en México". 1ª edición, editorial Porrúa, México 1994.
- Pueblita, Arturo, "Elementos Económicos en las Constituciones de México". Legislación Doctrina y Jurisprudencia. 2ª edición. Editorial Limusa, México, 1987.
- Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo". 15ª edición, editorial Porrúa, México, 1992.

Varios. "Los Derechos del Pueblo Mexicano". México a través de sus constituciones". Tomo V Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Editorial Porrúa. 1994.

Varios. "Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica", 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

Zullita Fellini, Gandulfo y Pérez Miranda Rafael, "El derecho frente a los monopolios", en Estudios de Derecho Económico IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 7ª edición, 4 volúmenes, México, 1994.

Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Editorial Porrúa, 39ª edición, México, 1997.

Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, S.A. de C.V. 17ª edición. México, 1993.

HEMEROGRAFIA

Pérez Miranda Rafael, "El Nuevo Régimen Jurídico de la Concurrencia en México", en Alegatos, Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco. Número 24, Mayo-agosto. México, 1993.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional de 1926.
Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional relativo a monopolios de 1931.
Ley Orgánica del Artículo 28 constitucional en Materia de Monopolios de 1934.
Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.
Ley de Industrias de Transformación.
Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos.
Ley Federal de Competencia Económica.
Ley Federal de Protección al Consumidor.
Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal.
Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.
Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia Económica.

OTRAS FUENTES

Comisión Federal de Competencia Económica. Informe Anual 1993-1994. México 1994.
Comisión Federal de Competencia Económica. Informe Anual 1994-1995. México 1995.
Comisión Federal de Competencia Económica. Informe Anual de Competencia Económica 1995-1996. México 1996.
Comisión Federal de Competencia Económica. Informe de Competencia Económica, Segundo Semestre 1996. México 1996.
Comisión Federal de Competencia Económica. Informe de Competencia Económica 1997, México 1997.
Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Año II. No. 19 Diciembre 14, 1992.
Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica. Presidencia de la República. 25 de noviembre de 1992.
Folleto Informativo de la Ley Federal de Competencia Económica, Comisión Federal de Competencia Económica, México, 1994.
Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994. Poder Ejecutivo Federal. Primera Edición. mayo 1994. Secretaría de Programación y Presupuesto.