

1
Ley



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

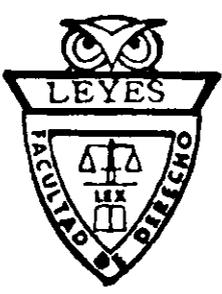
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"PROCEDIMIENTO DE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA ANTE LA PRESENCIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
VERONICA GLORIA ACACIO TRUJILLO



ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ



MEXICO, D. F.

1999

0274046

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.

La alumna VERONICA GLORIA ACACIO TRUJILLO, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "PROCEDIMIENTO DE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA ANTE LA PRESENCIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO", con la asesoría del LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ; que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a Usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los 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".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 10 de diciembre de 1999.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Alumna
c.c.p. Archivo Seminario

*occ.



REPUBLICA NACIONAL
AVANZADA DE
MEXICO

**SEÑOR DOCTOR
DON ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

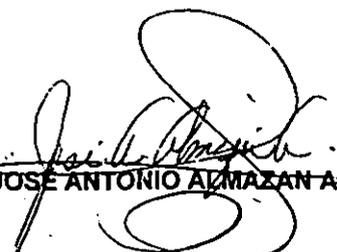
Muy distinguido señor Director

La alumna ACACIO TRUJILLO VERONICA GLORIA, con número de cuenta 8638797-4 ha elaborado bajo la asesoría del suscrito la investigación de tesis profesional intitulada **"PROCEDIMIENTO DE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA ANTE LA PRESENCIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO"**, que ha elaborado para ser admitida a sustentar el correspondiente examen profesional de la licenciatura en Derecho.

Estimo que el trabajo en cuestión reúne los requisitos que al respecto exige la normatividad universitaria, por lo que lo someto a su amable consideración para lo que Usted tenga a bien determinar, quedando a su disposición para cualquier comentario o aclaración al respecto

Sin otro particular, me es grato enviarle un cordial saludo, reiterándole las seguridades de mi más amplia y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. a 1º. de septiembre de 1998.


LIC. JOSÉ ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ.

ABREVIACIONES UTILIZADAS

- A. **CFC** COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA
- B. **LFCE** LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA
- C. **SECOFI** SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL
- D. **SHCP** SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
- E. **TLC** TRATADO DE LIBRE COMERCIO

PRESENTACIÓN. *

LOS PAISES EN VIAS DE DESARROLLO ECONOMICO COMO MEXICO NO PUEDEN PERMITIRSE IMITAR EL CURSO DE CRECIMIENTO QUE SIGUIERON LOS PAISES INDUSTRIALIZADOS Y QUE SE CARACTERIZO POR SUS ACTIVIDADES COMERCIALES AL MARGEN DE UNA POLITICA INTEGRAL Y ACTIVA EN LOS MERCADOS, RECURRIENDO A LA LIBRE CONCURRENCIA MERCANTIL Y A LA COMPETITIVIDAD EN LOS PRODUCTOS, RESULTA PRECISO ABRAZAR NUEVAS IDEAS EN NUESTRO PAIS QUE ABRAN OPORTUNIDADES A NUESTRAS EMPRESAS PARA LOGRAR EL DESEMPEÑO ECONOMICO Y COMERCIAL EFICAZ, DENTRO DE UNA FILOSOFIA DE COMPETITIVIDAD. ESTAS RAZONES HACEN NECESARIO QUE SURGAN NUEVOS CONCEPTOS SOBRE EL DESEMPEÑO EMPRESARIAL QUE SE PRESTEN DE FORMA NATURAL A UNA INTEGRACIÓN ENTRE METAS MERCANTILES AL MARGEN Y COBIJO DE LA COMPETITIVIDAD.

LA CONGRUENCIA Y EL REFORZAMIENTO MUTUO DE ESTOS ELEMENTOS HACE NECESARIO PREVENIR Y VIGILAR LA APARICION DE ACTIVIDADES COMERCIALES DESLEALES EN LOS MERCADOS Y QUE HACEN POSIBLE QUE NO SE LOGRE ALCANZAR LOS OBJETIVOS PROPUESTOS Y QUE SON PRECISAMENTE LOS DE LA COMPETITIVIDAD.

LA PRESENTE INVESTIGACIÓN ES UN ESTUDIO ANALITICO ACERCA DE LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO Y EL PROCEDIMIENTO LEGAL CON EL QUE CUENTA MEXICO PARA COMBATIRLAS DE MANERA EFICAZ. EL ORGANISMO QUE SE CONOCE PARA TAL EFECTO ES EL DENOMINADO COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA, MISMO QUE SE RIGE POR LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, LA CUAL SE ENCUENTRA EN VIGOR DESDE 1993, SU CORRECTA APLICACIÓN ABRE LOS CAMINOS COMERCIALES ORIGINANDO QUE EL DERECHO Y LA ECONOMIA SE ENTRELACEN UNA VEZ MAS EXIGIENDO LA DISCUSION CONCRETA Y ADECUADA EN CADA UNO DE LOS CASOS ESPECIFICOS.

CON ESTA LEY LAS PRACTICAS COMERCIALES ADQUIEREN MAS IMPORTANCIA EN LA ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE TODA FIRMA REFORZANDO EL ANIMO DE GLOBALIZACION E INTEGRACION MERCANTIL NACIONAL E INTERNACIONAL, RAZON POR LA CUAL ES CLARA LA VOLUNTAD JURIDICA QUE TUTELA EL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL ACERCA DE LOS PROCESOS DE LIBRE CONCURRENCIA EVITANDO LA EXISTENCIA DE MONOPOLIOS EN LAS CADENAS DE LA PRODUCTIVIDAD, ES ASI QUE DICHA LEY ABRE LAS OPORTUNIDADES PARA UN MEJOR DESARROLLO ECONOMICO EVITANDO LA EXISTENCIA DE CUALQUIER PRACTICA DESLEAL DE COMERCIO EN LOS MERCADOS LOGRANDO UNA VIDA MAS JUSTA Y EQUILIBRADA PARA TODOS LOS MEXICANOS.

INDICE

ABREVIACIONES UTILIZADAS	I
PRESENTACION	II
INDICE	III
CAPITULO I.	
NOCIONES GENERALES.	
1.-El Derecho Mercantil	1
a) Antecedentes.	1
b) Concepto	2
c) Objeto	3
2.- La Competencia Económica	3
3.- ¿Que es el Comercio?	4
4.- Definición de Mercado y su Clasificación	5
5.- Razón de la Competencia Económica	7
a) Libre Concurrencia	7
b) Competencia	9
c) Agentes Económicos	10
6.- Motivos por el que se crea la Comisión Federal de Competencia Económica	11
CAPITULO II.	
ANTECEDENTES JURIDICOS ECONÓMICOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA	
1.- Importancia de la Liberación de Servicios	13
2.- Prácticas Anticompetitivas	14
3.- Definición y Alcance del término Agente Económico	16
4.- Definición de Monopolios. Daños de los Monopolios. Prácticas Monopólicas.	17
5.- Concentraciones. Fusiones y Adquisiciones	21
6.- Afirmativa Ficta	27
7.- Actividades del Sector Público y Regulado	28

CAPITULO III.

MARCO JURIDICO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA

1.- Antecedentes Generales	30
2.- Fundamento Constitucional. Artículo 28 y su Reforma al Párrafo IV	32
3.- Iniciativa de Ley. Discusión, Aprobación y su Publicación	39
4.- Ámbito Personal de Validez de la Ley de Competencia	48
5.- Ámbito Material de la Ley de Competencia	53
6.- Cobertura de la Ley de Competencia	58

CAPITULO IV.

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO

1.- La Comisión Federal de Competencia Económica, su difusión y administración	61
2.- Procedimiento ante la Comisión	66
3.- Facultades y Atribuciones de la Comisión	69
4.- Funciones y Prohibiciones de la Comisión	75
5.- De la Responsabilidad de los Servidores Públicos de la Comisión	76
6.- Resolución de la Comisión	76
7.- Sanciones y Recursos	77
8.- Medidas de Apremio	78
9.- Impedimentos y Excusas	78
10.- Excepciones	79

CAPITULO V.

TRASCENDENCIA DE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA ANTE EL TRATADO DE LIBRECOMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

1.- Una Política Económica encaminada al Desarrollo del Bienestar Común	81
2.- Experiencia Legal de Prácticas Desleales y Restrictivas en México	82
3.- La Competencia Económica y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte	87
CONCLUSIONES	89
BIBLIOGRAFIA	91

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

1. El Derecho Mercantil.

a) Antecedentes.

Al ser el comercio una de las actividades más antiguas del hombre, éste se inicia por medio de lo que se conoce como el trueque, que es el intercambio de unos productos por otros, ya que no existía la moneda para tal efecto, en la época antigua fueron los chinos, persas, hebreos, árabes, griegos, romanos los que dieron origen al comercio. En todas las épocas y lugares encontramos esta figura, por ejemplo: los persas llevaron el comercio hasta Asia, abriendo los caminos hacia otros mercados externos. Los fenicios fueron los que empezaron a reglamentar la actividad comercial por medio de acuerdos, originándose así las operaciones de crédito. Los griegos fueron los que llegaron a usar la moneda acuñada para facilitar sus transacciones comerciales. Los romanos son el pueblo que más sobresalió ya que lograron una organización jurídica que destaca mercantilmente, ya que es aquí cuando el comercio no solo compete a sus ciudadanos sino a los extranjeros también, estableciéndose el *ius gentium* que era el conjunto de normas carente de los formalismos propios que exigía el *ius civile*, regulando así las relaciones económicas y comerciales de los pueblos entre si.

Fue hasta el siglo XV, cuando realmente empieza a florecer el comercio, abriéndose nuevas rutas marítimas por parte de los portugueses, holandeses y españoles descubriendo así el nuevo mundo, originando que se intensificara la actividad económica y comercial de Europa, surgiendo así la inminente necesidad de crear parámetros que reglamentaran la fuerza que estaba adquiriendo la actividad comercial, dando origen al Derecho Mercantil.¹

Fue en Francia durante la monarquía de Luis XIV cuando se redacta por primera vez una Legislación Mercantil, aunque ésta apareciera incorporada al Derecho Civil en el año de 1673,

1. Se define al Comercio como aquella actividad destinada a promover la circulación de los bienes y servicios. En el sentido económico el comercio consiste esencialmente en una actividad de mediación e interposición entre productores y consumidores con el propósito de lucro. El Derecho Mercantil nace precisamente para regular el comercio y los actos derivados de éste no importando sus fines: económicos o mercantiles, así como las relaciones surgidas de éstos

En sus orígenes el Derecho Mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio y mediante ésta se explica y determina su concepto. Sin embargo el Derecho Mercantil en este sentido es más amplio, ya que gran parte de su aplicación en los negocios y actos regulados en la actualidad, no tienen relación con el concepto económico al que se ha referido anteriormente.

Hoy en día son actos mercantiles los que la ley califica como tales, no importando si tienen calidad comercial o no sino se determinan en razón de todas las personas que realicen actos de comercio no importando su profesión o actividad principal, el hecho es que efectúen los denominados "Actos de Comercio".

posteriormente se inicia la época denominada de “la Codificación del Derecho Mercantil”, junto con la promulgación de un Código de Comercio, mismo que cambia el sistema del Derecho Mercantil, ya que éste se encontraba inspirado en los principios nacidos del Liberalismo; desde este punto de vista entiende al Derecho Mercantil no sólo como un derecho que tiene una determinada clase social que sería en este caso la de los comerciantes solamente, sino mas bien lo considera como aquel “Derecho Regulador” aplicable a una categoría especial de actos que son en estricto sentido “Los Actos de Comercio”.²

Este código aspiraba darle al derecho mercantil una base que fuera completamente objetiva, derivada de su propia naturaleza comercial, inherente a los actos que se utilizaban para negociar. Es así que los demás estados europeos promulgan sus respectivos códigos de comercio en atención al código de comercio francés, promulgado en el año de 1807. Este código cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil, porque, inspirado en los principios del liberalismo lo concibe como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio y no como un derecho que solo tiene una clase determinada.

Hoy en día el derecho mercantil se rige por leyes parecidas o uniformes en todos los países, tomando carácter de internacional. Actualmente el derecho mercantil es independiente del derecho civil al que antes estaba incorporado, reconociéndole autonomía, independencia y sustantividad propia, la cual consiste en tener un objeto o materia exclusiva del comercio al cual debe regir.

b) Concepto.

El comercio es el punto de partida de lo que es el derecho mercantil, ya que antes era considerado un derecho solo para el comercio o bien para los comerciantes que hicieran de éste su profesión; en la actualidad el derecho mercantil vigente es un derecho de los actos de comercio, de los que lo son como tal, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante, el código de comercio además de regular los actos de comercio contiene numerosas normas sobre el comerciante y la actividad que éste desarrolla y que la tiene como su profesión, es así que al derecho mercantil se le considera como el conjunto de normas relativas a los comerciantes, a los actos de comercio y por ende a las relaciones nacidas entre éstos.

2. Para tener calidad de comerciante se requiere la mayoría de edad, además de los requisitos que establece el artículo tercero del código de comercio en vigor.

c) Objeto.

El ejercicio del comercio está sumamente ligado al derecho mercantil desde su nacimiento, ya que sus características y desarrollo nos dejan ver su proceso evolutivo, ya que se inició primero como el derecho propio y típico de los comerciantes hasta llegar a ser un derecho independiente aplicable a ciertos actos: a los llamados de comercio y a los relacionados con ellos entre sí, señalando que a ninguna prestación de naturaleza comercial (actos de comercio) podrá ser gratuita. Los actos de comercio son actos jurídicos que producen efectos en el campo del derecho mercantil únicamente.³

2. La Competencia Económica.

La política mexicana en los últimos años se ha dirigido de manera sustancial a los mercados,⁴ creando ventajas competitivas, ya que compañías alrededor del mundo están buscando a México, abriendo y estabilizando la economía, liberando las regulaciones de inversión y estructurando un clima para la inversión privada que asegure a las compañías un sólido y fuerte ambiente el cual opere, es así que México ha ganado la confianza de los más prominentes hombres de negocios en todo el mundo, el rango de ventajas es amplio empezando por su gente: una alta cultura, juventud, costo-eficiencia es la fuerza de 34 millones de personas para ponerse de pie a trabajar con compañías de todos los niveles para alcanzar su competitividad y así crecer, razón por la cual se abren los caminos para estar en igualdad de circunstancias y de participación

Es por eso que México requiere evitar la existencia de concentraciones comerciales de los diferentes mercados que queden en manos de una o pocas personas para que impongan sus reglas en una determinada actividad comercial o económica quedando fuera de la libre competencia y provocando solo perjuicio al público en general, ya que para poder competir con los mercados extranjeros se requiere asegurar una operación de mercados eficiente y de calidad.

3. PEREZ NIETO, Leonel. Derecho Internacional Privado, Porrúa, México, 1997

4. LEVY, Santiago. Antecedentes Económicos para una Ley Federal de Competencia Económica en México, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial México, 1997.

En un mercado monopolizado se podrá estipular o fijar su precio u oferta, de un producto determinado, por lo que al no poder obtener el mismo producto en otro proveedor, el que si lo posee, fijará las restricciones que mejor le convengan, significando que esta deshaciendo la característica principal del mercado, o sea que los deseos sociales y los costos ya no son iguales, creando una situación marginal y diferencial muy notorios, en cambio cuando un mercado es competitivo los proveedores o las empresas reciben a cambio del servicio o producto que dan, un monto equivalente al que los consumidores están dispuestos a pagar por él, siendo de manera mas justa y equitativa para ambas partes, por tanto existiendo un mayor número de empresas en el mercado produciendo un mismo producto, no podrán elevar su precio y tampoco restringir su oferta, de esta forma se alcanza una mayor y mejor distribución, por consiguiente el medio más adecuado para asignar recursos es el de una economía de competencia logrando igualar el deseo social y su costo.

3. ¿ Que es el Comercio ?

El derecho mercantil en su origen aparece estrechamente unido a la acepción económica del comercio, el cual definimos como aquella actividad de intermediación o intercambio de alguna cosa o producto con el firme propósito de obtener una ganancia o lucro, entre los diferentes productores y consumidores naciendo así la relación comercial y jurídica entre ambos.⁵

De esta observación se desprenden dos elementos básicos que son: uno de interposición entre productores y consumidores para adquirir de aquellos y transmitir a éstos los bienes que satisfagan las necesidades humanas y dos un elemento de especulación o sea de lucro. El comercio es en si mismo un acto jurídico, ya que para adquirir y para enajenar se necesita que el comerciante, entre con otras personas en relaciones de derecho, y haga de éstas su actividad principal.

El derecho mercantil regula eficazmente las relaciones y los actos derivados de cualquier actividad comercial. En tal acepción el comercio es principalmente un acto de circulación.⁶

5. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, Porrúa, México, 1998.

6. WITKER, Jorge. "Las prácticas desleales en Estados Unidos, Cánada y México", en Estudios Jurídicos en Memoria de Jorge Barrera Graf, Porrúa, México, 1996.

4. Definición de Mercado y su Clasificación.

Los cambios económicos que han surgido alrededor del mundo han traído como consecuencia una profunda transformación en el mercado mexicano, ya que la discusión planteada entre los diferentes sistemas de mercado y los de economía han sido aparentemente en favor de las prácticas comerciales de mercado de los diversos bienes y servicios, ya que México ha sufrido verdaderos cambios en torno a los ámbitos económico y jurídicos, en los últimos años, como es el caso de abordar más ampliamente el término de competencia aplicado a los mercados y definiendo éstos como los lugares públicos destinados a la realización de operaciones de compraventa de cualquier clase, y en el terreno económico la competencia deriva necesariamente del conjunto de aspectos de carácter social, económico, político y jurídico que tiene un país en base a su percepción filosófica y que el gobierno en turno entienda como la mejor forma de vida de la sociedad que gobierna y que se ven reflejados directamente en los estándares de los niveles de educación, salud, vivienda, justicia, etcetera. Las personas que accidentalmente realizan alguna operación de comercio en el mercado general sin que éstas tengan algún establecimiento fijo también son sujetos del Derecho Mercantil, igual que los comerciantes.⁷

Cuando un mercado es competitivo, los empresarios reciben a cambio del bien o servicio que producen un monto de ingreso por cada unidad adicional igual al costo calculado, incluyendo la remuneración del empresario en que incurrió para su producción, dicho ingreso es equivalente al precio que los consumidores están dispuestos a pagar por ese bien o servicio contratado.

El mercado tiene tres dimensiones principales que son: las características del producto, la extensión geográfica y el tiempo en que pueda ser abastecido desde otras regiones. La ley debe establecer una definición de mercado suficientemente amplia en estas condiciones, para que ninguna persona o grupo de personas puedan elevar el precio sobre el costo marginal sin que se genere competencia proveniente de otras áreas geográficas, posibilidades de sustitución por otros productos u oferta adicionales en un plazo corto, de manera que el precio regrese o se mantenga en un nivel original eliminando cualquier práctica anticompetitiva.

El mercado para su estudio se puede clasificar en: a) Mercado relevante o geográfico, b) Mercado restringido y c) Mercado concurrente.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Porrúa, México, 1997, pag. 440.

El primero se valorará si los compradores de un producto vendido en una localidad, en respuesta a un cambio no transitorio, pequeño pero significativo en el precio, cambian a comprar el producto en otra localidad, entonces ambas localidades están en el mismo mercado geográfico o relevante; el mercado restringido será aquel en el que se tenga la capacidad para influir sobre los diferentes productores o vendedores de una industria determinada para elevar persistentemente sus precios por arriba del nivel competitivo sin atraer nuevas empresas a la industria; y el mercado concurrente va a ser el que influya en los precios del mercado para hacer salir a sus rivales, creando competencia en los diferentes bienes y servicios que ofrezcan al público en general.

Los diferentes factores involucrados en la evaluación del impacto mercantil en la práctica, se supone restringen al comercio, considerándolo bajo el nombre de poder mercantil, definiendo éste como un requisito para poder restringir al comercio de manera irracional.

Los Tribunales de la Comisión Federal de Competencia evalúan el poder mercantil en base a los siguientes puntos:

1. La existencia, participación y por supuesto el poder mercantil de los competidores en el mercado relevante.
2. La posibilidad de acceso de la empresa que demanda, insumos de sus competidores a tecnologías o materias primas.
3. Las barreras que puedan existir para incorporarse al mercado, y que se pueden definir como cualquier tipo de ventajas de los productores o vendedores de una industria sobre los entrantes potenciales, siendo estas ventajas un reflejo de como las empresas establecidas pueden aumentar sus precios exageradamente, siendo éste la mayor fuente del poder de mercado.

Este análisis sigue indicando que las leyes antimonopólicas fueron omitidas para la protección de la competencia, más no de los competidores.

México, al centrarse en una sola meta de política de competencia, tiene la oportunidad de desarrollar un marco jurídico funcional para promover de manera eficaz la competencia libre entre quienes participan en el mercado,⁸ estos conceptos de mercado relevante y de poder mercantil fueron completamente nuevos en su economía.

8. Lev. Federal de Competencia Económica, (aprobada el 24 de Diciembre de 1992); "Mexican Antitrust Agency Opens" Wall Street journal, 24 de Junio de 1993, p. A9.

Razón de la Competencia Económica.

El medio más eficaz para asignar recursos en una economía cualquiera que ésta sea es la competencia, entendida como aquella actividad mercantil ⁹ realizada en los diferentes mercados en igualdad de circunstancias, que son precios, calidad en beneficio del consumidor, pero no siempre se cumplen con los mecanismos necesarios entre empresarios para establecer la competitividad ¹⁰ de sus productos entre ellos, ya que la mayoría utiliza prácticas desleales de comercio, motivo por el cual es necesario e indispensable un ordenamiento jurídico cuyo objetivo principal sea el de asegurar que todos los mercados tengan un comportamiento confiable frente a los demás. También es cierto que toda la problemática mercantil no se debe ni se puede dejar al libre albedrío gubernamental, sino que su origen aparece de la idea de que exista una autoridad que regule de manera profesional, independiente y objetivamente el proceso mercantil entre los empresarios, evitando así los malos usos y las concentraciones en los mercados dentro del marco legal de la competencia.

a) Libre Concurrencia.

Para establecer si el Estado puede de acuerdo con la Constitución poner limitaciones a la libre concurrencia, habrá que estudiar si autoriza al mismo para dirigir la economía del país y defender los derechos de la sociedad en contra de los diferentes movimientos que realicen los industriales y los otros comerciantes, de esta forma el estado se encuentra obligado a permanecer inactivo en estas situaciones, de acuerdo al principio básico de lo que significa en términos reales "libre concurrencia", y conforme a la escuela liberal, ¹¹ con respecto a su doctrina económica que dice: "dejar hacer" prohibiendo al Estado cualquier tipo de intervención en el comercio y la industria, es eso lo que denominamos "libre concurrencia" la cual en extremo puede conducir a otra figura llamada "libertinaje" y también al dominio absoluto y desleal de los grandes capitales, en perjuicio de los pequeños industriales, de los trabajadores y la sociedad en general, lo que ocasionaría un gigante desnivel económico, además de un desproporcionado reparto de la riqueza, notorio en las actuales sociedades. Lo que vino hacer la constitución de 1917, fue destruir los principios básicos de esta escuela y sostener la tesis contraria a esta doctrina, como es el caso de las contenidas en los artículos 27 y 123, no siendo congruente sostener que el mismo cuerpo de leyes que niega el postulado de la doctrina liberal, acepte en su artículo 28, en toda su extensión el más individual de todos sus principios que es la libre concurrencia, en este apartado

9. Ley Federal de Competencia Económica inserta en el Código de Comercio, 65ª ed. Edit. Porrúa, México, 1997, Pág. 665.

10. *Idem*. "En términos de poder mercantil no se utiliza en la Ley sino que es evidente en su reglamento.

11. GARRIGUES, Joaquín. *La Defensa de la Competencia Mercantil*. Edit. Tecnos, Madrid, 1997, Pág. 103.

sentido de la prohibición del Estado para intervenir en la vida económica del país, ya que el origen liberal de los derechos que garantiza el artículo 28 constitucional, puede conducir erróneamente a la siguiente conclusión derivada del principio que sostiene la Constitución de: "dejar hacer",¹² en lo que vemos en su redacción este precepto entiende, que más que garantizar a los individuos en particular, trata de proteger a la sociedad y a los derechos de la colectividad y en vez de impedir la intervención del Estado, la exige, pues en su segundo párrafo dice textualmente: "en consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración en una o pocas manos de artículos de consumo necesarios y que tengan por objetivo la obtención del alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite la libre concurrencia en la producción, así como los industriales, comerciantes y empresarios de algún otro servicio, que eviten la competencia entre sí obligando a los consumidores a pagar precios exagerados, y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida de una o varias personas con perjuicio de la población, entendiéndose como monopolio a toda concentración o acaparamiento industrial o comercial o cualquier situación deliberadamente creada que permiten a una o varias personas imponer los precios de algunos artículos determinados, o bien algunas cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

En la medida en que los monopolios aumenten, los costos de las empresas se reducen notablemente originando la imposibilidad de crear empresas competitivas a nivel internacional, y menos fuentes de trabajo, lo que naturalmente se vera reflejado en la sociedad mexicana, por lo que al promover la competencia en los diferentes mercados y evitar las prácticas desleales de comercio, como lo es el monopolio, se provocará un mejor nivel de vida en general.

El daño principal de mantener la libre concurrencia en los servicios no es tanto el que se hace a las empresas actuales que mas o menos se defienden, sino el de impedir el nacimiento de nuevas empresas que en otras condiciones surgirían, favoreciendo así las circunstancias de desempleo. En todo caso la existencia de monopolios impide la innovación y así restringe la aplicación de nuevos procesos y la disminución de mejoras en la producción, por tanto si se quiere aumentar el bienestar de la población en general y mejorar las condiciones del país la libre concurrencia debe ser la regla a seguir, creando un marco de competitividad en los servicios a cualquier índole de mercado. Son muchos los beneficios y efectos que reporta la libre concurrencia y muy dañino el monopolio, pero hasta hace poco pudo nuestra

12. AGUILLÓN, Vda. de Díaz Natividad, Tesis: Libre Concurrencia de Bienes y Servicios, Tomo XV, México, 1994, pág. 178, nota : La mayoría de las veces competencia significa Liberalización, esto es dejar en libertad a las empresas de que se puedan adaptar a los deseos del consumidor.

legislación a través de la Ley Federal de Competencia Económica entenderlos mejor, ya que solo unos países, en su caso los mas desarrollados han aplicado la política de libre comercio a sus industrias lo cual ha favorecido de manera notable su economía, es así como se explica mejor porque se han empezado a aplicar tardíamente políticas de libre concurrencia en nuestro país, en cuanto a la aplicación de los diferentes bienes y servicios.

A fin de entender mejor esta situación, la libre competencia no solo mejora el bienestar de todos los consumidores sino la suma total de las ventajas obtenidas son ya importantes y significativas en la calidad de vida de todos sus integrantes, impidiendo así la creación de cualquier tipo de monopolios.

b) Competencia.

Con la existencia de la competencia en los diferentes bienes o servicios dentro de los mercados, es imposible que alguien lucre sin prestar un servicio primero, además de la cantidad de dinero que este dispuesto a pagar por él en ese momento, en cambio cuando hay monopolio o restricción existe mayor posibilidad de lucro, ya que en un sector en el que no haya libre competencia se puede vender mas caro, tratar peor al cliente, ofrecer mala calidad, e ir en contra de los intereses públicos, además de ganar mas dinero, es por eso que la competencia viene a acabar con este tipo de enfoque empresarial, claro que no termina con el beneficio privado, pero garantiza que solo es posible obtenerlo si antes se ha prestado un servicio a la sociedad.¹³

Hay ideas acerca del tema de la competencia que tratan de confundir a la población, como es el caso de inquirir, en que al introducir una mayor competencia en el mercado provoque reducir el papel del Estado como órgano regulador, esto es falso, ya que en cualquier tipo de competencia, un mercado va a requerir de vigilancia activa, no importando el sector en el que se maneje, porque en primera instancia éste siempre deberá imponer una serie de normas limitativas de la actividad empresarial, con independencia de que el mercado sea monopolista o funcione en régimen de competencia cuyo principal objeto es el de proteger la equidad y la seguridad de los consumidores.

13. Nota. El objetivo de este estudio es el de hacer propuestas para ampliar el concepto de competencia en determinados sectores, es por eso esta palabra va a ser la más usada a lo largo de este análisis, al igual que los términos de: liberalización, libre concurrencia y reformas estructurales como sinónimos de la misma.

La defensa de la competencia no puede dejarse en manos de los empresarios, sino que es el Estado, el que debe asegurarla mediante una regulación que evite practicas comerciales que atenten contra ella y puedan ser desarrolladas por éstos para su provecho.

Se trata así de convencer a la población que solo pueden alcanzar objetivos sociales si se restringe la competencia, situación que no es cierta, ya que una cosa son los fines de la intervención del Estado en la vida económica y otra los medios para conseguirlos, es por eso que la competencia es el instrumento más apto para lograr mejores condiciones en la calidad y en la liberación de servicios, logrando el beneficio social esperado.

c) Agentes Económicos.

Para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, el agente económico se define como: "cualquier tipo de persona o forma que realiza por sí o por interpósita persona, cualquier tipo de actividad económica, no importando su giro o naturaleza", estudiando la ley en este sentido, es bastante amplia y de ahí deriva que haya la necesidad de regular a todos los agentes económicos, que sin importar su nacionalidad o naturaleza intervienen de manera directa con el proceso de desarrollo de nuestro país en lo que a materia mercantil se refiere y resulta de primer orden su extensión, dado el bien jurídico que tutela la ley, lo cual si fuera de otra forma, todo efecto ocasionado sería nulo; esta ley viene a regular a cualquier tipo de agente económico, no importando que sea persona física jurídica o bien como una unidad económica, sin que por ello tenga necesariamente que tener una personalidad legal y tampoco tiene que importar su composición corporativa, su domicilio, su nacionalidad, su establecimiento, la naturaleza de sus negocios y menos aún si es público o privado, de facto en ese sentido la ley de competencia en su artículo tercero indica lo siguiente: están sujetos por esta ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica, aunque en esa última parte del párrafo antes citado, "cualquier otra forma de participación en la actividad económica", indica que incluye dentro de este apartado a todas las unidades económicas que carezcan de personalidad jurídica.

Podemos precisar en otras palabras que donde quiera que se dirija el agente económico le seguirá

necesariamente la Ley de Competencia, no importando de ninguna manera en donde se encuentre o realice el acto, o móvil de su operación, es ahí donde lo va a regular de acuerdo a un punto común de conexión denominado en este caso, para su estudio, como factor de conexión o factor determinante, que será el medio técnico utilizado por la forma conflictual para designar la ley material aplicable respecto de la concurrencia de leyes, en forma directa a las personas, cosas y demás hechos y actos jurídicos que se deriven, en este sentido la ley de competencia no incluyo ningún factor de conexión o factor determinante en específico, ni su domicilio, ni la nacionalidad del agente económico, es más ni siquiera alguna circunstancia concreta, sin distinción de su establecimiento, nacionalidad o punto geográfico en el que se encuentre en el momento de la operación.

6. Motivos por el que se crea la Comisión Federal de Competencia Económica.

El cambio de orientación en la política de competencia, efectuado en México, durante los últimos años implica que el desarrollo mercantil y económico del país, descansa cada vez más en los mercados, esta renovación es el complemento natural y necesario para asegurar que la operación de éstos se traduzca en mayor eficiencia, ya que en la medida en que exista igualdad de oportunidades económicas, mayor va a ser el provecho que se tenga por parte de los consumidores y se eliminen las barreras que la movilidad social se imponga así misma, logrando tener a futuro un país mas rico y usual para todos los mexicanos.

Los desequilibrios macroeconómicos se reflejan en una creciente inestabilidad cambiaria y de precios dentro de una tendencia alcista, presentándose tal situación y con mayor notoriedad durante el año de 1994 y principios de 1995, en el cual se dio una aceleración de la inflación de manera impresionante. El gobierno federal para enfrentar los problemas que surgieron de esta crisis, inicio un programa económico riguroso, que consistía, en el adecuado ajuste de las finanzas públicas y en la aplicación de una política monetaria restrictiva siendo en tal efecto la competencia una parte integral de los lineamientos a seguir para promover un crecimiento vigoroso y sustentable que fortaleciera la economía mexicana y en favor del sector común social como el de una convivencia armónica fincada en la justicia y la democracia para todos.

En tal sentido la apertura de oportunidades, con esta política de competencia nos lleva a generalizar las ventajas del crecimiento económico entre la población mexicana, requiriendo para ello el

mejor funcionamiento de los mercados. Por tanto el combate y la prevención de prácticas monopólicas, además de favorecer la eficiencia nos conduce a una mejor distribución del ingreso, facilitando así la descentralización del poder, de acuerdo a un marco congruente con la justicia y la democracia. 14

La autonomía de la Comisión Federal de Competencia y el eficaz desempeño de sus funciones es lo que contribuirá de manera determinante a la prevención y eliminación de las restricciones al proceso de competencia y libre concurrencia provenientes de acciones públicas y privadas que pudieran obstaculizar el correcto funcionamiento de los mercados en contra del bienestar social, por tanto, este organismo tiene, entre sus principales funciones y obligaciones la de impugnar y sancionar cualquier tipo de concentraciones que se pudieran presentar, cuyo móvil sea el dañar o impedir bajo cualquier excusa la competencia y la libre concurrencia, las acciones emprendidas por éstas se llevan al plano principalmente correctivo y preventivo.

14. GUILLEN ROMO, Héctor. Orígenes de la Crisis en México, Editorial Era, México, 1996, p. 44

15. ROGONZONSKY, Jacques. Privatización de Empresas Paraestatales, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 30. (visualiza la modernización de México).

CAPITULO II ANTECEDENTES JURÍDICOS ECONÓMICOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

1. Importancia de la Liberación de Servicios.

El vocablo Servicios, puede hacer referencia a múltiples situaciones y se han intentado una variada gama de clasificaciones, sin embargo, el desarrollo de la actividad de éstos se encuentra unida estrechamente a cambios socioeconómicos y culturales, que se presentan en las familias y que posteriormente actúan con características semejantes en el campo de las unidades productivas o empresas, provocando cierta dificultad al momento de hacer su interpretación y significado, partiendo de esta premisa, se puede decir que los servicios no son ni de menor medida o importancia que los otros sectores, ni son dependientes de la actividad manufacturera, además que es importante señalar que éstos juegan un papel muy importante y dinámico en cualquier economía funcional, ya que originan el crecimiento de otros subsectores.

Como se ha indicado anteriormente no resulta fácil precisar la naturaleza de los servicios pero los podemos definir como “aquellos que son intangibles y que se encuentran vinculados a la producción de mercancías, a generar ingresos y empleos en toda economía funcional, los cuales se distinguen en servicios al productor y servicios al consumidor”, siendo más precisos se dice: que los servicios son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad, determinados por el contenido de conocimientos que impliquen y que no son generados por la agricultura, minería o industria y participan directa o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos.

Es importante destacar que a veces el término de libre competencia se utiliza como sinónimo de lo que denominamos liberalización, esta afirmación es correcta ya que significa dejar en libertad a las empresas para que puedan adaptarse a las necesidades del consumidor.¹⁶

Se concluye que una de las tareas que debe tener cualquier política económica es la de provocar

16. nota. La libre competencia o liberalización, en el marco de la ley, descansa en la actuación leal de los competidores, mientras esto suceda, no existen restricciones

la liberalización de los servicios, puesto que con ésta se reportarán cambios a las reformas estructurales de éstos, y se van a eliminar las restricciones que se tiene a la libre competencia, evitando a toda costa la existencia de los monopolios en el país, provocando de esta forma que los precios de los distintos bienes y servicios bajen, se tenga calidad en los productos, exista mejor atención al cliente y lo más importante se abran las posibilidades de elección para el consumidor.

Al existir monopolio se restringe automáticamente la competencia y al consumidor se le impone un círculo limitado de productos a elegir, esto es, que el monopolio hace esperar al cliente porque no sabe si hay otra empresa que pueda darle el mismo servicio, que éste le niega, pero en el momento en que aparece otro competidor la captación del cliente se convierte en premisa fundamental de la empresa para atraer su atención, así podrá ver de manera eficaz el impacto que causa la liberación de servicios en general, ya que los efectos de la introducción de competencia en los servicios no se reduce a los que tienen consumidores y empresas, dado el caso de esta figura se liberan y tienden a mejorar de manera real la asignación de recursos al país.¹⁷ La liberación de servicios flexibiliza y adecua la oferta, permitiendo que cuando aumente la demanda se pueda crecer sin inflación.

En general la existencia de la competencia tiene grandes resultados sociales, por la sencilla razón de que abarata el precio, aumenta la cantidad de consumo, amplía el número de opciones y por consecuencia el servicio puede ser consumido por varios clientes a la vez según haya sido su elección.

2. Prácticas Anticompetitivas.

La ley distingue dos tipos de prácticas anticompetitivas que son: las prácticas monopólicas absolutas y prácticas monopólicas relativas, las primeras son conocidas también como restricciones horizontales porque se realizan entre empresas que se encuentran en el mismo nivel dentro de la cadena productiva, mientras que las segundas se denominan prácticas verticales debido a que se dan entre empresas de diferentes niveles de la cadena productiva.

17. Ver RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1997. "Todo comerciante debe tener un interés decidido a evitar la competencia desleal, que es contraria a las buenas costumbres comerciales"; es decir, la realización con fines de competencia de actos capaces de perjudicar el éxito de su actividad comercial; la responsabilidad derivada de la competencia desleal es una modalidad de la responsabilidad por actos ilícitos, aunque a veces resulte una infracción contractual.

La prácticas monopólicas absolutas se refieren a comportamientos entre competidores para fijar precios, oferta de bienes, demarcación de mercados, asignación de clientes o coordinar posturas en licitaciones públicas, éstas siempre dañan la competencia, razón por la cual se consideran ilegales, los actos derivados de estas prácticas, serán nulos de pleno derecho y los agentes económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en la ley.¹⁸

Son prácticas monopólicas relativas aquellas conductas materiales o actos jurídicos que realicen los agentes económicos para desplazar a otros del mercado y así impedirles el acceso al mismo y obtener las ventajas de esa actuación en beneficio propio.¹⁹

Las barreras de entrada que fijan las empresas a nuevos proveedores son indispensables para la operación eficiente en algunos mercados, porque ello cierra la entrada a otros comerciantes, un ejemplo es el de las empresas manufactureras de bienes duraderos que establecen cadenas de servicios al cliente, por lo general fijan territorios dentro de los cuales solo ciertos comerciantes pueden afiliarse a la red de servicios y en este caso si existieran manufactureras que establezcan redes de servicio alternativas, la exclusión de un comerciante de cierta red no implica necesariamente monopolio pues deja abierta la opción de afiliarse a otra red, la fijación de territorios exclusivos, las ventas atadas y otras restricciones, que aparecen con frecuencia en las diferentes relaciones comerciales deben ser valoradas a nivel de mercado y no empresa por empresa, como se ve en el ejemplo antes citado pues la competencia entre marcas y entre productos sustitutos debe ser suficiente para mantener bajo control a fuerzas monopólicas.²⁰

Se considera que una práctica anticompetitiva relativa no viola ley, a menos que el propósito o efecto de ésta, fuera el de excluir a otros agentes económicos del mercado o impedir de manera sustantiva su acceso al mercado o bien establecer ventajas exclusivas en favor de una o más personas y que esta práctica la realizarán una o varias personas que tuvieran bastante poder sobre el mercado en cuestión.

18. Ley Federal de Competencia Económica, Edit. de la Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos, México, MCMXCVIII (Se publicó por primera vez en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de Diciembre, de 1992). Ver capítulo II, Artículo 9, Fracción Primera: "Los competidores no podrán decidir por sí mismos fijar, aumentar acordar o manipular la compra o venta de bienes y servicios".

19. Op. cit., supra nota 1, Capítulo II Artículo 10, Frac. I "El Establecimiento de convenios entre agentes económicos que no son competidores en la distribución exclusiva de bienes y servicios por tema o área geográfica o por periodos específicos de tiempo".

20. Ibidem, Capítulo II, Artículo 10, Frac. II "La imposición de precios bajo los cuales los distribuidores o los proveedores deben vender o distribuir bienes y servicios".

3. Definición y Alcance del término Agente Económico.

En el marco de la competencia es requisito indispensable el de regular a todos los agentes económicos que intervengan en el proceso económico de nuestro país, sin importar su naturaleza, nacionalidad, domicilio, establecimiento principal de su negocio o si es privado o público; tal y como lo establece el artículo 3o., de la Ley Federal de Competencia Económica que a la letra dice:

ARTÍCULO 3º.- Están sujetos a lo dispuesto por esta ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. El contenido del citado artículo así como sus puntos de conexidad hacen que esta ley regule a todo tipo de agentes económicos, inclusive los que están fuera del territorio nacional teniendo en ese sentido aplicación extraterritorial. Ejemplo de esto es: Si dos agentes económicos extranjeros tuvieran su domicilio fuera de nuestro país y cometen una conducta monopólica, que tenga como objetivo dañar el proceso de libre competencia en México y se realiza cualquier tipo de monopolio, entonces la Comisión Federal de Competencia va a tener poder para conocer y sancionar dichos actos, en este caso si hay aplicación extraterritorial.

No debemos olvidar que el principal propósito de la LFCE es precisamente el de combatir y proteger todas aquellas prácticas monopólicas que dañen el eficiente funcionamiento de los mercados, tutelando el bien jurídico de libre competencia y competencia de nuestro país. Como vemos donde quiera que vaya y se encuentre el agente económico le seguirá la ley, no importando en donde se lleve a cabo el acto violatorio.

El interés de los agentes económicos en cuanto a su alcance y aplicación se manifiesta principalmente en las consultas sobre prácticas monopólicas, dicha situación se explica por la desinformación que existe, la preferencia de los particulares a exponer sus quejas antes de considerar la presentación formal de sus denuncias y por la conveniencia de conocer el punto de vista de la Comisión, previamente a la realización de acciones que incidirían directa o indirectamente en los mercados respectivos, con esta información, la Comisión ha seguido un programa de trabajo que permite atender con mayor eficiencia las consultas puestas a consideración.

21 AGUILAR ALVAREZ, Javier. Estudios a la Ley Federal de Competencia Económica, UNAM, México, 1996, pág. 59.

La realización de estos trabajos tienen una influencia favorable a la observancia de la ley y en forma muy particular en el fortalecimiento para el combate real contra cualquier tipo de prácticas monopólicas.²²

4. Definición de Monopolios. Daños de los Monopolios. Prácticas Monopólicas.

Definición de monopolios. El art. 28 Constitucional establece que en el territorio nacional quedan completamente prohibidos los monopolios, prácticas monopólicas, estancos y exenciones de impuestos en las condiciones y términos que fije la ley. En otra acepción, podemos definir la figura del monopolio como: “aquella convención o arreglo que hacen los mercaderes, comerciantes o tratantes de no vender sus mercancías u obras a un determinado precio, así como también el tráfico y abuso de aquél que es dueño de todas las mercancías de una misma clase a fin de darles un valor mas alto del que en realidad tienen. En la LFCE la primera prohibición que se puede visualizar es la de monopolios, a excepción de los monopolios constitucionales y en la que en su artículo 8 capítulo II, al pie de la letra dice: Quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios. En divergencia a la anterior ley antimonopolios se establecía el requisito de que el monopolio impusiera precios en las mercancías o cuotas en los bienes y servicios que ofrecía, en detrimento de la sociedad o de algún determinado sector. Al respecto la Suprema Corte de la Nación a establecido su propia definición de monopolio que dice:

“Por monopolios se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de alguna causa cualquiera, y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industrial o comercial y, en general todo lo que constituya una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas en perjuicio de la comunidad o de cualquier sociedad ...”.

Daños de los Monopolios. En lo que podemos considerar una competencia real, sin tener que ajustarse estrictamente al ideal teórico se da una eficiencia económica y social, esto es, que produce

22. “Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie II, Edit. UNAM, México, 1996, pag. 93. Se utiliza el término de Agentes Económicos para referimos indistintamente a particulares, empresas, organizaciones, fideicomisos o cualquier otra forma jurídica de participación en la actividad económica en el país.

demanda a través del mercado las cantidades necesarias y suficientes para que el costo de los productores sea equivalente a la utilidad o al beneficio del consumidor, pero a contrario sensu, cuando hay la existencia de un monopolio, solo un vendedor puede disponer y actuar sobre la cantidad vendida ya sea tratándose de bienes o servicios y bien sobre el precio impuesto a los mismos en perjuicio de los consumidores.²³

Para convencernos de la necesidad que tiene México de llevar a cabo las reformas estructurales relativas a las diversas actividades económicas, no basta una reflexión sobre los beneficios de la introducción de la competencia en el sector de los bienes y servicios, sino también hay que mostrar los perjuicios o daños que nos provoca el hecho de seguir manteniendo cualquier tipo de monopolio y su práctica, así como la falta de libre competencia.

En México, al igual que en otras partes del mundo, se han propuesto liberalizar los bienes y servicios al margen de provocar competencia, es previsible que las empresas que viven al cobijo de la competencia reaccionen enérgicamente contra cualquier propuesta de liberalización, destacando las desventajas posibles de la competencia y sobre todo, señalando las consecuencias de pasar de una situación a otra, pero en primer lugar el hecho de mantener un monopolio para el consumidor, presupone no poder comprar los servicios a aquellas empresas que estarían dispuestas a ofrecernos un costo más barato y seguirían forzados a pagarlos a un precio más alto al monopolista.

Mantener las restricciones a la competencia significa que el mismo salario que reciben los miembros de una familia solo les sirve para la adquisición de menos cosas, por ejemplo en el pago del teléfono, que éste sea más caro, el pagar los servicios locales a mayor precio, cualquier producto medicinal a alto costo, el pago de energía eléctrica más elevado, trae como consecuencia que el consumidor tenga menor oportunidad de hacer mejoras en su casa, ya que obviamente le queda menos dinero, así como los pagos de educación a sus hijos, su vestido y el de su familia, inclusive para llegar a tener algún ahorro extra para su vejez; por resultado la existencia de monopolios y las restricciones hechas a la competencia impiden realmente mejorar la calidad de vida de todos los mexicanos.

23. LECE, op. cit., supra nota 15. art. 8. "Quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos esta ley ...".

Otro daño que se puede claramente visualizar, es aquél, que se produce sobre el empleo, ya que en la medida que existen monopolios aumentan los costos de las empresas y se reduce la posibilidad de crear otras que sean competitivas incluso a nivel internacional y eso supone que hay menos oportunidad de originar empleos, situación que sería diferente en el caso de existir competencia, por ejemplo los precios que cobran las empresas ²⁴ que no están sometidas a la competencia incluyen necesariamente una cantidad adicional que equivale a un impuesto que corre por cuenta de los consumidores, dicho impuesto no ingresa a las oficinas del Estado, esto detiene anticipadamente el proceso productivo del país, porque no avanzan todas las fases de una posible expansión, esta limitativa al aumento de la oferta en los momentos de apertura, los monopolios y las restricciones a la competencia se convierten en factores completamente restringidos, ocasionando especulación y aumento desproporcionado de los precios que impiden el desarrollo de cualquier crecimiento.

La existencia de los monopolios también impiden la innovación, aunque se piense en algunas ocasiones que los monopolios y las empresas están al cobijo de la competencia, dedican muchos recursos a la investigación.

Cuando se observan los resultados obtenidos, éstos más bien son mediocres, situación que no es extraña ya que las restricciones a la competencia reducen los estímulos a inventar nuevas cosas, nuevos procesos y mejorar inclusive la producción, y por resultado no hay beneficio alguno para el consumidor.²⁵

Por eso si se quiere realmente aumentar el bienestar general de todos y cada uno de los miembros de un país como el nuestro, así como su riqueza, la figura de la competencia debe ser la regla a seguir, puesto que al haber un mayor índice de libre concurrencia se provocará, directamente una mayor calidad y efectividad de los servicios en general.

Prácticas Monopólicas.

En la reforma hecha el día 2 de Febrero de 1983 al artículo 28 constitucional se aborda por vez primera el concepto de práctica monopólica, éste es manejado en la Ley Federal de Competencia

24. Ley Federal de Competencia Económica, Artículo 2, al texto dice: "Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y la eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios".

25. *Idem*, Artículo 9, pág. 28.

Económica para combatir de manera eficaz cualquier tipo de práctica anticompetitiva, evitando concentraciones entre empresas que puedan facilitarles su acción, así como su desplazamiento indebido al mercado de los propios competidores.²⁶

Para su estudio las prácticas anticompetitivas se dividen en: absolutas y relativas.

Las primeras se clasifican de la siguiente manera:

- I. Acuerdos Monopólicos.- Son aquellos que significan elevar, coordinar, fijar o manipular el precio de la compra y venta de bienes o servicios que son ofrecidos o demandados en los mercados o bien intercambiar información con otros para lograr el mismo efecto.
- II. Acuerdo de Cártel.- Son los que establecen la obligación de producir, procesar, comercializar o distribuir, solamente una cantidad limitada de bienes o servicios o la prestación de un número, volumen o frecuencia también restringidos.
- III. Acuerdos Absolutos de la División de Mercados.- Son los que tienen por objeto distribuir, asignar, dividir o imponer porciones o segmentos de un mercado actual y potencial de los bienes y servicios mediante clientela y proveedores en tiempos determinados.
- IV. La manipulación en Subastas Públicas.- Aquí se establecen de manera coordinada la concertación, postura o la abstención en las diferentes licitaciones, subastas, concursos o almonedas públicas.

Las segundas para su estudio se clasifican en:

- I. División de Mercados.- Es cuando entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores, así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado.
- II. Restricciones de reventa o de venta de producto final.- Es la imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expedir o distribuir bienes o prestar servicios.
- III. Ventas Atadas.- Son cuando la venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, es normalmente distinto o distinguible al solicitado.

26. ROBLES GLEEN, José Luis. Nueva Ley Federal de Competencia Económica. "Consideraciones en torno a su aplicación", Trillas, México, 1996

IV. Obligación de Trato Exclusivo.- Es cuando la venta o transacción esta 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. Denegación de Trato.- Es la acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normales ofrecidos a terceros.

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

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

Cabe señalar brevemente que los integrantes principales que la ley requiere para determinar sus efectos anticompetitivos de estas prácticas consta de dos cosas: una lo que sería el mercado relevante que es donde se lleva a cabo esa práctica y dos si esta empresa tiene al ejercer esta práctica poder sustancial en ese mercado. El desarrollo de éste en el mercado relevante es crítico para su evaluación, por lo que la ley aclara su contenido en términos de los grados en que el agente carece de competidores y no esta expuesto a competencia sustancial o goza de una posición destacada en el mercado con relación a sus competidores.²⁷

5. Concentraciones. Fusiones y Adquisiciones.

La Comisión Federal de Competencia tiene entre sus principales obligaciones el de sancionar e impugnar todo tipo de concentraciones cuyo objeto sea el de dañar, impedir o disminuir la competencia y la libre concurrencia, entendiendo como concentración: a toda forma de fusión, adquisición de 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 (art. 16 LFCE). Al llevar a cabo las investigaciones necesarias para cumplir con esta función la Comisión deberá considerar: el mercado relevante de la transacción, su estructura, los oferentes que lo integran y el poder de éstos sobre dicho mercado, estas acciones se realizan en los planos preventivo y correctivo.

27. LFCE, Op. Cit. Artículo 10.

El criterio que señala la ley para evaluar las concentraciones es exactamente el mismo que se utiliza para las prácticas relativas, ya que al calificar una concentración cualquiera que ésta sea, nos preocupa ante todo que el resultante no tenga poder sustancial en el mercado relevante, en ello se unifica el criterio para la evaluación de ambos, en lo referente a concentraciones el texto de la ley emite simplemente el tratamiento que se da en materia de prácticas relativas, puesto que la ley actúa de manera preventiva, en el sentido de que es mucho mas fácil detener una concentración antes de que se realice fuera nociva para el proceso de competencia que trata de desconcentrarla, una vez que la operación ya se realizó; para evitar las concentraciones la ley contempla un mecanismo de notificación, en términos del tamaño de la operación, dicha notificación no debe ser un proceso burocrático lento cuyo resultado sea el de parar la actividad económica de los particulares, es por eso que la ley establece los plazos perentorios para todos los trámites y para la contestación por parte de las autoridades. Para fortalecer este aspecto la notificación es previa y esta sujeta a un proceso denominado de "Afirmativa Ficta", mediante el cual, la autoridad puede no contestar sobre la notificación, en un plazo que no exceda de 45 días, ya que en caso contrario la operación es aprobada en forma automática. En el caso de que una concentración sea aprobada, ya sea por que tenga afirmativa ficta o por que la autoridad no la impugnó, no implica que la empresa resultante de la concentración quede exenta de la aplicación de la ley.

Para efecto de entender mas este apartado la LFCE estable textualmente lo siguiente:

ARTÍCULO 16 .- Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realicen entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquéllas concentraciones cuyo objeto sea el de dañar el proceso de la libre competencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o substancialmente 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 al fusionante, al adquiriente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir substancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante

sin que los agentes competidores puedan actuar o potencialmente contrarrestar dicho poder.

II. Tenga por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos o impedirles el acceso al mercado relevante y

III. Tenga por objeto facilitar substancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas al que se refiere el capítulo segundo de esta ley.

ARTÍCULO 18.- Para determinar si la concentración debe de ser impugnada o sancionada en los términos de esta ley, la Comisión deberá considerar los siguientes elementos:

1. El mercado relevante, en los términos prescritos en el artículo 12.

2. 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

3. Los demás criterios e instrumentos analíticos que prescriban el reglamento de esta ley.

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

La trascendencia de las disposiciones establecidas en simetría de concentraciones sobre el funcionamiento de las empresas y el desempeño de la economía nacional, hacen indispensable que la Comisión ejerza sus funciones sobre bases analíticas e informativas, con eficiencia administrativa y con oportunidad, es por eso que la Comisión requiere a los agentes económicos la información estrictamente indispensable, sin menoscabo de la calidad de la investigación, de esta manera se evita que los agentes involucrados incurran en gastos y tiempo de espera innecesarios.

Por lo antes citado las formas más usuales de crear una concentración son las fusiones y adquisiciones. Las concentraciones a diferencia de las prácticas monopólicas significan una sucesión de actos jurídicos que implican su validez legal, mientras que aquellas tienden deliberadamente a detener todo o la mayor parte 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, conceptualmente estas prácticas mercantiles desleales y restrictivas tienen en común tres premisas semejantes que son: la discriminación de precios o precios depredatorios, el daño a la eficiencia productiva que afecta a los consumidores y productores, y la relación causal entre ambos elementos ²⁸. La ley provee a la autoridad de instrumentos de sanción suficientes que sirven para dismantelar concentraciones ya existentes.

Debemos de entender por fusión, el acto jurídico por medio del cual dos o mas personas jurídico-colectivas previamente existentes deciden unir sus patrimonios para crear una tercera persona jurídico-colectiva totalmente distinta a aquellas fusionadas y la adquisición es el acto por medio del cual una persona jurídico-colectiva compra otra persona jurídico-colectiva diferente, desapareciendo esta última y pasando a formar parte de la adquirente. La adquisición, sin embargo no puede ser únicamente del capital de la empresa adquirida, sino también de la mayoría de las acciones de la misma.

En este caso la ley toma un punto de vista pragmático y caucional. Debe subrayarse que en esta materia el propósito principal es prevenir, ya que en si mismo las fusiones y adquisiciones no son de gran interés a la política de competencia.

Otros elementos de la legislación mexicana como la inversión extranjera o extracción del petróleo, establecen regulaciones a la propiedad de activos y a su uso, con fines en general diferentes a combatir los monopolios, pero desde el punto de vista de la LFCE no existe una razón de principio para establecer tales limitaciones.

La ley prohíbe las concentraciones monopólicas o sea las nocivas a la competencia y a la libre concurrencia. Para determinar si una fusión o adquisición es de carácter monopólico, no se utilizan rígida o exclusivamente reglas basadas en índices de concentración u otras medidas estructurales como ocurre en algunas grandes economías industrializadas, porque para una economía relativamente pequeña como la mexicana, el caso es que la oferta proveniente de las importaciones es un elemento crucial para concretar la competitividad de la producción nacional y en consecuencia, los índices de concentración medidos a nivel nacional pueden dar una visión cegada, excepto en el caso de bienes no comerciables, donde el período de ajuste ante un monopolio puede ser demasiado extenso.

28. ROBINSON, E. A. Monopolio, (Traducción de Victor L. Urquidi), 7ª. Edic., FCE, México, 1996.

La ley distingue entre los impactos de las fusiones que se dan directamente sobre un mercado y de los que se producen por el encadenamiento de eslabones de un proceso productivo, en el primer caso la ley de competencia se preocupa por la evaluación de los elementos promonopólicos de acceso al mercado, mayores posibilidades de coordinación entre las empresas o de acciones monopólicas unilaterales o incluso una disminución de los activos dedicados a la producción de ese mercado; en el segundo existen elevadas probabilidades que se consigan ganancias en eficiencias derivadas de ahorros en costos fijos, de organización corporativa, en acercamiento de las plantas con ahorros en transportes, comunicaciones y a una mejor coordinación de actividades.²⁹

Una vez definidos los diferentes mercados relevantes afectados por una fusión, la resolución de la autoridad debe referirse al posible impacto monopólico sufrido a éstos.

En algunas legislaciones se ha aplicado el concepto de “preaseguramiento de mercado” que indica como monopolio, el que una fusión vertical tenga tendencia a reducir el número de clientes o proveedores disponibles al resto de los participantes. Así por ejemplo, si una empresa editorial adquiere un taller de impresión es probable que reduzca su volumen de facturación con dos talleres más y en este caso se diría que la fusión esta reduciendo las opciones de venta a otros talleres y es monopólico. Sin embargo, este concepto contiene un error que lo modifica, si una empresa se integra verticalmente “Hacia atrás” al igual que la empresa editorial mencionada mediante intervención y no por fusión, también tiende a reducir el mercado disponible a sus proveedores. Entonces ¿Debería impedirse la inversión en esa empresa? la respuesta es negativa, incluso la integración puede ser en sí misma una actividad antimonopólica, si es que un monopolio de talleres de impresión exija a la empresa precios demasiado elevados. Supongamos ahora una complicación y que la fusión de la empresa editorial le permita controlar todos los talleres de impresión del mercado, en este caso la editorial puede actuar monopólicamente con respecto a otras empresas editoriales, pero es importante conocer que el problema no se encontraría en el mercado editorial, sino en el de impresión, es decir el problema de la fusión no es la integración de la editorial con un taller, sino el de una empresa que ya cuenta con talleres y adquiere uno más. La conclusión es que el caso no debe preocupar a la legislación de competencia por la fusión de eslabones del proceso productivo, más bien es por la fusión concreta a cierto mercado.

29. “La Ley Federal de Competencia Económica se refiere a las fusiones y adquisiciones con potencial antimonopólico como concentraciones”.

La discusión de párrafos anteriores se resume así: al investigar fusiones la autoridad deberá evaluar en primer lugar y en forma separada los mercados relevantes probablemente afectados con la operación, en segundo las empresas que abastecen y tienen poder mercantil en el mercado y tercero si la fusión efectivamente integra actividades directamente relacionadas con la realización de una actividad productiva o de distribución separando los elementos de participación de un mercado.

La Ley establece los siguientes elementos para la evaluación del efecto anticompetitivo de las fusiones:

- I.- Que no existan competidores actuales o potenciales con una capacidad de respuestas probable, suficiente y a tiempo, al grado que la empresa fusionada o adquirida obtenga poder para fijar precios en el mercado;
- II.- Que la fusión haga más probable que las empresas que participan en el mercado consigan coludirse con mayor éxito;
- III.- Que la fusión haga más probable que las firmas fusionadas incurran en prácticas anticompetitivas unilaterales;
- IV.- Que la operación tenga o pueda tener por objeto o efecto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado o impedirles el acceso.

Ninguno de estos elementos es por sí mismo suficiente ni necesario para que una fusión sea monopólica. La ponderación dada en cada caso a estos elementos será materia de reglamento y de decisiones de la autoridad.

La ley también es neutral con respecto a operaciones que incluyen empresas en quiebra o suspensión de pagos. La ley rechaza la posibilidad de convertir a la política de competencia en una política industrial, pero debe señalarse el tratamiento que debe dárseles.

Es claro que si la quiebra lleva a que los activos salgan del mercado, una fusión debe y tiene que estar prohibida. La ley de competencia no dispone nada en especial para tratamiento de fusiones y otras operaciones de empresas en quiebra.

En este sentido, podemos señalar los siguientes principios que deben tomarse en cuenta por la autoridad al analizar éstos casos:

- I.- Que la empresa sea incapaz de reorganizarse de acuerdo a las leyes de la materia;
- II.- Que la empresa sea incapaz de cumplir con sus obligaciones financieras en un futuro cercano;
- III.- Que la empresa haya hecho esfuerzos de buena fe para obtener ofertas alternativas de adquisición de sus activos que dejarán a éstos en el mercado relevante;
- IV.- Que de no darse la fusión, los activos abandonen el mercado relevante, conglomerados y empresas grandes.³⁰

Conviene señalar brevemente a las fusiones de conglomerados, que son: las que involucran directamente a empresas que no compiten en un mismo mercado ni participan en mercados contiguos y tiene un impacto anticompetitivo solo en raras ocasiones, por lo que la ley no les otorga ningún tratamiento especial.

6. Afirmativa Ficta.

En las concentraciones, una vez que la Comisión recibe la notificación que contiene toda la información de las partes involucradas con sus datos relevantes y su acción en el mercado, dispone de veinte días naturales para solicitar alguna información adicional a los interesados, quienes a su vez disponen de quince días naturales para entregar lo solicitado. Acto seguido la Comisión dispone de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de la recepción de esta notificación para emitir su resolución sobre este asunto, si al terminar dicho plazo ésta no emite ninguna resolución al respecto, surge la Afirmativa Ficta, que es el proceso que sirve para agilizar el trámite administrativo y solo en caso excepcionales, el Presidente de la Comisión bajo su responsabilidad podrá ampliar el término. La resolución que sea aprobatoria sobre una concentración, no juzgará sobre otras prácticas monopólicas realizadas y que se encuentren sancionadas por la ley, además la Comisión cuenta con la facultad de desechar las querrelas o denuncias notoriamente improcedentes.

30. McMANIS, Charles R. Unfair Trade Practices, 4ª Edición, St. Paul Minn West Publishing Co., 1997.

7. Actividades del Sector Público y Regulado.

a) **Política de competencia integral.**- El ambiente de competencia en la economía nacional se ve afectado de manera crucial por la actuación directa del Estado como productor o consumidor y por las regulaciones a la actividad económica, si bien el objetivo de las regulaciones es incrementar la eficiencia de manera que su espíritu es siempre pro-competitivo, en ocasiones tienen efectos inesperados o de aplicación equivocada que resulta en poder monopólico. La actuación del Estado como agente económico también constituye un problema especial a la política de competencia, pues la actividad de las empresas paraestatales en las áreas estratégicas suele tener gran influencia sobre los mercados. Por eso la ley define la adopción de una política de competencia y no sólo de una política antimonopólica, pues el objetivo es proteger al proceso competitivo en forma integral.

La política de competencia tiene fundamento constitucional y no fue parte de la negociación del tratado libre comercial entre México, Canadá y Estados Unidos. Razón por la cual el texto negociado no obliga a ninguno de sus participantes a determinar parámetro alguno referente a la figura de la competencia. Es decir que el Tratado Libre de América del Norte, en ese sentido no implica ningún cambio a la legislación mexicana ni la obligación de cooperación.³¹

Un aspecto de gran relevancia en la economía nacional es el relativo a la actuación directa del Estado como productor o consumidor. La actuación del Estado como agente económico reviste especial importancia en materia de competencia, ya que la acción de las entidades paraestatales en las áreas estratégicas suele tener gran influencia sobre los mercados. De esta forma, las empresas paraestatales que operan en las áreas estratégicas se sujetarán a las disposiciones de la ley objeto de la presente tesis, excepto por lo expresamente dispuesto en otras leyes específicas.

b) **Licitaciones Públicas.**- La ley establece que la colusión en licitaciones públicas es una práctica monopólica absoluta, las licitaciones públicas deben ser competitivas por disposición del artículo 134 constitucional. Otras leyes federales y estatales establecen mecanismos para regular dichas licitaciones, pero es necesario que las disposiciones antimonopólicas las complementen. En general no existen reglas uniformes para determinar si existe colusión en una licitación pública. Por eso las licitaciones públicas se deben sujetar a los criterios generales de la ley, pero no hay procedimientos especiales.

11. ADENAUER STIFTUNG, Konrad. Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio. Cooperación internacional, México, 1996, pág. 34.

No se impone ningún requisito nuevo de registro u otro trámite burocrático, pero la autoridad podrá investigar y sancionar a los proveedores que participen en licitaciones públicas viciadas con la misma energía que actuaría para cualquier agente económico que incurra en alguna práctica monopólica.

c) **Concesionamiento.**- La Ley Federal de Competencia Económica no es el instrumento idóneo para determinar las modalidades que debe adoptar la legislación respecto de servicios públicos específicos, más bien regula la conducta de los servidores públicos obligándolos a los procesos de concesionamiento y permisos que para tal efecto deben sujetarse a la aprobación de la autoridad de competencia. La ley en estos casos es reguladora, evaluadora y sancionadora, quedando sujetos a sus disposiciones todos los agentes económicos que sean concesionarios permisionarios. En el caso de los mercados regulados es posible llevar a cabo mediciones del mercado relevante y del impacto de las conductas de las empresas reguladas sobre los precios y el abasto. Motivo por el cual la actuación de las empresas concesionarias no debe ser violatoria de la ley de competencia.³²

l) **Empresas estatales en áreas estratégicas.**- En concordancia con el artículo 28 constitucional, las actividades en áreas estratégicas que realiza el Estado a través de empresas estatales se consideran monopolio. Sin embargo, éstas empresas se encuentran sujetas a lo dispuesto por la LFCE, respecto de actos que no estén expresamente comprendidos dentro de las áreas estratégicas. De esta forma, la ley sanciona también a estas empresas cuando intentan aplicar su poder de mercado en detrimento de sus clientes y proveedores o llevar a cabo acciones monopólicas, se espera que la actuación de éstas también contribuyan a fomentar la competencia y la eficiencia económica en el país.

o) **Asociaciones para la exportación.**- La ley confirma en su artículo 28 la disposición constitucional referente a aquellas asociaciones o sociedades cooperativas de productores establecidas para que en defensa de sus intereses, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan y que no sean artículos de primera necesidad. Dichas organizaciones deben estar bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados y operar previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso.³³

2. HANDLER, Milton et. AL. BLAKE, Hartan, Cases and Materials on Trade Regulation, The Foundation Press, New York, 1995.

3. MCGRAW-HILL. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edic. Actualizada, Serie Jurídica, Mexico, 1998.

CAPITULO III. MARCO JURÍDICO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA.

Antecedentes Generales

El cambio de orientación en la política patrimonial efectuado en México durante los últimos años implica que el desarrollo económico del país descansa cada vez más en el mercado. Una renovada política de competencia es el complemento natural y necesario de estos cambios, para asegurar que la operación de los mercados se traduzca en mayor eficiencia. En la medida en que exista igualdad de oportunidades, mayores serán los beneficios para todos los mexicanos.³⁴

La ley federal de competencia económica propone una política concentrada en eficacia y competencia, ya que la reducción del poder monopólico tiene un impacto de distribución positivo, en unión con otros instrumentos de administración como la educación, el fisco, y el aspecto social entre otros. Esta ley no tiene como objetivo proteger a determinadas empresas indiscriminadamente ni ser un elemento de promoción, solo persigue el proceso constante y permanente en que éstas compitan entre sí, para dar como resultado, menores costos, mejores y nuevos productos, más servicios y calidad, en suma una justa actividad comercial.

La ley tampoco tiene como fin maximizar sólo el bienestar del consumidor, aunque éste 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 que se reduce su precio. Para auxiliar a los consumidores en los problemas de información asimétrica o de altos costos de acceso respecto de los diferentes bienes y servicios, así como la solución de disputas, se cuenta con otros instrumentos, en particular con la política de defensa del consumidor,³⁵ es por eso que surge también como parte integral del proceso de modernización la ley federal de protección al consumidor.

El enfoque en que se basa la LFCE, reconoce que el libre comercio es uno de los elementos más poderosos, más no el único contra los monopolios. Así un primer punto de partida es que la economía se encuentra abierta a la competencia externa, materializado en acuerdos comerciales que México ha firmado o negocia actualmente, los cuales establecen un sistema de tarifas bajas y relativamente homogéneas.

34. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, (OCDE), Topics in Competition, París, 1993, P. 13.

35. Un periodista resumió esta transformación Económica: "en la época de los ochentas, México experimento lo que los científicos sociales de América Latina han llamado un cambio en su modelo de desarrollo, quedando atrás el modelo de industrialización de sustitución de importaciones que caracterizó a nuestro país desde los años treinta y en su lugar México se ha convertido en una economía abierta donde la intervención del Estado se rige por un marco jurídico e institucional diferente y de acuerdo a este nuevo modelo, la tendencia es dirigida a que el libre mercado sustituya a la regulación, que la propiedad privada reemplace a la propiedad pública y por ende que la competencia también reemplace al proteccionismo". Lusting, México The ramaking of an economy ", P. 4, 1994.

Un segundo punto de partida es la desregulación que se ha dado en los mercados financieros, en los mercados de bienes y en la apertura a la inversión extranjera. Todo esto reduce las barreras de entrada y salida de los mercados, aumentando sustancialmente su grado de "disputabilidad" o "contestabilidad". Por último, el enfoque de la ley reconoce que una parte importante de las prácticas anticompetitivas tiene su origen en la conducta del sector público como comprador, como vendedor, como concesionario y como fijador de precios.

Por eso, como parte de la política de competencia se propone la creación de procedimientos que hagan más capaz el impacto de las acciones del sector público, derogando viejas leyes que promuevan conductas oclusivas y estableciendo a la vez mecanismos para evaluar el impacto sobre la competencia de nuevas disposiciones.

La LFCE es un ordenamiento jurídico relativo a la materia de competencia y libre concurrencia en México, basándose prácticamente en acontecimientos de índole mercantil. Este fue manejado en su primera etapa como aquella legislación que regula y amplía los espacios de actuación de los participantes en el ámbito económico y comercial, su aplicación sancionadora se realiza a través de la Comisión Federal de Competencia, que es el organismo autónomo e independiente, encargado de vigilar y regular las actividades que incurran en cualquier práctica anticompetitiva y desleal dentro de los diferentes mercados, adecuándose a las necesidades comerciales que requiere la legislación mexicana y de acuerdo al artículo 28 constitucional que en materia de monopolios, libre concurrencia y competencia contiene.³⁶

Las actuaciones judiciales que preceden al surgimiento de esta ley, son los siguientes:

Como parte del proceso de revisión de la iniciativa de la LFCE que realizaron las diferentes comisiones que dictaminan en el congreso legislativo, se celebraron reuniones los días 27 de Noviembre, 1, 3 y 8 de Diciembre del año de 1992, incluyendo una con representantes de la Cámara de Senadores y otra con el Secretario de Comercio y Fomento Industrial, para explicar este proyecto, el cual especificaba cuales son las prácticas que se consideran desleales y anticompetitivas dentro de los diferentes mercados respecto de los bienes y servicios en general y el beneficio de la creación de esta ley.

36. Ver la Exposición de Motivos. Presidencia de la República al Congreso de la Unión, Doc. 17/LV/92, P.O. (I), p.xxi. La Ley Federal de Competencia se aprueba el 24 de Diciembre de 1992. "Mexican Antitrust Agency Opens", el 24 de Junio de 1993, p. A-9.

Así mismo, a partir del día 4 de Diciembre de ese mismo año se integró un grupo pluripartidista político de dictamen que sesionó en forma permanente, acatando la resolución que se tuvo durante la reunión del día primero de Diciembre con los senadores, a lo largo del periodo que transcurrió entre el 4 y el 11 de Diciembre, se hizo la recepción de escritos, tanto con la postura del senado, como la de cada uno de los partidos políticos que tuvieron a bien externar su opinión en respuesta a la reiterada convocatoria de estas comisiones. De acuerdo a la invitación extendida anteriormente, el día 7 de Diciembre 1992, el titular de la SECOFI, comparece por espacio de más de ocho horas ininterrumpidas, ante estas comisiones, logrando el propósito de entablar un diálogo con la máxima autoridad en la materia, para la mejor comprensión de la necesidad y alcance de esta iniciativa, considerando que de esta forma se disipan las dudas expuestas con respecto a las practicas anticompetitivas que plantearon las diversas fracciones parlamentarias.

La realidad histórica es que los antecedentes de esta ley se habían quedado solo en pláticas, ya que la ley orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios de 1934, siempre fue letra muerta. Entonces resulta la siguiente pregunta: ¿Porqué crear una disposición legal que si tuviera vigencia?³⁷ la respuesta es que hubo quienes detectaron en el capítulo cuarto de esta nueva ley la gran diferencia: se crea un órgano administrativo desconcentrado y autónomo de la SECOFI, denominada Comisión Federal de Competencia, que es la autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de ésta.

Pero con esta ley no todo es tan veraz y eficaz como parece, puesto que surgen ciertas limitaciones en ella que necesariamente se ven reflejadas, en el poco avance que ha tenido desde su origen hasta la actualidad, por que no obstante del profesionalismo de sus integrantes, las expectativas que se tenían a casi cinco años de su formación todavía no se han cumplido.

2. Fundamento Constitucional. Artículo 28 y su reforma al párrafo IV.

Nuestro sistema jurídico es derivado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por eso, la legislación secundaria debe concretar las disposiciones constitucionales y hacerlas realmente operativas.

37. En este sentido la ley no debe de verse de forma aislada, sino como parte de un paquete de acciones, tanto a nivel sector como a nivel de todo el entorno macroeconómico, para lograr un mejor funcionamiento de los mercados en general.

A) Prohibiciones generales.- El primer párrafo del artículo 28 de nuestra carta magna establece: "EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUEDAN PROHIBIDOS LOS MONOPOLIOS, LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, LOS ESTANCOS, LAS EXENCIONES DE IMPUESTOS EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES QUE FIJAN LAS LEYES", según el propio texto constitucional deben castigar las leyes referidas a: "todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores industriales, comerciantes o 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 excesiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

B) Restricciones Interestatales.- Por su parte el artículo 117 Constitucional en su fracción V impone a los Estados de la Federación prohibiciones para: "prohibir o gravar, detectar indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera" y la fracción IX, reafirma expresamente la facultad del Congreso para: "Impedir que en el Comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones de cualquier tipo".

C) Funciones Estratégicas.- El párrafo IV del artículo 28 constitucional dispone que: "no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera excesiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, y la comunicación vía satélite, emisión de billetes por un solo banco, organismo descentralizado del gobierno federal, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión".

D) Sindicatos y Asociaciones o Cooperativas de Exportadores.- El párrafo séptimo establece: "No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones y sociedades cooperativas de productores para que en defensa de sus intereses o del interés general vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzca aunque no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del gobierno federal o de los Estados y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada

caso. La misma legislatura podrá derogar, cuando así lo exija las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trate.

E) Licitaciones Públicas.- El artículo 134 constitucional en su párrafo segundo, al referirse a la debida administración de los recursos del Gobierno Federal y del Distrito Federal, ordena que: “las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes”.

F) Fijación de Precios Máximos.- El párrafo tercero del artículo 28 constitucional dispone: “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, productos a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios”. Por lo anterior, resulta indiscutible el fundamento constitucional tanto de los diversos aspectos que pretende regular la iniciativa que se dictamina como de las facultades del Congreso de la Unión para legislar al respecto. Se trata de una ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, tal como lo dispone su artículo primero. Al entrar en vigor la Ley Federal de Competencia Económica quedaron abrogadas, conforme a su disposición transitoria tercera, la Ley Orgánica del artículo 28 de la Constitución en materia de monopolios, la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, la Ley de Industrias y Transformación y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos; por consecuencia la LFCE es una disposición que reglamenta directamente un precepto constitucional el que se puede calificar como una “Ley Constitucional” diferente a las leyes federales ordinarias.

De acuerdo a lo antes expresado, este precepto por los insignes señalados, significa que es la misma constitución que se amplía, que se ramifica, que crece, razón por la cual se aborda el estudio de la LFCE a partir del conocimiento y análisis del artículo 28 constitucional del cual deriva.

Dos partes fundamentales que se pueden distinguir de este precepto constitucional son:

La primera parte contiene la prohibición general respecto de monopolios, estancos, prácticas monopólicas, exenciones de impuestos y aquéllas que se establecen a título de protección a la industria. Esta parte se ve complementada con importantes excepciones que reflejan el verdadero sentido de equilibrio que el constituyente buscó al redactar este mandato, y son las siguientes:

I.- La atención exclusiva, por parte del Estado de las áreas estratégicas definidas por la propia Constitución.

II.- Las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productos.

III.- Los privilegios que se conceden a autores, artistas, inventores y perfeccionadores de mejoras, para la producción y el uso exclusivo de sus obras, constituyendo así lo que actualmente se conoce como propiedad intelectual.

La segunda parte esta orientada a apoyar el mandato constitucional contenido en los artículos que son identificados como integrantes del capítulo económico de la Constitución, entre los que conviene recordar el 25, 26, 27, 28, 32, 131 y 134, todos ellos están orientados a expresar la determinación de que el Estado se desempeñe como rector del desarrollo económico. Se ratifica así la definición constitucional de que la economía mexicana se sustenta en los principios del liberalismo económico con importante énfasis en la protección del interés social. Para hacer realidad este mandato el propio texto constitucional faculta al Estado para que por medio del legislador ordinario, expida las leyes que sean necesarias a efecto de que:

- Se fijen las bases para establecer precios máximos a los artículos, materia o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular.
- Se establezcan modalidades a la organización de la distribución de estos artículos, materia o productos a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios.
- Se proteja a los consumidores y se propicie su organización para el mejor cuidado de sus intereses.
- Se definan las áreas de la economía que se consideren estratégicas, adicionales a las que establece el propio precepto constitucional, cuya atención corresponderá al Estado en forma exclusiva.

- Se establezca la creación de los organismos y empresas que el Estado requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas y para su participación, por sí o con los sectores social y privado, en las áreas de la economía que de acuerdo con la propia ley se consideren prioritarias.
- Se autorice, con sujeción a la misma, en los casos de interés general, el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos o la explotación, uso o aprovechamiento de bienes de dominio de la federación ³⁸.
- Se fijen las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia en la prestación de los servicios, la utilización social de los bienes y se eviten fenómenos de concentración que contraríen el interés público.
- Se establezca la sujeción a regímenes de servicio público de acuerdo con la propia Constitución.
- Se autorice el otorgamiento de subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten substancialmente las finanzas de la Nación.

Toda vez que la Ley Federal de Competencia Económica sustituye a la ley orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, es interesante, a efecto de comparación, conocer las ideas y argumentaciones expresadas por los legisladores ordinarios en la exposición de motivos contenida en las iniciativas correspondientes ya que en ellas se expresan los fines, que movieron a cada legislador en su momento para interpretar el artículo 28 de la Constitución.

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica se manifiesta lo siguiente:

Que la orientación general de la nueva ley aparece francamente inspirada en la tendencia a evitar y suprimir todas aquéllas 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, 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 la protección de los intereses sociales, preferentemente a los intereses particulares.

Fijado 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 tenían que hacerse sobre la base de evitar perjuicios al público en general o ha grupos importantes de la colectividad.

38. KHEMANI, R. S. Y SHAPIRO, D.M., *The Glossary of Industrial Organisation Economics*, Competition Law and Policy terms, OCDE, París, 1993, p. 34.

Por su parte, el legislador de la LFCE expresa en su exposición de motivos lo siguiente:

Que la idea general de esta propuesta de ley, es tratar de resolver los problemas en su origen como consecuencia del acaparamiento, desabasto y control directo de cualquier proveedor que realice y tenga como consecuencia monopolizar el mercado de los diferentes bienes y servicios, provocando de esta forma que ingresen al mercado nuevos competidores que prevengan cualquier tipo de concentración monopólica, ayudando así a promover eficazmente el proceso competitivo, eliminando restricciones y barreras mercantiles, ocasionando la reducción de costos para el beneficio social, logrando, así, la libre concurrencia lo cual se verá reflejado en la economía de la sociedad.

Antes de la reforma al artículo 28 en su párrafo IV al texto, era el siguiente:

"No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión".

Actualmente queda inserto en su párrafo IV de la siguiente manera:

"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 radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expide 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 ellos 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".

Siendo los términos del mencionado artículo 25 los siguientes:

ARTICULO 25.- Corresponden al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y de la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.³⁹

³⁹ Ley Federal de Competencia Económica, Cap. II, Artículo 8, pág. 8

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

Al desarrollo económico concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva las áreas estratégicas que se señalen en el artículo 28 párrafo IV de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan. Así mismo, podrá participar por sí o por los sectores social y privado de acuerdo con la ley para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

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

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritariamente o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

Esta orientación de la ley y su reforma al párrafo IV aparece inspirada: en la tendencia de evitar toda costa la supresión de cualquier situación de tipo económico que pueda afectar o alterar las prácticas mercantiles, siguiendo un concepto mas genérico, se puede encontrar en el mencionado artículo 28 constitucional, las bases necesarias para evitar todo tipo de daño o prácticas monopólicas en cualquier sector de la población.

3. Iniciativa de Ley. Discusión, Aprobación y su Publicación

La idea que nace en la iniciativa de la Ley Federal de Competencia Económica que se somete a la consideración del Congreso de la Unión, reconoce que el funcionamiento general de los mercados por sí mismos no siempre producen los mejores resultados, así que es necesario desarrollar instrumentos de rectoría a 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, siendo el objetivo principal de esta iniciativa, el de promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas, resultado de las conductas antimonopólicas de los diversos agentes económicos, cuya actitud esta encaminada a restringir el buen funcionamiento de los mercados. Por eso es de gran importancia ampliar la gama de elementos con los que el Estado puede contar para ajustar 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, y que reduzcan la incertidumbre derivada de la actuación discrecional de la autoridad. De ahí la importancia de la iniciativa de la LFCE que se somete a consideración.

Los objetivos centrales de la iniciativa que someten a la consideración del 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.

En el proyecto se precisan con claridad, cuáles manifestaciones económicas no constituyen monopolios, tales como las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero, así como las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación aplicable, los inventos, derechos de autor y las demás que el Estado considere. 41

La iniciativa busca aprovechar los efectos de la apertura comercial y al mismo tiempo evitar que las prácticas anticompetitivas originadas en el extranjero tengan un efecto adverso sobre el mercado nacional. En este sentido, se reforzarían las disposiciones relacionadas con el comercio exterior.

Las reglas acerca del proceso competitivo deben de ser claras y precisas, para dictar así las medidas de política económica que se incluyen en el proyecto de ley que ahora se somete a la consideración del Legislativo Federal.

41. REYNOLDS, J., "The Role of Competition Law in Central and Eastern Europe", 1995, pág. 510. Con respecto a los retos de establecer políticas de competencia dentro de economías en desarrollo y que no participaban en el mercado.

La Iniciativa de la LFCE esta estructurada en siete capítulos, de los cuales 39 son capítulos 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, el quinto a procedimiento, el sexto a las sanciones y el séptimo al recurso de revocación.

Ratio-legis:

-Del contenido del conjunto del artículo de la iniciativa resulta clara la intención de plasmar con rigor y economía de texto los principios reglamentarios de lo que ordena la Constitución.

-Destaca la novedad de la terminología y de los mecanismos regulatorios que se proponen a efecto de sustituir los viejos principios de la Ley orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios.

La definición contenida en la ley de la materia en vigor es una definición aplicable para la etapa económica cerrada que se maneja en ese tiempo en nuestro País. En la actualidad nuestra economía es abierta y por lo tanto requiere tener oposición no solo en el mercado nacional sino también en los mercados del exterior que en la actualidad tienen capacidad de acceder al mercado mexicano, por tal motivo la definición contenida en la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional al no apearse estrictamente al concepto dado por nuestra Constitución resulta limitativo, por lo que incluirse éste, en la iniciativa se corre el riesgo de caer en el mismo error, además de que el nuevo ordenamiento legal se concentra al estudio de las prácticas monopólicas con un criterio único sobre grados de concentración en la económica, lo que significa que no necesariamente se va a castigar a una empresa por que ésta sea grande, pequeña o mediana, sino por que lleva adelante prácticas monopólicas de carácter absoluto o de carácter relativo.⁴² Con ello se asegura a nuestra economía y a nuestras empresas ser competitivas en un mundo globalizado en donde existan empresas de cualquier indole mercantil. La desconcentración de funciones forma parte de nuestra tradición jurídica y es un instrumento valioso para el ejercicio eficaz de la Administración Pública, dicha delegación de tareas implica que el organismo participe de las características y atribuciones de la dependencia que lo crea, sin embargo, dentro de la esfera administrativa que conforma el conjunto de facultades delegadas, la Comisión Federal de Competencia gozaría de autonomía técnica y operativa para resolver los asuntos que se le presenten, con lo cual se pretende lograr mayor eficiencia, precisión y seguridad en el desempeño de sus funciones, ésta tiene la

42. HART-SCOTT, Rodino, Ley de Mejoras Antimonopólicas, U.S.A., 1997, p. 24.

naturaleza jurídica de órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y es parte integrante de ella, el Ejecutivo Federal tiene la facultad de nombrar y remover libremente a los secretarios del Estado y a los demás empleados de la Unión por lo que es congruente que la Iniciativa señale como facultad exclusiva del Presidente de la República la designación de los Comisionados que la integren, como organismo que forma parte del aparato administrativo.

En materia de sanciones, la Iniciativa prevé que estas sean de tal magnitud que tengan un verdadero efecto disuasivo y minimicen los incentivos a infringir la ley, en este sentido, la Iniciativa propone sanciones pecuniarias mayores a las establecidas en otros ordenamientos, en razón de que las ganancias monetarias que se obtengan con las prácticas monopólicas son extremadamente altas, de manera de que si la sanción monetaria fuera pequeña no se detendrían las infracciones de la ley, ya que las ganancias obtenidas, a partir del daño causado a la sociedad pueden ser enormes.

La iniciativa fue sometida al Congreso de la Unión por conducto de la cámara de diputados que actúa como cámara de origen, por el ciudadano 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. Tienen por objeto, según la exposición, 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. Como parte del proceso de revisión de la iniciativa que llevaron a cabo las comisiones unidas que dictaminan, se realizaron reuniones los días 27 de noviembre, 1º, 3 y 8 de Diciembre del año de 1992, incluyendo una con representantes de la Cámara de Senadores y otra en donde compareció el Secretario de Comercio y Fomento Industrial para detallar la iniciativa.

A partir del 4 de Diciembre pasado, se integró un grupo pluripartidista de dictamen, que sesionó en forma permanente acatando una resolución que se tuvo durante la reunión del día 1º. de Diciembre con los senadores. A lo largo del periodo, se recibieron escritos tanto de la oposición del Senado de la República como la de cada uno de los partidos políticos que tuvieron a bien externar su opinión.

Dentro de las preocupaciones que externaron los diversos partidos políticos durante la comparecencia y las reuniones previas a la discusión de la iniciativa se desprenden los siguientes comentarios:

La Iniciativa de la LFCE, 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 provoque y fomente instrumentos de intervención más precisos, ya que las prácticas monopólicas se traducen inevitablemente en una pérdida del bienestar social, por eso la ley persigue como objetivos la de crear condiciones para el buen funcionamiento de los mercados y la búsqueda de eficiencia económica a través de sus elementos, para garantizar nuevos oferentes en el mercado, considerando las barreras naturales como tecnología, capital y los costos fijos. Es importante señalar que esta ley previene y en su caso sanciona las prácticas monopólicas, no importando el tamaño de las empresas.

La iniciativa considera no sólo a los oferentes nacionales, sino también a los internacionales, toda la composición y facilidades que ofrece el mercado mundial actual.

Se ha mencionado que la iniciativa de esta ley llega tarde, más no es así, ya que nace en el momento oportuno para armonizar el tránsito entre las últimas prácticas y mentalidades de un mercado cerrado, hacia la eficacia y modernidad que demanda un mercado abierto de franca competencia. Prueba de ello es que hace tan sólo 10 años, el 70% de nuestras exportaciones provenían de un solo producto, el petróleo, y a la fecha esta proporción se ha invertido y el volumen del intercambio comercial se ha multiplicado.

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; 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 importante mencionar que dentro de las funciones de la Comisión de Competencia tiene la facultad para disolver concentraciones nocivas a la competencia y libre concurrencia.⁴³

Por lo contrario de lo que se ha afirmado, las comisiones dictaminadoras consideran que la iniciativa ofrece una adecuada protección con respecto a los agentes económicos del extranjero que pueden abusar de su influencia en los mercados, mediante prácticas lesivas a la libre concurrencia, y que finalmente beneficie al consumidor.

43 AREEDA, HOVENK, Antitrust Law: "An Analysis of Antitrust Principles and Their Application", Ed. Tercera, 1994, p. 518-526.

En el contexto internacional actual, donde predominan las comunicaciones con infraestructura moderna y nuevas tecnologías en materia de producción de bienes y servicios, la perspectiva nacional debe verse de manera diferente.

Con lo anterior no se pretende afirmar que han desaparecido los monopolios, sino por lo contrario, han modificado sus formas de operación y de penetración a los mercados, asegurando a nuestra economía y a nuestras empresas ser competitivas en un mundo globalizado, en donde hay compañías grandes.

Es de estimarse la mayor precisión y la connotación de las conductas prohibidas, en beneficio de la seguridad jurídica y la limitación de los poderes discrecionales de la autoridad encargada de la aplicación de la ley.

Para las comisiones que dictaminan, después del análisis concienzudo de la iniciativa, queda patente que se trata de una propuesta compleja pero a la vez suficientemente breve y concisa, para evitar interpretaciones equívocas o dispersas sobre su objeto y sus instrumentos de aplicación. De igual manera, cabe destacar el carácter eminente disuasivo de las propuestas que contiene el articulado, característica propia de este tipo de normas, cuyo objetivo es regular los mercados sin una intervención artificial e ineficiente, directamente por el Estado, pero sí con el rigor suficiente para eliminar los incentivos de quienes pretendan interferir abusivamente en dichos mercados, en detrimento de la libre concurrencia.

Las comisiones que suscriben, concuerdan con la intención que anima esta Iniciativa y están convencidas de que su incorporación al derecho positivo no sólo es un elemento indispensable para el México moderno, sino que fortalecen la presencia del Estado en el ámbito económico, con estricto apego a lo que ordena nuestra Carta Magna. Las comisiones que suscriben debatieron ampliamente sobre la naturaleza de la intervención del Poder Ejecutivo como autoridad en materia de competencia a través del órgano desconcentrado que se propone.

Es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado claro que el alcance de los artículos 14 y 16 constitucionales, cubre todo acto de autoridad y que cuando éste cumpla las disposiciones legales se dejan a salvo los derechos de los interesados, para hacerlos valer ante los órganos jurisdiccionales, motivo por el cual no puede invocarse violación de garantías individuales.

Esta posición es la que ha predominado de manera contundente para concluir que la división de poderes es flexible y que la función jurisdiccional no puede ser exclusiva del Poder Judicial, de lo que se desprende la procedencia de dotar a la Comisión Federal de Competencia de facultades suficientes para aplicar la ley y las sanciones, después de haber agotado el procedimiento que la propia iniciativa prevé, dejando a salvo los derechos del particular para hacerlo valer ante los tribunales competentes.

Aquí se describen algunas de las modificaciones que surgen a partir de las discusiones que se entablan entre los diferentes partidos:

1. En el artículo 12, fracción I, cuarto renglón.

Dicen: "Tecnológicas, la medida en que los consumidores cuenten".

Debe decir: "Tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan".

2. En el artículo 16, séptimo renglón.

Dice: "Cuyo objeto efecto sea disminuir, el dañar".

Debe de decir: "Cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar".

3. En el artículo 17, fracción I, cuarto renglón.

Dice: "Substancialmente el abasto".

Debe de decir: "Sustancialmente el abasto".

4. En el artículo 24, fracción I, segundo renglón.

Dice: "Cárteles, estancos, prácticas".

Debe de decir: "Estancos y prácticas".

5. En el artículo 24, fracción IX, primer renglón.

Dice: "Que le confieran a ésta y otras".

Debe de decir: "Que le confieran ésta y otras".

6. En el artículo 35, fracción VII.

Dice: "Multa hasta por el equivalente a 7 mil 500 veces".

Debe de decir: "Multa por el equivalente a 7 mil 500 veces".

7. En el artículo 37, quinto renglón.

Dice: "Una multa equivalente hasta por el 10".

Debe de decir: "Una multa hasta por 10".

8. En el artículo 39, tercer renglón.

Dice: "Propia comisión recurso de revocación".

Debe de decir: "Propia comisión recursos de reconsideración".

Por lo antes señalado se continua con la solicitud para el voto aprobatorio con los demás diputados para el dictamen presentado en ese momento con respecto a la LFCE.

Existen varias cosas que llaman la atención, en primer lugar que a diferencia de la ley de 1934, en esta ocasión la LFCE no hace ninguna definición de: ¿Qué son los monopolios? y lo que el Estado entiende por monopolio, entonces: ¿Cómo se va a prohibir algo que no se ha tipificado?. Cómo va a impedirse que existan en la economía nacional monopolios, si no han definido con precisión cuáles son sus características. Esta ley a lo único que se limita, y por cierto no en forma muy adecuada es a controlar las prácticas monopólicas, que no es lo mismo.

Hay que dejar claro que una ley no puede evitar los monopolios ya que son más fuertes las leyes económicas, pero si sabemos también que podemos encontrar caminos que nos permitan que esos monopolios no sirvan a los intereses extranjeros y nacionales privados.

Hace 30 años se propuso una iniciativa en materia económica, donde establecía lo siguiente: "Que para acabar con este absurdo de que los monopolios estén prohibidos en la Constitución y prohibidos en las leyes, pero sigan existiendo, habría que poner una sanción muy concreta: Que todo aquél que incurriera en violaciones a la ley y de acuerdo a ésta, fuera considerado monopolio, pasará a manos del Estado".

¿Cual es el problema del presente? Que el Estado ha abandonado su papel como productor directo y ya no pueden plantear una solución de ese tipo, que sería la única que podría en un momento determinado impedir que la concentración de la riqueza se siga dando en unas cuantas manos y particularmente del capital extranjero.

La raíz de este ordenamiento es resultado de la creciente interdependencia y globalización de los mercados que en materia económica se practican, para provocar así la libre competencia y la competencia.⁴⁴

Las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica se establecen así:

Siete capítulos, relativos a:

- Disposiciones generales
- Monopolios y Prácticas Monopólicas
- Concentraciones
- De la Comisión Federal de Competencia
- Del Procedimiento
- De las Sanciones y
- Del Recurso de Reconsideración

También se señalan cuales son las únicas excepciones que admite el texto de la ley, reconociendo las restricciones derivadas la Constitución, así como las atribuciones y condiciones para que el ejecutivo fije un control de precios a los diversos bienes y servicios, reiterando así la declaración total de prohibición acerca de la existencia de cualquier monopolio que se pudiera dar en México.

El Congreso de la Unión aprobó, en Diciembre de 1992, la iniciativa del Ejecutivo Federal para expedir una Ley Federal de Competencia Económica y abrogar la Ley Orgánica reglamentaria del artículo 28 Constitucional 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 Asociación de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos de 1937. La LFCE se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Diciembre de 1992 y entró en vigor el 22 de Junio de 1993, en esta ley nace la Comisión Federal de Competencia como organismo autónomo, encargado de aplicar sus disposiciones, con la expedición de esta ley, la entrada en funciones de la Comisión, se inauguró una nueva etapa de la política de competencia en México.

La exigencia del país en pos de la modernidad ha significado un cambio radical, en su marco legal, en materia de monopolios, ya que al aparecer la LFCE, se han ido logrando importantes reformas

44. ADENAUER, STIFTINN, Konrad "Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio". Cooperación Internacional, México, 1996, pág. 21.

La ley en esta materia de monopolios señalaba entonces lo siguiente: en su artículo 6o: " Que no quedaban comprendidas en las presunciones a que se refiere el artículo 4o", o sea lo que son los monopolios:

1. Las empresas de servicios públicos concesionarios que funcionen conforme a tarifas aprobadas oficialmente;
2. Las empresas en que participe el Estado como accionista o asociado y
3. Las entendidas 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".

Esos tres elementos se daban no para que no existieran monopolios, sino para que los monopolios existentes que quedaran en manos del Estado, no fueran considerados como tales, porque se partiría de principios distintos. Una cosa es la empresa privada, nacional o extranjera, que busca como objetivo fundamental el lucro, y la mayor ganancia posible, y otra cosa es una empresa del Estado, que no es una empresa orientada a obtener lucros, si no una empresa de carácter social que tiene como objetivo desarrollar las fuerzas productivas en manos de la nación, mejorar las condiciones de vida del pueblo y contribuir al desarrollo armónico de la sociedad.

Aprobación y Publicación.

El Texto de la nueva ley, aprobado por el H. Congreso de la Unión, se basa en el reconocimiento de que no deben existir mercados antimonopólicos, ni prácticas desleales de comercio, en donde se desarrollen cualquier tipo de vicios que pueden afectar o lesionar a la sociedad, en el caso de nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere al Estado la rectoría económica, razón por lo cual se necesitan materiales de promoción y coacción a la actividad económica, que sean eficaces para evitar cualquier forma de prácticas monopólicas que pudieran tener lugar, con el propósito de que nuestra economía no registre prácticas restrictivas para su funcionamiento veraz de sus diversos mercados en lo que respecta a sus bienes y servicios.

constitucionales, así como su respectiva reglamentación, que son indispensables para vivir en armonía y a favor de la sociedad.

4. **Ámbito Personal de Validez de la Ley de Competencia.**

El ámbito personal de validez de la Ley de Competencia es muy amplio, resulta desde luego de la obvia necesidad de regular a todos los agentes económicos que, sin importar su naturaleza o nacionalidad, intervienen en el proceso económico del país es por eso imperiosa su extensión, dado el bien jurídico tutelado, que es la libre competencia, de otra manera sus efectos serían negativos.⁴⁵ En efecto, la LFCE regula a cualquier tipo de agente económico, ya sea que éste se manifieste como una persona física, jurídica o como una unidad económica sin personalidad legal, sin importar su nacionalidad, composición corporativa, domicilio, establecimiento principal de la operación de sus negocios ya sea del sector público o privado.

La declaración de los citados y comunes puntos de conexión dentro del marco comercial hacen que la LFCE regule y sancione a todo tipo de agentes económicos, incluyendo los que se encuentren fuera de territorio nacional y que repercuten en el mismo de manera sustancial. De esta forma y en consistencia con las legislaciones y jurisprudencia extranjera esta ley tiene alcance extraterritorial.⁴⁶

Desde los tiempos de los postglosadores, el *statum personale* se le atribuía un alcance extraterritorial. En la antigüedad se realizaban actos privativos de la personalidad establecido en las leyes, pero en la actualidad aparece incluido el ámbito personal de validez en la LFCE, ya que sin importar donde vaya el agente económico le seguirá ésta, lo regulará y sancionará de acuerdo al punto de conexión en específico y del ámbito material de validez que establezca la ley.

Normalmente concebido como un principio de excepción a todo sistema conflictual territorialista, el principio de la personalidad de las leyes implica que el derecho nacional pueda tener efectos jurídicos fuera de su territorio. ⁴⁷ En este sentido, por lo regular el estatuto personal identifica como algún punto de conexión en particular: el ius domicilii.

45. Ver Op. Cit. LFCE, Art. 3o. textualmente dice lo siguiente: "Están sujetos a lo dispuesto por esta ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica".

46. Idem. Aunque no mencione expresamente, prescribe dentro de su ámbito personal de validez a "cualquier otra forma de participación en la actividad económica ...".

47. MILLSTEIN, Ira. Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law (Economic imperialism or Protecting Competition Against Foreign Invasion), en Antitrust Law Journal, Vol. 54, Número 3, E.U.A., gpo. ABA, 1996, pág. 14. Cabe advertir, que este principio podría conllevar a una extraterritorialidad absoluta si no contempla limitaciones en cuanto a sus vínculos con el ámbito material de validez que contemple la ley.

La Ley Federal de Competencia Económica no incluyó ningún punto de conexidad en específico, ni la de nacionalidad o el domicilio del agente económico, ni siquiera algún factor o circunstancialidad en concreto, tan sólo que fuera la persona un agente económico, sin que se estableciera distinción alguna respecto a su naturaleza, nacionalidad o localización geográfica.

Ciertamente, el término agente económico resulta ser novedoso dentro del lenguaje jurídico. Su uso es quizá más común dentro de la economía, su definición ha sido de alguna forma adaptada para los efectos de la LFCE, 48 por tanto, se entiende como agente económico cualquier persona o forma que realiza por sí o por interpósita persona, cualquier tipo de actividad económica.

Se destaca, finalmente la acertada inclusión expresa de dependencia y entidades de la administración pública federal, estatal y municipal, dentro del ámbito personal de validez de la ley, aunque pareciera paradójico, la comisión federal de competencia, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento industrial, se encuentra facultado para aplicar y sancionar cualquier práctica monopólica en que incurra inclusive la propia SECOFI. Siendo las dependencias de la administración central federal autoridades del poder Ejecutivo, resulta atinado que éstas se sujeten a lo dispuesto en la LFCE, ya que estas dependencias al realizar concurso para la adquisición o arrendamiento de bienes y servicios o para contratar obra pública, así como cuando otorgan concesiones, licencias, autorizaciones y permisos, pueden realizar actos que lesionen la libre competencia, o lo que es peor, propicien la creación de monopolios, oligopolio u concentraciones.

Dentro de la exposición de motivos de la ley de competencia, se reconoce que el surgimiento de monopolios, oligopolios, concentraciones y demás prácticas anticompetitivas, pueden tener su origen en la expedición de permisos, licencias, autorizaciones, concesiones y licitaciones públicas. Así las dependencias que efectúan los citados actos administrativos, se encuentran compelidos a observar lo dispuesto en esta ley 49. Resulta loable este avance en materia de Derecho Administrativo, en la inteligencia de que son ahora las propias dependencias y entidades las que deben de cuidar que sus permisos, autorizaciones, licencias, concesiones y licitaciones públicas no ocasionen situaciones anticompetitivas.

48. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Derecho Internacional Privado, Ediciones Atlas, Tomo 1, 9a Edición., Madrid, España, 1997, pág. 286. (Se manejan también como factores de conexión).

49. Ver Exposición de Motivos, nota 13, p. VII " Los actos que constituyen prácticas inherentemente restrictivas se considerarán legalmente nulos o invalidados ", aquí también se indican que las prácticas antimonopólicas absolutas no tienden de ninguna forma a aumentar la eficiencia e invariablemente tienen un impacto directo y muy dañino sobre los consumidores y la economía nacional.

Lo curioso es que dentro del Capítulo VI de la ley de competencia denominado “De Las Sanciones” no existen excepción alguna cuando el agente económico infractor se trate de un entidad o dependencia pública, por lo que la Comisión Federal de Competencia bien podría imponer una de las más severas multas que incluye la ley al propio gobierno. En efecto, podría parecer ilógico que la CFC sancione a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes con una multa de 225 mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, por el hecho de que incurrió en una práctica monopólica relativa al momento de realizar una concesión para la construcción de carreteras o que se sancione a la Comisión Federal de Electricidad con una multa equitativa al valor de diez por ciento de sus activos, por el hecho de que incurrió en una concentración prohibida al momento de otorgar un acuerdo de asociación en participación con un productor independiente de energía. Sin embargo es de esperarse que en estos supuestos proceda imponer otro tipo de sanciones que facultativamente, puede aplicar conforme a la LFCE, es decir, ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica monopólica o concentración de que se trate, u ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente. Y esa parece ser la prudente tesitura que ha mostrado la CFC, en el poco tiempo que lleva de funcionar.

De hecho la CFC, mantiene constantemente consultas con distintas dependencias y entidades del Ejecutivo Federal, a fin de dar debida observancia a la ley. En todo caso, resulta de encomio que esta ley busque sujetar al propio gobierno, habida cuenta que éste puede inclusive de manera involuntaria, propiciar una acción que tenga un efecto nocivo a la libre competencia.

Precautoriamente, la ley de competencia ha facultado a la CFC para que pueda establecer con las dependencias y entidades públicas mecanismos de coordinación de prevención y combate a las prácticas anticompetitivas, opinar sobre los programas y políticas del gobierno que pudieran tener algún impacto con la materia, así como con relación a las leyes y reglamentos que directa o indirecta pudieran afectar el proceso de libre concurrencia en el país.

La anterior justificación es más clara respecto a las entidades públicas, en contraste con las paraestatales que se encuentran dotadas de personería jurídica y patrimonios juntos y muchas de éstas se encuentran realizando actividades económicas preponderantemente en apoyo a los objetivos del Estado. Las entidades paraestatales, se encuentra carentes de imperium, por lo que la mayoría de sus actos son :

De naturaleza iure gestione, por consiguiente desde esta premisas resulta justificado el que se haya incluido explícitamente a las paraestatales dentro del ámbito personal de la Ley, cabe advertir que gran parte de esas entidades públicas se encuentran realizando una actividad estratégica en favor del Estado.

En ese sentido la LFCE expresamente incluye como ámbito material de validez a las llamadas áreas estratégicas, indicadas en el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional, que son aquéllos sectores donde se realizan actividades económicas consideradas por el constituyente mexicano áreas de vital trascendencia para el país desde el punto de vista económico, político, social y de seguridad pública. Por su importancia estas áreas deben ser manejadas de manera exclusiva por el poder público y no por los particulares.

Estos monopolios de jure constituidos en favor del Estado, van desde monopolios naturales (acuñación de moneda o emisión de billetes) hasta monopolios económicos cuyo bien jurídico tutelado es la seguridad pública y el bienestar económico, político y social del país, al hablar de una área estratégica implica que el gobierno federal realice dicha actividad económica de manera exclusiva, por lo que la participación privada directa, nacional o extranjera, se encuentra constitucionalmente proscrita. Para tales efectos, se ha encomendado al Estado Mexicano el desarrollo de ciertas actividades estratégicas, a través de organismos públicos descentralizados cuya propiedad y control debe permanecer en manos del propio estado, entre los más ilustrativos ejemplos tenemos el caso de petróleos mexicanos y sus organismos subsidiarios, la Comisión Federal de Electricidad y la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, al realizar estas paraestatales una actividad económica que se encuentra reservada al Estado, se tiene constituido un monopolio de jure a favor de éste, haciendo que estas entidades se mantengan inmunes del ámbito material de aplicación de la ley, respecto de las actividades que comprende su monopolio.⁵⁰

En las áreas que se encuentran excluidas de la aplicación de la Ley de Competencia tenemos al petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, la generación, conducción, transformación, distribución, abastecimiento de energía eléctrica que tenga como objetivo la prestación de servicio público, generación de electricidad nuclear, minerales radioactivos, comunicación vía satélite, telégrafo

50. VELARDE ESTRADA, Jorge. "Consideraciones a la Ley Federal de Competencia Económica desde la perspectiva del derecho Internacional Privado." Tomo 24, pág. 287, 1995.

radiotelegrafía y correos, ferrocarriles, emisión de billetes y acuñación de monedas, control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos, entre otros. Para los efectos de la Ley, la importancia de las áreas estratégicas no se limita al entendimiento de lo anterior, sino a la revisión detallada de las actividades que comprenden cada una de éstas áreas estratégicas de acuerdo a lo prescrito por su respectiva ley reglamentaria y demás estatutos.

A punto de ejemplo se encuentran los hidrocarburos y la petroquímica básica, conforme a la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, el constituyente permanente estableció que se entiende como industria petrolera y por tanto, que se entiende como parte de dicho monopolio estatal, el cual como sabemos ha sido encomendado a pemex y sus organismos subsidiarios de manera exclusiva. La industria petrolera abarca, según el artículo 3º. de dicha ley secundaria, las siguientes actividades:

“I.- La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de petróleo, el gas y los productos que se obtengan de la refinación de éstos;

“II.- La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano del gas artificial;

“III.- La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas”.

El monopolio Estatal en los hidrocarburos, abarca tan sólo las actividades que la ley reglamentaria ha incluido dentro de la industrial petrolera. Si pemex-petroquímica por ejemplo, realiza una actividad que no está expresamente comprendida dentro del término de industria petrolera, esta actividad se encuentra sujeta al ámbito material de validez de la Ley de Competencia, así como su explotación y producción, ya realizada esta actividad se denomina venta de primera mano. Por consiguiente y a fin de poder establecer la debida aplicación de esta ley, resulta imprescindible el que se revise dentro de la legislación secundaria de la materia especificada e inclusive dentro de los mismos reglamentos, hasta donde llega el área estratégica correspondiente a su límite legal para esclarecer que actividades económicas de las empresas estatales se encuentran sujetas a la LFCE y cuáles están inmunes a ella.

De ahí que la Ley haya establecido que los organismos públicos descentralizados se sujetarán: “A lo dispuesto por esta ley respecto de actos que no estén expresamente comprendidos dentro de las áreas estratégicas”.

La interpretación sistemática del artículo 28, vinculado con el 25, 26 y 27 Constitucional, invita a concluir que aquellas actividades que no se encuentren reservadas de manera expresa al Estado, se encuentren por tanto abiertas para la libre concurrencia del sector privado, social e inclusive, del propio sector público. Esta libre concurrencia representa el fundamento y objetivo primordial de la LFCE

Pareciera paradójico el tratar de aplicar una ley antimonopolios cuando existen un gran número de actividades monopólicas que la propia Constitución ha autorizado y protegido su existencia y funcionamiento. La contradicción pudiera acentuarse si se sopesa y reflexiona el tipo y naturaleza de actividades que se han reservado de manera exclusiva al Estado, y lo que representan éstas para la economía del país.

El hecho de que se tenga un monopolio de jure, no significa que el organismo que lo detente tenga la libertad de realizar prácticas comerciales depredatorias, actos que lesionen aquellas áreas donde existe concurrencia o que abusen de su poder monopolio en detrimento de la libre competencia. De ahí que la Ley tenga como uno de sus objetivos exponer a las empresas estatales a las fuerzas de la competencia.

5. Ámbito Material de Validez de la Ley de Competencia.

Como ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional, la Ley de Competencia tiene como ámbito material de validez el prevenir y eliminar tres fenómenos económicos concretos: los monopolios, las prácticas monopólicas y las demás restricciones impuestas al proceso de competencia y libre concurrencia, como son las concentraciones.⁵¹

Por consiguiente, el ámbito material de validez de la LFCE se concentra principalmente en monopolios, prácticas absolutas y relativas, así como las concentraciones económicas.

51. Ley Federal de Competencia Económica, Art. 2o.

En México, aún en los casos donde pudiera argumentarse que determinado monopolio es benéfico para la economía en términos de precio, calidad y servicio, esta aseveración se apoya en una interpretación literal del artículo 8o. de la LFCE, en virtud de que la ley omite definir el término monopolio, y de que nuestra legislación considera a todo monopolio como perjudicial a la libre competencia. En contraste, en la anterior ley antimonopolios, se establecía el requisito de que el monopolio impusiera precios en los artículos o cuotas en los servicios en perjuicio de la comunidad o de un sector social.⁵²

La LFCE prohíbe cualquier práctica de acciones anticompetitivas que dañen el proceso de libre competencia, por ejemplo, la consecuencia jurídica de una práctica monopólica que se considere absoluta y aquellas personas que sean responsables de practicarla, se harán acreedores de las sanciones pecuniarias que establece esta ley, independientemente de que hubiesen incurrido en otro delito. De esta situación se concluye el atinado afán del legislador de incluir dentro del ámbito material de validez de la ley, a las prácticas monopólicas absolutas que se hayan perfeccionado o ejecutado fuera de México, pero que tenga sus efectos dentro de territorio nacional.⁵³

Las prácticas monopólicas relativas que considera la LFCE también son conocidas como prácticas verticales, y serán aquéllas, cuyos actos o combinaciones entre agentes económicos que posean poder sustancial sobre un mercado relevante, provoquen indebidamente el efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.⁵⁴ Para que se configure la práctica anticompetitiva relativa debe de provenir como consecuencia de uno de los siguientes casos:

1. División Vertical de Mercados.- La fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes y servicios por acuerdo de agentes económicos que no son competidores entre sí, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidos la división, distribución o asignación de clientes o proveedores, así como la asignación de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado;

⁵² Este es el caso de la propiedad intelectual, de conformidad con el 6o párrafo del Artículo 28 Constitucional, las asociaciones de los trabajadores y las asociaciones y sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero, ver art. 5o y 6o de la LFCE.

⁵³ Ver LFCE, Art. 9o.

⁵⁴ Idem. Art. 10o.

2. Restricciones al Precio o Condiciones de Reventa.- La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al distribuir bienes o prestar servicios;
3. Ventas Atadas.- 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;
4. Contratos de Exclusividad.- La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;
5. Denegación de Trato.- La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;
6. Boycot.- La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra un cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado y
7. Otros.- Cualquier otro tipo de acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios.⁵⁵

A diferencia de las prácticas monopólicas absolutas, aquí la Ley de Competencia prohíbe este tipo de monopolios a través de una presunción *juris tantum*, de comprobarse la existencia de uno de los anteriores casos y la existencia del poder sustancial por parte del presunto responsable con relación al mercado relevante, ⁵⁶ la ley presume la violación a la norma, a menos de que se compruebe lo contrario, es decir, que la conducta del agente económico no generó ninguno de los resultados anticompetitivos que la Ley identificó como tales. En ese sentido, se puede incurrir en uno de los siete casos que establece el artículo 10 de la LFCE, y tener en contrapartida efectos procompetitivos y probar con ello la exoneración. ⁵⁷

Para concluir, las prácticas relativas al igual que las prácticas absolutas, para efectos de la LFCE tienen alcance extraterritorial respecto de actos, convenios, contratos y demás combinaciones que se realicen en el extranjero, pero que tengan sus efectos perniciosos dentro del proceso de competencia que posee el país.

55. LFCE, Artículo 10 fracción VII, resulta importante destacar que la ley no hace mención expresa de prácticas de precios depredatorios y discriminatorios, empero estas prácticas nocivas podrían tipificarse dentro de esta disposición legal.

56. Al parece el legislador tradujo literalmente el término Mercado Relevante que se incluye en la fracción primera del artículo 11 y 12, con el término anglosajónico de relevant market, esta palabra de relevant es un vocablo equivoco que acepta varias acepciones, entre ellas la de relevante, pertinente o correspondiente; en el contexto, cuando la Ley de Competencia se refiere a mercado relevante no habla de su relevancia, sino que se trata del mercado correspondiente; además la Ley de Competencia, no define al mercado relevante, tan solo establece sus criterios.

57. VALDES PRIETO, Domingo. La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico. Santiago, Jurídica Cono Sur, 1994, p. 42.

Así en los artículos 9 y 10 de la Ley de Competencia, se incluye expresamente que si los efectos de estas actividades lesionan a la libre competencia, la transgresión a la norma existe indistintamente, aún y cuando el acto se haya generado en el extranjero. En contraste a las prácticas horizontales, la determinación de la aplicación extraterritorial de la norma es más difícil, en virtud de dos condicionantes transcendentales: el poder substancial y el mercado relevante. El tratar de fijar el poder substancial y el mercado relevante en tiempos de apertura y globalización, será una tarea de gran dificultad para los practicantes y para la CFC, si tan sólo revisamos los criterios que el legislador estableció para su determinación.

Por vez primera en la legislación antimonopolios se sanciona de manera expresa a las llamadas concentraciones económicas.⁵⁸ Si bien el artículo 28 Constitucional no hace mención explícita de las concentraciones, resulta acertado que la Ley de Competencia haya incluido dentro de su ámbito material de aplicación a las concentraciones, dados los efectos nocivos que éstas pueden tener dentro del proceso de libre competencia y concurrencia.

La LFCE define a las concentraciones económicas como cualquier tipo de actos, acuerdo o combinaciones, que se celebren ya sea de competidores entre sí, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos, por medio del cual se fusionen, se adquiere el control o se concentren sociedades, asociaciones, títulos representativos de capital o propiedad, fideicomisos y activos en general, que tengan como objeto o efecto el disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia con relación a bienes o servicios iguales, similares o substancialmente relacionados.

La Ley de Competencia deberá observar los siguientes criterios para resolver si una determinada concentración es violatoria de la ley cuando:

- I.- El mercado de bienes y servicios correspondiente se realice conforme al criterio establecido en el artículo 12 de la LFCE;
- II.- Se lleve a cabo la identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate y se haga el análisis del poder sustancial con relación al mercado relevante de acuerdo a los criterios establecidos por la propia ley y se califique el grado de concentración del mercado y
- III.- Los demás elementos e instrumentos que establece el reglamento.

58. LFCE, Capítulo III, Artículo 16.

Son severas las sanciones que la ley establece por la acción de una concentración prohibida y que se haya comprobado, siendo que la CFC cuenta con amplias facultades para imponerlas, potestativamente, ésta puede sancionar pecuniariamente al infractor, aplicar medidas de apremio, imponer el cumplimiento de ciertas condiciones con relación al acto que dio origen a la concentración u ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente y la terminación del control o la supresión de los actos.

En el caso de las notificaciones se tiene que obtener la autorización por parte de la CFC, no sólo con el propósito de cumplir con esta obligación, sino para que el propio órgano desconcentrado resuelva o autorice la transacción de que se trate. Esta obligación pudiera equipararse a un requisito de validez que la LFCE ha incorporado a nuestro Derecho Mercantil respecto al tipo de transacciones que se indican en el artículo 20 de ésta, ello obedece a que la misma CFC posee la facultad de suplir el acto u ordenar la desconcentración parcial o total de lo concentrado indebidamente, lo que ciertamente se similaría a una nulidad absoluta o relativa del acto afectado, según se trate. En efecto, autorizada que esté la transacción, los agentes económicos involucrados podrán proceder a inscribir al Registro Público de la Propiedad y de Comercio los instrumentos que documenten estas transacciones, hasta que crediten haber obtenido la resolución favorable de la Comisión o hayan comprobado la afirmativa ficta que incluye la ley.

La Ley de Competencia no es explícita en indicar que agentes económicos deberá realizar dicha notificación y obtener la autorización respectiva, pero se entiende que deberán de ser los agentes económicos involucrados en la operación correspondiente.

Desde otra óptica, en lo que se refiere a esta obligación de notificación y autorización previa, resulta claro que la LFCE no distingue punto de conexión alguno con relación al agente económico que se trate, por lo que no se establece requisito alguno en cuanto a nacionalidad, circunstancialidad o situación geográfica, por consiguiente cualquier tipo de agente económico si éste es de nacionalidad extranjera o se encuentra domiciliado o ubicado en otro país o si la concentración se va a llevar a cabo en el extranjero, deberá de dar cumplimiento a esta obligación previa que establece la ley, en el evento que la concentración realizada tenga el objeto de participar en el mercado de determinados bienes y servicios o si los efectos de esa concentración sustancialmente se verificarán dentro del territorio nacional.

1. LFCE; ibidem, Cap. IV, Artículo 35.

En cuanto al ámbito material de validez de las concentraciones prohibidas, se repite el ánimo de la ley de regular extraterritorialmente a aquéllas concentraciones que se realicen en el extranjero, pero que tengan efectos nocivos en territorio patrio. La ley regula cualquier tipo de concentración económica, trátese de fusiones, asociaciones, adquisiciones, uniones económicas, u otras que tengan como efecto el disminuir, dañar o impedir el proceso de libre competencia en México. El acto jurídico que produzca la concentración prohibitiva puede bien perfeccionarse en el extranjero por agentes económicos extranjeros domiciliados en otro país, si el objeto de ese acto jurídico es lesionar la libre competencia nacional o si los efectos de ese acto dañan el proceso concurrente. La Ley de Competencia, en principio regula de manera extraterritorial ese acto, tomando en cuenta los indicios que establece la ley, ⁶⁰ el mercado relevante, el poder sustancial de los agentes económicos que abastecen dicho mercado relevante y su grado de concentración. Serán estos criterios los que en la práctica condicionarán finalmente la aplicación extraterritorial de esta ley en materia de concentraciones económicas.

6. Cobertura de la Ley de Competencia.

La Ley Federal de Competencia Económica regula a cualquier tipo de agente económico sin importar su nacionalidad, su localización geográfica, su domicilio o cualquier otra circunstancia que lo acompañe, tan solo aquella que de alguna forma lo vincule directamente con el ámbito material de validez, esto es, que el agente económico lleve a cabo un tipo de monopolio prohibido, ya sea una práctica absoluta o bien relativa o inicie una concentración descrita y castigada o alerte de cualquier forma la notificación o autorización proveniente de la CFC, en los casos correspondientes y que ha incluido por norma general un punto de unión entre dos elementos conocidos: por un lado la intención de las partes y por otro lado los efectos sustanciales de sus actos.

Si dos agentes económicos que sean extranjeros y que tengan su domicilio fuera del suelo patrio, coluden y perfeccionan un acto jurídico afuera pero que tiene objeto lesionar el proceso de libre competencia en México y se conforma algún monopolio prohibido, ⁶¹ no importa si es absoluto o relativo o alguna concentración, es cuando la LFCE se aplica de manera extraterritorial y también la CFC, tiene cobertura y facultad para conocer del asunto y en su caso aplicar la sanción correspondiente respecto de estos actos cometidos en el extranjero por los agentes económicos, de igual forma la ley se

⁶⁰ ROBLES GLEEN, José Luis. "Nueva Ley Federal de Competencia Económica", Consideraciones en torno a su interpretación, Trillas, México, 1996

⁶¹ LFCE., op. cit., cap. 1, Art. 2. "La presente ley tiene por objeto proteger el proceso competitivo por medio de la prevención y eliminación de monopolios, prácticas anticompetitivas y otras limitaciones para la operación eficiente de los mercados de bienes y servicios".

aplica aún y en aquellos casos extraterritoriales donde no exista la voluntad de afectar o dañar la competencia del territorio nacional, pero que en los hechos sus efectos sean nocivos y que afecten la libre concurrencia, ya que el bien jurídico que tutela, es precisamente el de proteger y combatir aquéllas prácticas que dañen o lesionen o inclusive limiten el funcionamiento eficaz de los diferentes mercados de bienes y servicios. La ratio legis de este ánimo extraterritorialista descansa en dos tesis fundamentales: la necesidad de que la ley tenga una aplicación efectiva, y el reconocimiento implícito en el sentido de que las actividades económicas no tienen fronteras, máxime en tiempo de globalización y apertura.⁶²

Los actos deben ser sustanciales, ya que la ley de competencia considera en gran medida la intención de las partes.

El legislador nacional tomó en consideración diversas legislaciones antimonopolios de distintos países del bloque accidental, concretamente de manera muy especial, se analizó al derecho del antitrust norteamericano.⁶³ En ese sentido, el mismo Departamento de Justicia del gobierno de los Estados Unidos ha manifestado su voluntad de que el principio de los efectos directos, sustanciales y razonablemente previsibles, se utilice para todos los casos de aplicación que dañen las exportaciones de ese país.

Canadá, sin embargo, se ha mantenido un tanto renuente a aplicar sus leyes antimonopolios de manera extraterritorial. No obstante, el poder judicial de ese país ha empezado a estudiar las doctrinas de dichos efectos sustanciales en materia de derecho competencial.

En cuanto a México y en virtud del análisis jurídico a que se ha sometido este ensayo, es de esperarse que la CFC se incline a favor de la aplicación extraterritorial de la LFCE, teniendo a su cargo la prevención de las prácticas anticompetitivas extranjeras⁶⁵ que tuvieran un efecto adverso en la libre competencia de nuestro país.

La lógica jurídica ayuda a concluir que a la LFCE no solo le interesa sancionar a aquéllos actos que se efectúen dentro del país, sino también de aquellos que tengan efectos perniciosos en otros lugares

62. LFCE, *Ibidem*, pp. 51. Ver el estudio referente al ámbito personal de validez, cap. III, p. 5 de este estudio.

63. En la legislación antimonopolios de Estados Unidos no existe una definición de "poder monopolístico", que pueda aplicarse de manera consistente, sin embargo la evidencia de una participación elevada en el mercado, la exclusión de competidores, y el control de precios puede comprobar la existencia de monopolios y su poder en la LFCE mexicana.

y que se reflejen en territorio nacional, de ahí resulta que la aplicación extraterritorial de la ley de anticompetencia, no necesariamente se deriva de un conflicto de normas con el país donde se piensa aplicar, en este caso se desconoce por el momento que criterio va a seguir la CFC cuando proceda a analizar el daño causado extraterritorialmente. La situación se dificulta cuando se trata de operaciones más sofisticadas que abarcan más de dos fronteras, incluyendo desde luego la nuestra.

CAPÍTULO IV PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO

1. La Comisión Federal de Competencia Económica, su difusión y administración.

Cabe mencionar que la Comisión Federal de Competencia Económica es un órgano totalmente desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, siendo una autoridad en lo que a materia de competencia se trata, la única relación de ambos órganos es solo la de efectos contables, siendo que la primera tiene autonomía para tomar, decidir, operar e investigar en base a la evidencia e información que tenga en su poder y en su caso aplicar la sanción, medida de apremio y resolución correspondiente.⁶⁴

La CFC esta facultada para la investigación y sanción de la realización de prácticas monopólicas y adicionalmente tiene las siguientes atribuciones:

a) Opinar sobre los ajustes a los programas y políticas de la Administración Pública Federal, cuando resulten ser contrarios a la competencia libre.

b) Opinar cuando se lo solicite el Ejecutivo Federal sobre las adecuaciones a los proyectos de Iniciativas Presidenciales de leyes y reglamentos, por lo que concierne a los aspectos de la libre concurrencia y competencia.

c) Cuando considere pertinente emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, en lo concerniente a leyes, reglamentos, acuerdos y circulares; además de actos administrativos sin que necesariamente éstas opiniones tengan consecuencias jurídicas y sin que la Comisión tenga obligación alguna de emitir opinión. De tal manera se estima que la CFC contribuya de manera eficaz y permanente a la creación de un clima de donde no existan prácticas anticompetitivas y favorezca a la competencia y libre concurrencia.

De tal manera se estima que la CFC contribuye de manera eficaz y permanente a la creación de un clima armonioso entre las distintas empresas de bienes y servicios en las cuales no existen prácticas monopólicas, provocando una reacción favorable para el consumidor.

Durante los años ochenta, México, experimentó una fuerte transformación de tipo económico, que algunos estudiosos sociales han considerado como un cambio de fondo en su "modelo de desarrollo" quedando atrás el modelo de industrialización que se manejaba en materia de importaciones, desde los años treinta, y es ahora cuando surgen los elementos necesarios para que el país se

64. ADENAUER STIFTUNG, Kowrad., "Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio, Cooperación Internacional, México, 1996, pág. 91.

constituya con las facilidades requeridas para convertirse en una economía abierta, en donde el Estado se rige por un marco institucional diferente y libre de fomentar el camino comercial sin fronteras hacia el mercado exterior y que éste reemplace a la regulación, además que la propiedad privada sustituya a la propiedad pública y que la competencia (inclusive aquella que contiene los artículos y la inversión extranjera), sustituya al proteccionismo y los grandes monopolios existentes en México.

La CFC cuenta con amplias facultades para prevenir, investigar y combatir los monopolios y las concentraciones, estableciendo los procedimientos necesarios para su eficaz desempeño con los parámetros administrativos y jurídicos que permitan terminar con la anticompetitividad en nuestro país. La CFC, es esta integrada por cinco miembros los que deliberarán en forma conjunta y decidirán respecto de los casos a tratar por mayoría de votos, teniendo siempre presente que su Presidente tendrá el voto de calidad.

a) Su Naturaleza.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 de la LFCE, textualmente dice lo siguiente:

ARTÍCULO 23.- La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las práctica monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones.

Además en su reglamento interno la Comisión tendrá un presupuesto como dependencia gubernamental y seguirá los lineamientos propios a la normatividad que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establece en lo que se refiere a las unidades de gasto autónomo y presupuesto autorizado para tal efecto.

La Comisión podrá establecer mecanismos de coordinación con dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de los Estados, o Municipios u cualquier otro tipo de organismos ya sean públicos o privados para la prevención e investigación de los monopolios, estancos, concentraciones y prácticas desleales de comercio, por lo cual todos los servidores públicos que laboren en esta comisión están obligados a guardar secreto respecto de toda la información que tengan que manejar, así como la documentación y demás situaciones relacionadas con la tramitación de los procedimientos radicados ante ésta.

1. Código de Comercio, 65ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

b) El Pleno.- La Comisión para el ejercicio de sus funciones y la tramitación de los asuntos que le competen, así como su resolución, cuenta con los siguientes órganos:

I. El Pleno;

II. La Presidencia;

III. La Secretaría Ejecutiva;

IV. Las Direcciones Generales :

a) De Asuntos Jurídicos y Contenciosos;

b) De Estudios Económicos;

c) De Investigaciones;

d) De Administración y

VI. Las demás unidades y personal técnico y administrativo que autorice el Presidente de la Comisión, de acuerdo con el presupuesto autorizado y de conformidad por el artículo 28 fracción V de la LFCE, sujeto a las normas y lineamientos que la SHCP emita en la materia.

El Pleno es el órgano máximo de decisión con el que cuenta la CFC y esta integrado por cinco comisionados incluyendo al presidente, además de que las resoluciones que emitan se tomarán por unanimidad de votos de los comisionados presentes, quien a su vez no podrán negarse o abstenerse excepto cuando tengan en su haber algún impedimento legal. Siempre el Presidente estará presidiendo las sesiones del Pleno y dado el caso en que hubiese un empate, el mismo contará con un voto de calidad, bastará con la presencia de tres comisionados para que se pueda sesionar válidamente, pero nunca en caso de que el faltante fuese el presidente.

Las resoluciones o sus extractos serán publicados periódicamente en el informe que realice la CFC en periódicos o publicaciones especializadas, las sesiones que lleve a cabo el pleno ~~66~~ pueden ser ordinarias o extraordinarias, si fuesen ordinarias se celebrarán cuando menos bimestralmente y si fuesen extraordinarias serán convocadas por el presidente de la Comisión o por tres comisionados, a través del secretario ejecutivo, especificando las razones que tenga para sesionar. De estas sesiones se levantará una acta, en la que se manifieste una síntesis del tema a tratar y una transcripción de los acuerdos o resoluciones aprobados por el pleno en el libro de registro que al efecto este determinado.

El secretario ejecutivo, someterá dicha acta a la aprobación correspondiente del pleno y se llevará a cabo en la próxima sesión.

Para poder realizar estas sesiones el Secretario Ejecutivo debe notificar por lo menos con 36 horas de anticipación, el lugar, la fecha, la hora y orden del día, salvo en el caso de sesiones extraordinarias, las cuales se podrán convocar con 24 horas de anticipación, estas sesiones serán válidas sin necesidad de formalidades ulteriores, en el caso de que estén presentes todos los comisionados.

Hecha la integración de los expedientes correspondientes por la secretaría ejecutiva, se turnarán por acuerdo del presidente al comisionado ponente, quien presentará su proyecto de resolución al Pleno para su ratificación, modificación o aprobación, una vez terminada esta etapa denominada de instrucción, los comisionados contarán con el apoyo técnico y de investigación procedentes de la misma secretaría, ya sea para su ampliación o aclaración de los expedientes en que se requiera, sin perjuicio alguno y de acuerdo con el presupuesto autorizado para tal efecto. Los comisionados pueden participar en eventos de difusión, convenciones o congresos relacionados con la CFC.

Al Pleno le corresponde realizar lo siguiente:

- I. Resolver los casos de su competencia, sancionar administrativamente la violación de la ley y sus reglamentos, y acordar la presentación de denuncias o querellas ante el Ministerio Público, en su caso;
- II. Interpretar para efectos administrativos en caso de duda, confusión o desacuerdo, cualquier disposición de este reglamento, así como resolver aquellas situaciones no previstas por el mismo;
- III. Resolver aquellos asuntos que al efecto le presente el Presidente de la Comisión;
- IV. Aprobar los mecanismos de coordinación con las dependencias y entidades de la administración pública federal, de los estados, los municipios u otros organismos, públicos o privados, para la prevención e investigación de los monopolios, estancos, concentraciones, prácticas monopólicas y, en general, para la debida aplicación de la ley y sus reglamentos;
- V. Opinar sobre los proyectos de leyes y reglamentos en lo relativo a la competencia y libre concurrencia, cuando se lo solicite el Ejecutivo Federal;
- VI. Aprobar los manuales de organización y de procedimientos, así como la reglamentación interna de la Comisión;

VII. Conocer el informe previo sobre posibles informes de denuncias notoriamente improcedentes y aprobar e impugnar total o parcialmente ese informe;

VIII Resolver los recursos de reconsideración que se interpongan contra los actos de la propia Comisión;

X. A propuesta del presidente aprobar el establecimiento y las sedes de las delegaciones regionales y las funciones conferidas a dichas delegaciones;

X. En su caso, designar de entre sus miembros al comisionado o comisionados visitadores de las delegaciones regionales, los cuales darán cuenta del funcionamiento de éstas a la comisión;

XI. Conceder licencias a los comisionados cuando exista causa justificada para ello, hasta por un mes cada año, con goce de sueldo, y siempre que no se perjudique el buen funcionamiento de la Comisión; y

X. Las demás que le señalen la ley, este reglamento u otros ordenamientos.

c) Los Comisionados.- La Comisión llevará a cabo sus funciones de forma colegial y unificada y decidirá los casos por mayoría de votos, esta integrada por cinco miembros, y todos serán nombrados por el Ejecutivo Federal y tendrán que ser necesariamente expertos en la materia, la designación del puesto será por diez años, con posibilidad de ser nombrados a periodos adicionales, aunque cada dos años terminará el periodo de uno, permitiendo un esquema de rotación natural, al mismo tiempo que se le da continuidad a esta política, los comisionados solo serán removidos de sus puestos en caso de que tengan en su haber causas de gravedad que les impida llevar a cabo su labor.

Los cinco comisionados incluyendo al presidente, para su designación deben reunir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadanos mexicanos, profesionales en materias afines al objeto de esta ley, mayores de 35 años y menores de 75 y

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

Los comisionados deberán abstenerse de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo, comisión público o privado con excepción de cargos docentes. Asimismo están impedidos para conocer de asunto alguno en el cual tengan interés directo e indirecto, en los términos del reglamento.

Con el fin de garantizar una labor de largo plazo, que no esté sujeta a los vaivenes de los cambios de administración de cada sexenio, los comisionados serán designados para desempeñar sus cargos por periodos de diez años.

d) **Secretario Ejecutivo.**- La Comisión Federal de Competencia cuenta con un secretario ejecutivo, que se designa por el Presidente de la comisión, y el cual tiene a su cargo la coordinación operativa y administrativa que dará fe de los actos en los que intervenga.

2. Procedimiento ante la Comisión .

a) **Información Adicional o confidencial.**- La comisión en pleno ejercicio de sus funciones podrá solicitar los informes, escritos y documentos relevantes para realizar las investigaciones necesarias, así como citar en el momento que lo considere oportuno a declarar a las partes integrantes del conflicto a deliberar.⁶⁷ La información y la documentación que se haya obtenido de forma expedita y directa por parte de la CFC en sus investigaciones, así como la que proporcionen otras personas, son de carácter estrictamente confidencial, así como los servidores públicos están sujetos a responsabilidad civil en caso de divulgar cualquier información relacionada con los hechos que se estén tratando.

b) **De Oficio o a Petición de Parte.**- El procedimiento que se realiza ante la CFC, actuando de oficio o a petición de la parte interesada, dará entrada a la denuncia o querrela si el que la promueve la presenta por escrito,⁶⁸ y acredita razonablemente la incidencia de las prácticas monopólicas y en su caso cuenta con los elementos necesarios para su adecuada calificación.

El procedimiento seguido ante la Comisión se realizará conforme a la sustentación de las siguientes bases:

I. Se emplazará al presunto responsable, indicándole e informándole en que consiste la investigación,

67 Código de Comercio. (LFCE-Reglamento), Edit. Porrúa, México, 1997, pág.678.

68. Idem, Art. 33.

- II. El emplazado contará con un plazo no excedente de treinta días naturales, a partir de que se entere para manifestar lo que a su derecho convenga y adjuntar las pruebas documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten su desahogo,
- III. Una vez desahogadas las pruebas, la Comisión fijará un plazo no mayor de treinta días naturales para que se formulen los alegatos de manera verbal o bien por escrito y
- IV. Una vez integrado el expediente de referencia la Comisión deberá dictar una resolución en un plazo no mayor de 60 días naturales.

Para el eficaz funcionamiento la CFC cuenta con dos medidas de apremio que son: Apercibimiento o 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.

c) Procedimiento en Prácticas Monopólicas y Concentraciones. - El procedimiento que se debe efectuar ante la CFC es el que se inicia a petición de la parte afectada o bien aquél que se persigue por oficio, ésta puede solicitar en todo momento los documentos o informes que le sean de utilidad para el resultado de su investigación, así como también podrá citar a declarar a las partes que tengan nexos con el asunto que este tratando y en caso de que exista alguna práctica monopólica, el inconforme podrá denunciar por escrito al presunto responsable, indicando en todo momento en que consiste esa práctica o concentración, además deberá incluir los elementos que las configuran y los conceptos que demuestren que el afectado ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio sustancial en su persona.

La CFC puede desechar las denuncias que sean notoriamente improcedentes por falta de elementos.

Las prácticas absolutas⁶⁹ tienen un efecto generalizado en el mercado por lo cual y a pesar de que son fáciles de identificar, los incentivos privados para denunciarlas son muy pocos, es por eso y por la gravedad de estas prácticas que la ley propone la facilidad de que cualquier persona puede denunciarlas. En tanto que las prácticas relativas tienden a buscar la exclusión o el establecimiento de ventajas especiales para ciertas personas, originando que sea así mas común y normal que éstas se denuncien por los directamente afectados.

69. THOREN, Herbert, Economics and Federal Antitrust Law. U.S.A., 1996, págs.124 a 135. (Se hace la descripción y la discusión de las prácticas anticompetitivas consideradas como "absolutas".

La LFCE se debe convertir en un foro capaz de resolver controversias que correspondan a los campos comercial y civil, de las pequeñas, medianas y grandes empresas de bienes y servicios, los cuales tienen con ello un recurso frío referente al litigio, situación que supone reducirá cabalmente la competencia desleal de comercio en los diferentes mercados.

En materia de fusiones ⁷⁰ la ley indica que los particulares no relacionados directamente con algún tipo de concentración que no tengan interés jurídico para denunciar, los impactos monopólicos de una fusión sobre un mercado no pueden afectar a los competidores, sino más bien los podrá beneficiar, al elevar los precios, por otro lado al rechazar el principio de preaseguramiento del mercado, la ley rechaza la posibilidad de alteraciones o afectaciones de otro tipo y como consecuencia los problemas monopólicos derivados de las fusiones son de carácter eminentemente público y no existe razón o motivo para permitir que se establezcan litigios privados, especialmente por que eso crearía la posibilidad de que mediante litigios fríos se acepte la rentabilidad de las empresas al fusionarse, esta propuesta no reducirá para nada la posibilidad de un competidor para denunciar a las empresas fusionadas por aplicar cualquiera de las prácticas monopólicas definidas en ley.

Períodos de recepción, prueba y resolución.- Admitida o entrada la denuncia, los indicios de violación del expediente comenzado por oficio, se procederá al esclarecimiento de los hechos y determinación de las responsabilidades correspondientes mediante un procedimiento que tendrá lugar a plazos fijos, surgirá la resolución que le sea conferida una vez recibida y aceptada la denuncia, la comisión emplazará al presunto responsable, quien contará con treinta días para contestarla, una vez desahogadas las pruebas, la CFC concederá treinta días de plazo para los alegatos, concluidos éstos, contarán con sesenta días para dictar la resolución, substanciado esto, se aplicará las sanciones y acciones correspondientes según sea el caso. En lo que concierne a las denominadas concentraciones, una vez que la Comisión recibe la notificación dispone de 20 días naturales para solicitar los documentos o la información adicional al interesado, quien a su vez dispone de 15 días para entregarlos pudiendo éste ampliar el plazo, ésta notificación debe contener el nombre o la denominación social de las partes involucradas, el intento del acto jurídico, sus respectivos estados financieros, su poder de mercado y otros datos que pudiesen tener alguna relevancia, ulteriormente la Comisión contará con 45 días naturales a partir de la notificación para resolver sobre el caso y si al término de éste, no resuelve se

70. El Derecho Angloamericano. Hace la definición de "concentración": como la fusión que tiene control absoluto sobre una firma o cualquier otro acto de unión de empresas, asociaciones, accionistas, sociedades de negocios, fideicomisos o propiedades en general, el cual se realiza entre competidores, proveedores, clientes o cualquier otro agente económico, cuyo propósito es el disminuir, perjudicar e impedir la competencia respecto a bienes y servicios idénticos o similares.

lará al efecto lo que se denomina “Afirmativa Ficta” 71, ya que solo en asuntos excepcionalmente difíciles y complicados el presidente bajo su propia responsabilidad puede ampliar este plazo bajo la remisa de solicitar mayor información y en el caso de que la resolución por parte de la Comisión sea probatoria sobre alguna concentración no prejuzgará respecto de la realización de otras prácticas monopólicas que sancione la ley, ya que las concentraciones que sean aprobadas por ésta, no podrán ser impugnadas por sí misma, sino expresamente y en los casos en que la aprobación se haya obtenido bajo las bases de una información falsa durante sus seguimientos.

3. Facultades y Atribuciones de la Comisión.

La CFC tiene la facultad de solicitar en cualquier momento del procedimiento, la información y los documentos que le sirvan para integrar sus investigaciones y poder tomar la resolución que considere pertinente y acorde a derecho, la transmisión de ejecutar de manera objetiva, las resoluciones, será a través de sus comisionados y tiene las siguientes atribuciones:

- IV. Coordinar de manera eficaz todos los trabajos que se realicen dentro de la Comisión.
- I. Instrumentar, ejecutar y también vigilar la correcta aplicación de las políticas internas que se establezcan en materia de competencia.
- II. Expedir y publicar un informe anual sobre el desempeño de las funciones de los integrantes de la Comisión, y que incluyan de manera real los resultados de sus acciones en lo que se refiere a materia de competencia y libre concurrencia.
- V. Solicitar a cualquier autoridad del país o del extranjero la información que se requiera para completar sus indagaciones sobre posibles violaciones a la LFCE.
- VI. El presidente actuará como representante de la Comisión para nombrar y remover al personal, crear unidades técnicas necesarias, de conformidad con su presupuesto, delegar facultades y
- VII. Las demás que le confieran las leyes y reglamentos.

El reglamento interno de la LFCE, en el Título Segundo establece que para el ejercicio de sus funciones la CFC contará con los siguientes órganos:

71. La LFCE, establece una “Afirmativa Ficta” en el sentido de que si la CFC no emite resolución alguna en un lapso de 45 días naturales a partir de recibir una notificación verazmente documentada se entiende que no hay objeción de su parte respecto de la transacción que se trate; pero curiosamente la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras cuenta también con una “Afirmativa Ficta” de 45 días pero aquí no son naturales, sino hábiles.

I.- El Pleno; 72

II.- La presidencia;

III.- La Secretaría Ejecutiva;

IV.- Las Direcciones Generales;

a) De Asunto Jurídicos y Contenciosos;

c) De Estudios Económicos;

d) De Concentraciones;

e) De Administración y

V. Las demás unidades y personal técnico y administrativo que autorice el Presidente de la Comisión de acuerdo con el presupuesto autorizado y de conformidad con lo establecido por el artículo 28, fracción V de la Ley y sujeto a las normas y lineamientos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se emita en la materia.

El Presidente de la Comisión va a representar de manera legal a la Comisión en lo que se refiere al ámbito de sus facultades y será designado en acuerdo y bajo los términos del artículo 28 de esta ley.

Cuando el Presidente de la Comisión tenga que ausentarse por algún tiempo, será sustituido en sus ausencias temporales por el Comisionado que designe, en tanto que cuando tenga esa misma necesidad, el Secretario Ejecutivo⁷² será suplido en sus ausencias temporales por el director general que designe mediante acuerdo el Presidente.

Y de acuerdo a su reglamento interno, los directores generales serán suplidos por el director de área que se designe mediante acuerdo con el Secretario Ejecutivo.

Sin perjuicio de lo previsto por otras normas aplicables, en casos de ausencia temporal, accidental, excusa o impedimento, los servidores públicos de la Comisión serán suplidos conforme al acuerdo correspondiente. Además la Comisión contará con las unidades técnicas y administrativas, así como con las delegaciones u oficinas regionales, que sean necesarias para la debida aplicación y vigilancia de las funciones y atribuciones que le corresponden, de conformidad con lo establecido en la LFCE.

72. Código de Comercio. (Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia), 65ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág.685.

73. Idem, Art. 25.

El Pleno es el órgano supremo de decisión de la Comisión y se integra por cinco comisionados incluyendo al Presidente. Bastará la presencia de tres para que pueda sesionar válidamente, pero nunca podrá sesionar sin la presencia del Presidente o del Comisionado que lo supla legalmente.

Las resoluciones del Pleno se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los comisionados presentes, quienes no podrán abstenerse de votar, excepto cuando tengan impedimento legal.

El Presidente de la Comisión presidirá las sesiones del Pleno y en caso de empate tendrá voto de calidad, como ya se ha mencionado anteriormente y son las siguientes:

ARTÍCULO 15.- Las resoluciones del Pleno o los extractos de las mismas podrán ser publicados en el informe de la Comisión y en periódicos o publicaciones especializadas.

ARTÍCULO 16.- Las sesiones del Pleno podrán ser ordinarias o extraordinarias. Las sesiones ordinarias se celebrarán cuando menos bimestralmente. Las sesiones extraordinarias serán convocadas por el Presidente de la Comisión o por tres Comisionados, cuando menos a través del Secretario Ejecutivo. En el último caso, se deberán expresar en la convocatoria las razones para sesionar.

De las sesiones del Pleno se levantará acta, en la que asentará una síntesis y se transcribirán los acuerdos o resoluciones que hayan sido aprobados por el Pleno en el libro o sistema de registro que al efecto determine el Secretario Ejecutivo. El acta respectiva será sometida a la aprobación del Pleno en la sesión inmediata posterior.

ARTÍCULO 17.- Para la realización de las sesiones del Pleno, el Secretario Ejecutivo deberá notificar por lo menos con 36 horas de anticipación, el lugar, la fecha, hora y orden del día de la misma, salvo en el caso de sesiones extraordinarias, las cuales se podrán convocar con 24 horas de anticipación. Asimismo, las sesiones serán válidas sin necesidad de formalidades ulteriores, en el caso de que todos los comisionados se encuentren presentes.

ARTÍCULO 18.- Una vez integrados los expedientes por la Secretaría Ejecutiva, se turnarán por acuerdo del Presidente al comisionado ponente, quien presentará su proyecto de resolución al Pleno para su aprobación o modificación.

El Presidente representa legalmente a la Comisión en el ámbito de sus facultades, y será designado en los términos del artículo 28 de la LFCE y lo que su reglamento interno considera como dichas atribuciones se describen en los siguientes artículos:

ARTÍCULO 22.- El Presidente podrá delegar, mediante acuerdo, sus facultades en los servicios públicos de la Comisión de conformidad con el acuerdo de delegación respectivo.

Se consideran facultades indelegables del Presidente, las señaladas en la fracción III del artículo 28 de la Ley y las señaladas en las fracciones I, II, V y XI a XIII del Artículo 24 de este reglamento, así como la facultad para crear las unidades técnicas necesarias de conformidad con el presupuesto de la Comisión, y de acuerdo con la normatividad o lineamientos establecidos por la SHCP.

ARTÍCULO 23.- Corresponde al Presidente de la Comisión, salvo las excepciones establecidas en la Ley, este reglamento u otras disposiciones aplicables, nombrar y remover discrecionalmente a los servicios públicos de confianza de la misma.

ARTÍCULO 24.- Corresponde al Presidente de la Comisión:

- I. Proponer al Pleno las políticas de la Comisión y, cuando sean aprobadas, cuidar que se apliquen o ejecuten;
- II. Someter a consideración del Pleno la interpretación para efectos administrativos de cualquier disposición de este reglamento, cuando exista duda, confusión o desacuerdo respecto de su alcance o sentido;
- III. Admitir a trámite los casos y recursos interpuestos ante la Comisión y acordar con el Secretario Ejecutivo, según se requiera y desechar los notoriamente improcedentes sin necesidad de prevención alguna;
- IV. Formular las bases, revisar los requisitos y suscribir los convenios y contratos que celebre la Comisión;
- V. Enviar a la Secretaría, una vez autorizado por la SHCP, el proyecto de presupuesto de la Comisión, para que se integre al presupuesto global de esa dependencia;
- VI. Emitir opinión sobre los ajustes a los programas y políticas de la Administración Pública Federal, cuando de éstos resulten efectos que puedan ser contrarios a la competencia y libre concurrencia;

VII. Expedir órdenes de presentación de documentación o información conforme a lo dispuesto por los Artículos 21 y 23 de la Ley, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate, utilizando en su caso las medidas de apremio señaladas por ésta;

VIII. Emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, cuando lo considere pertinente, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares, o proyectos de todos éstos, así como respecto de actos administrativos, sin que esta opinión tenga efectos jurídicos ni puedan ser obligados a emitirla;

IX. Ordenar la publicación de las resoluciones completas que emita el Pleno, así como de artículos o de materiales de difusión relacionados con la legislación de las políticas de competencia, en el informe que publique la Comisión. Dicho informe deberá ser anual, por lo menos y será el órgano oficial de difusión de la Comisión;

X. Participar con las dependencias competentes en la negociación y discusión de tratados o convenios internacionales en materia de competencia económica;

XI. Asignar los asuntos en conflicto a los comisionados;

XII. Emitir los lineamientos en materia de difusión y autorizar que los comisionados, el Secretario Ejecutivo y los servidores de la Comisión participen en eventos o ponencias, cuidando la uniformidad de criterios y políticas de la Comisión, salvó en lo relativo a votos particulares;

XIII. Emitir los acuerdos de suplencia y delegación de facultades;

XIV. Proponer a la aprobación del Pleno, los manuales de organización y de procedimientos de la Comisión, así como la normatividad en materia de confidencialidad y los demás ordenamientos internos que juzgue convenientes para el buen funcionamiento de sus funciones y

XV. Las demás que señalen la Ley, este reglamento u otros ordenamientos.

Para conseguir un seguimiento más eficaz y rápido la CFC cuenta en principio con dos medidas de apremio y son:

I. Apercibimiento o

II. Multa hasta por el importe del equivalente a lo que serían mil quinientos veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, misma cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin dar cumplimiento a lo que haya ordenado la Comisión Federal de Competencia.

A simple vista la CFC se visualiza como un organismo autónomo e independiente de la administración pública federal, pero que tiene atribuciones que lo hacen parecer a un tribunal, sin que

realmente lo sea, pero que tiene la facultad de conocer de un procedimiento el cual si tiene carácter de causa judicial, integrado por dos partes en conflicto, recibiendo sus denuncias por escrito y con la capacidad para emplazar ⁷⁴ en un término legal, para que las partes contesten lo que a su derecho convenga, además de recibir y desahogar las pruebas que se le presenten, y de hacer las investigaciones correspondientes se integrará el expediente correspondiente y se emitirá una resolución en base a las probanzas de los hechos denunciados y con total apego a la ley de referencia.

La Comisión contará con 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.- Establecerá los mecanismos de coordinación para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas,
- III.- Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta ley y denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia,
- IV.- Opinar sobre los ajustes a los programas y políticas de la Administración Pública Federal, cuando de estos 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 concierne 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 o actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos ni la comisión pueda hacer obligada a omitir 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 denuncias 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
- XI.- Las demás que le confieran esta y otras leyes y reglamentos.

74.Op. cit. LFCE: El emplazamiento tendrá que ser por escrito y deberá estar acompañado del acto jurídico motivo del conflicto e incluyendo los datos de los agentes económicos involucrados, pág. 674.

4. Funciones y Prohibiciones de la Comisión.

La Comisión tiene como principal objetivo proteger en todo momento el proceso de la libre concurrencia y la competitividad en los mercados no importando su naturaleza, mediante medidas preventivas para la pronta eliminación de cualquier práctica desleal de comercio que pudiera aparecer en los bienes y servicios en general y es de suponerse que con ayuda de los servidores públicos con los que cuenta esta institución que son profesionistas expertos en la materia altamente capacitados y apegados a su respectivo reglamento, realizan de facto las siguientes funciones: la de investigar oportunamente acerca de las posibles violaciones que pudiese haber a la Ley Federal de Competencia Económica, así como la solicitud de las partes involucradas en dicha práctica monopólica, y el de emitir su opinión respecto de los reglamentos administrativos que sometan a su consideración y en su caso determinar la sanción pecuniaria⁷⁵ ya sea por la misma violación o bien por desacato a la autoridad, además de la realización de consultas sobre aspectos relacionadas con la competencia y participar en los tratados o negocios que se lleguen a convenir a nivel internacional y que sea sobre política de libre concurrencia.⁷⁶ Sustancialmente hablando al establecer las prohibiciones antimonopólicas la CFC, hace su clasificación a través de su ley, calificándolas como absolutas y relativas, que son prácticas contrarias a la libre concurrencia, las primeras son aquellas que incluyen convenios entre competidores para la fijación de los precios, la asignación del mercado, el manejo de las ofertas o bien la disminución colectiva de los bienes o servicios en general y que sean en detrimento de la población consumidora, las segundas son las que incluyen convenios de carácter vertical en la asignación del mercado, que mantiene el precio fijo de reventa ⁷⁷ y las limitaciones verticales que nada tengan que ver con los precios y que se apliquen a los distribuidores o proveedores de los bienes o servicios de que se traten, operaciones que tengan el carácter de exclusividad y todas las negativas de tracto unilateral que surjan para realizar la negociación.

De acuerdo a la LFCE este tipo de prácticas reflejan ciertas limitaciones, ya que pueden resultar benignas y favorecer a la competencia, por lo tanto hay ocasiones en que ésta práctica no se considera que vaya en contra de lo que estipula esta ley en cuanto a lo que sería el monopolio mexicano, a menos que el propósito de éste sea el de dejar afuera del mercado mercantil a otros agentes económicos e impedir su acceso a la libre concurrencia o bien que una o varias personas tuvieran un poder sustancial considerable dentro de este ámbito.

⁷⁵ Las sanciones pecuniarias van desde multas que puedan llegar al equivalente a 375 mil veces el salario mínimo, el doble de ésta en caso de reincidencia, o el pago hasta por el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o hasta el diez por ciento del valor de los activos del infractor o la que resulte mas alta y en proporción al daño causado.

⁷⁶ LFCE. Código de Comercio, Edit. Porrúa, México, 1997, pág. 66R.

⁷⁷ Idein, Art. 10.

5. De la Responsabilidad de los Servidores Públicos de la Comisión.

Todos los servidores públicos que sean integrantes de la Comisión Federal de Competencia y los demás trabajadores que laboren en esta institución, están sujetos a responsabilidad administrativa.

En el caso de que incurran en alguna violación,⁷⁸ divulgación indebida de la información o que llegasen a obtener un lucro indebido como producto del ejercicio de sus funciones, están sujetos a responder por ello sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiese resultar de esta situación.

6. Resoluciones de la Comisión.

De las resoluciones que están a cargo de la CFC se hace la siguiente clasificación: las resoluciones que emite ésta institución, que son multas de apercibimiento y las multas cualificadas pecuniarias.

En las primeras se debe considerar la gravedad de la infracción, la duración de la práctica o concentración y la reincidencia del posible infractor, ⁷⁹ si resulta en las investigaciones que esta operación tenga efectos antimonopólicos, la Comisión puede someter la realización del acto jurídico a las condiciones que considere pertinentes, así como ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya acumulado indebidamente, y solicitará la de los actos realizados.⁸⁰

En las segundas, la Comisión determinará el daño ocasionado por el infractor, la violación a la ley y de acuerdo a su capacidad económica se fijará el monto de la multa, pudiendo ser de 1500 hasta 7,500 veces el salario vigente en el Distrito Federal, ya sea por declaración falsa o entrega de información adulterada, y en otros casos por haber incurrido en el ejercicio de alguna práctica monopólica absoluta (375 mil veces), o bien de alguna práctica monopólica relativa o concentración prohibida (225 mil veces) y al que incurra en no haber notificado una concentración obligatoria de acuerdo a la ley se le puede imponer una multa hasta por 100 mil veces de salario mínimo vigente.

78. *Ibidem*, pág.679

79. MENDOZA VILLEGAS, J. *Estudio en torno a la Ley Federal de Competencia*. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 4ª Ed. México. 1997. pág.71.

80. Las sanciones emitidas por la LFCE consisten en la supresión de la práctica desleal de comercio, en ordenar la desconcentración total o parcial de lo que se haya concentrado indebidamente, multa pecuniaria por haber declarado falsamente o entregar información incorrecta, multa pecuniaria por incurrir en cualquier práctica monopólica relativa o absoluta, multa por no notificar adecuadamente y conforme a derecho y multa monetaria por participar activamente y con dolo a los individuos que hayan incurrido en cualquier concentración prohibida prevista en la ley.

7. Sanciones y Recursos.

En caso de reincidir en realizar alguna práctica monopólica la CFC tiene la facultad de imponer una multa adicional hasta por el doble que corresponda. La LFCE hace énfasis especial en la capacidad reguladora de los mercados complementándolos con la posibilidad de imponer sanciones substanciales.

Si la Comisión determina que se trata de una violación especialmente grave podrá aplicar en lugar de multas específicas a las que se refiere la ley, sanciones hasta por el 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor en la declaración de su último ejercicio fiscal o hasta ese mismo porcentaje del total de sus activos, en su caso cualquiera que resulte más alto. 81

Substanciado debidamente y cumplimentado los requisitos del procedimiento que tiene la Comisión para sancionar, aplicará las acciones procedentes previa audiencia de las partes afectadas en el asunto en conflicto.

En contra de las resoluciones emitidas, solo se admitirá el recurso de Reconsideración quedando a salvo los derechos de los afectados para acudir al poder judicial a través del juicio de amparo.

A continuación se transcribe textualmente el contenido de este recurso descrito en la LFCE:

ARTÍCULO 39.- Contra las resoluciones dictadas por la Comisión con fundamento en esta ley, se podrá interponer el 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 apoye y los puntos de resolución. El reglamento de la presente ley establecerá los términos y demás requisitos para la tramitación y substanciación del recurso.

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

81. Véase por ejemplo, GOLDEN, Tim, A History of Pollution in Mexico Casts Clouds Over Trade Accord, New York Times, 16 de Junio de 1998, pág. 7

La Comisión dictará resolución y la notificará en un término que no excederá de 60 días contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso. El silencio de la Comisión significará que se ha confirmado el acto impugnado.

8. Medidas de Apremio.

Son las prevenciones legales encaminadas a impedir la acción de cualquier acto contrario a derecho para hacer efectivo el mandato contenido en la resolución, que haya hecho valer la CFC cuando ésta es desobedecida por el destinatario, podrá hacer uso de las medidas de apremio a través de sus servidores públicos y podrá hacerlo mediante dos formas: la primera es por apercibimiento y la segunda por multa, que va hasta por el importe al equivalente a mil quinientas veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cantidad que puede aplicarse por cada día que transcurra sin cumplirse lo ordenado por la Comisión.

Tratándose de la imposición de medidas de Apremio de que pueda ser objeto la parte quejosa, por no cumplir con los requerimientos que formule la CFC, ⁸² es improcedente conceder la medida suspensiva solicitada, por que de acordarse, respecto a estos actos, equivale a legalizar inobservancia del gobernado de la ley en comento, en razón de que la autoridad administrativa se encontraría impedida de aplicar alguna medida de Apremio, con la finalidad de hacer cumplir sus determinaciones, circunstancia que evidentemente se traduce en suspender el ejercicio de la facultad sancionadora de la Comisión.

9. Impedimentos y Excusas.

Cada servidor público que sea parte de la Comisión, trátase de comisionado, secretario ejecutivo o cualquier otro, estará impedido de conocer de manera directa o indirecta cualquier asunto en el que tenga particular interés, además de que también deben de privarse de desempeñar cualquier otro empleo que sea de indole público o privado, a excepción del área docente, entendiéndose el concepto de interés directo o indirecto, en los siguientes casos: ⁸³

⁸². Código de Comercio. 65ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 1997, pág. 680.

⁸³. Idem, págs. 678 y 679.

- a) Que tenga un parentesco en línea recta, sin límite de grado, en línea colateral por lazos consanguíneos, hasta el cuarto grado, en lateral por afinidad hasta el segundo grado, con respecto de alguno de los interesados o sus representantes en la litis;
- b) Que tenga una estrecha amistad con algunas de las personas relacionadas en el asunto en conflicto, durante su gestión;
- c) Que tenga algún tipo de interés personal con alguna de las partes o éste lo tenga su cónyuge o sea heredero, legatario fiador o donatario de alguno de los interesados, si es que el Comisionado ha aceptado la herencia o el legado o bien la donación;
- e) Que haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trata, o haya gestionado o recomendado anticipadamente el asunto a favor o en contra de alguno de los que forman parte de la controversia y
- f) Que éste se encuentre en una situación que pueda alterar o afectar su punto de vista objetivo o su imparcialidad en detrimento de alguno de los interesados.

En general los comisionados tienen la obligación de excusarse del conocimiento de los negocios en que se presente alguno de los impedimentos antes señalados y expresando en forma específica la causa o el origen de ese impedimento, en cuyo caso la CFC resolverá a través del Pleno y dará su resolución al respecto considerándolo como excusa absoluta.

10. Excepciones.

Esta será la que puedan formular las partes frente a cualquier resolución determinada por la CFC con el propósito de obstaculizar definitiva o provisionalmente la actividad provocada como consecuencia de ello, ocasionando que se ponga fin al proceso, lo absuelva total o parcialmente. En este sentido los sindicatos están parcialmente exceptuados de la aplicación de la ley de antimonopolios, toda vez que éstos no constituyen monopolios, un ejemplo de éstos son las asociaciones de trabajadores que están constituidos conforme a la legislación de la materia para así proteger sus intereses o sean del interés general, vendan directamente en el mercado extranjero,⁴⁴ los productos nacionales o industriales

⁴⁴ Véase Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos. Derechos Reservados conforme a la Ley, Informe anual de 1997., este informe indica que la LFCE cubre a todos aquellos actos que producen efectos en el territorio nacional evaluando congruentemente el impacto de la transacción comercial anticompetitiva en el extranjero.

que sean la fuente principal de aportación de sus recursos económicos en las región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que estas asociaciones estén bajo la vigilancia del gobierno federal.

Como se ha mencionado anteriormente, en lo que respecta a este tipo de asociaciones que no constituyen monopolio, algunas de éstas cooperativas necesitan para la venta de sus productos de forma directa en el extranjero cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Que éstos sean la principal fuente de su riqueza alrededor de la región en que se produzcan y no sean artículos de primera necesidad;
- II. Que sus ventas o su distribución no se realice dentro del territorio nacional;
- III. Que la membresía sea voluntaria y permita la entrada y salida libre de sus miembros;
- IV. Que no otorguen ni den permisos o autorizaciones cuya expedición corresponda a las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal y
- V. Estén autorizadas en cada uno de los casos para constituirse de acuerdo a su domicilio social.

La ley constitucional es muy clara al respecto, porque además considera que no existe monopolio con respecto de las funciones que ejerza el Estado de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas y que son: correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímicas básica, minerales radiactivos y generalización 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, ya que son áreas prioritarias para el desarrollo del país en los términos del artículo 25 constitucional (habla acerca de la rectoría del desarrollo nacional que hace el estado, para garantizar, que éste se realice de manera integral, que fortalezca la soberanía y su régimen democrático y que mediante el fomento de) además de que tampoco constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y la emisión de billetes.⁸⁵ Así como tampoco constituyen monopolios, aquéllos privilegios que por determinado tiempo les conceden a los artistas o autores para la producción de sus obras o inclusive para el uso excepcional y único de sus inventos y que se hayan otorgado en beneficio de los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. Aquí vemos las excepciones con las que cuenta la ley para llevar a cabo sus funciones al marco de la competencia.

⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 118ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 33, 34, 35 y 36.

CAPITULO V.

TRASCENDENCIA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA ANTE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

1.Una Política Económica encaminada al Desarrollo del Bienestar Común.

En la situación política de México la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga directamente al gobierno del Estado la rectoría económica, por tal situación se requiere contar con los instrumentos necesarios de conducción, promoción y aplicación de la actividad comercial dentro de un marco de libre y de franca competencia entre los distintos mercados, señalando de manera muy particular aquellos que permitan combatir y prevenir las llamadas prácticas monopólicas o prácticas desleales de comercio, con el objeto de que la economía nacional no registre prácticas restrictivas del funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, el motivo principal de la Comisión Federal de Competencia es precisamente el resultado de la creciente interdependencia y globalización de los mercados en general, obligando a dar mayor eficiencia a la economía nacional, garantizando así el establecimiento de principios básicos que fomenten la competencia y la libre concurrencia, por tanto este instrumento jurídico es la Ley Federal de Competencia Económica, alentando la actividad económica y eficiente de los particulares a la par de los mercados extranjeros, manteniendo así el principio de certidumbre legal aplicada a la estructura del derecho nacional, actualmente México se encuentra en amplia apertura comercial con los mercados externos y en especial con el de Estados Unidos de Norteamérica con el fin de contribuir a mejorar la vida económica y social de todos los mexicanos.

Esta política económica de competencia en nuestro país y su reglamentación ocupa un lugar destacado en la política integral que se realizó en el Plan de Desarrollo económico de 1995-2000, cuya principal causa es la de promover un crecimiento económico vigoroso que fortalezca la soberanía nacional y redunde en favor del bienestar social y común de todos los mexicanos, como parte de una convivencia fincada en la democracia y la justicia (Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo de 1995). Esta política se encamina a evitar la existencia de monopolios de cualquier tipo en territorio nacional, lo cual indica que la competencia en el campo mercantil va ha establecer las condiciones necesarias para que se facilite la libre concurrencia e ingreso a los nuevos oferentes dentro de los mercados, sentando así las bases optimistas y positivas por parte tanto de los productores y consumidores, toda vez que entre más competencia exista, se logrará disminuir los precios en los diferentes bienes y servicios aumentando la calidad y la opción de elección por parte del consumidor.

El Tratado de Libre Comercio entre México y América del Norte es un hecho que se tiene que asumir con todas sus consecuencias: económicas, políticas, culturales y sociales, ya que en la actualidad y en lo futuro este acuerdo afecta seriamente la cultura mexicana en la actividad empresarial y comercial.

Esta circunstancia supone para el país que exista: una mayor inversión extranjera de los diferentes sectores de la producción, que generará empleos mejor pagados y a un buen nivel socioeconómico, que ofrecerá mayor calidad y variedad de los productos y servicios al consumidor nacional, se logrará una mejoría absoluta en la competencia empresarial y la consecuencia lógica es que se logre bajar los precios de las mercancías en los mercados de importación, situación que en el momento de la firma de este acuerdo nuestro país estaba menos preparado para realizar esta integración porque el plazo que se fijó para esta transición fue demasiado corto y los cambios que se originaron posteriormente lo violentan más, ya que desafortunadamente el TLC se firmó para reactivar la economía nacional justamente cuando nuestros vecinos no tenían ningún interés ni prisa para acordarlo, motivo por el cual México se vio forzado a otorgar concesiones adicionales y bastante favorables para ellos, dicha situación pone a nuestro país en terribles desventajas fiscales, tecnológicas, industriales, financieras, agropecuarias, administrativas y a toda su infraestructura social.

Finalmente el Tratado de Libre Comercio firmado con los vecinos del Norte, ¹ implica desde su aparición el grave riesgo de convertir a la población mexicana en materia prima barata, con mano de obra regalada en fábricas transnacionales, consumidores del mercado mundial de la chatarra y dependientes del mercado extranjero y con la posibilidad abierta de perder identidad cultural.

2. Experiencia Legal de Prácticas Desleales y Restrictivas en México.

Las llamadas prácticas desleales y restrictivas están insertas en la legislación de competencia y tienden a suministrar eficiencia productiva interna y externa en beneficio de los propios proveedores, las primeras prácticas son conductas de tipo mercantil que afectan de manera real la competencia fiel y leal entre los distintos mercados y áreas geográficas buscando de antemano apoderarse del mercado en que se incorporen con productos y servicios que ficticiamente llegarán a parecer competitivos.

1. Véase, Servicio Informativo Notimex, Mexican Antimonopoly Law brought into Line with U.S.A. Legislation, del día 29 de Noviembre de 1996, disponible en North/South América Library, expediente México.

Estas prácticas desleales contienen conceptos, clasificaciones e incluso actividades de índole público y privado con tendencia a obtener mercados mediante la creación de una competencia meramente disfrazada, dañando a los productores nacionales así como al comercio entre los distintos bienes y servicios ofrecidos al público en general, provocando dar origen al denominado dumping el cual es una práctica desleal que comete una empresa privada que puede vender o comerciar sus servicios o productos al mercado extranjero a un precio mucho más bajo que del mercado de origen, esto trae un fuerte incremento del nivel de importación de ese producto lo cual origina un daño a la economía nacional, las empresas que cometen este tipo de prácticas se ven en algunos casos imposibilitadas para competir con esos precios tan bajos provocando su quiebra, por eso cuando se llega a calificar dicha práctica como desleal se le impone algún tipo de cuota compensatoria.

En México se da el caso de los subsidios que son prácticas instauradas por el Gobierno a través de la exención de impuestos, incentivos de crédito y contribuciones financieras a los productores exportados, razón por la cual estos pueden vender sus productos en el mercado extranjero a un precio que se considera ficticiamente bajo.

En las situaciones de malversación de precios en las mercancías es de relevancia hacer notar que esta práctica desleal no sólo se ejerce hacia el exterior sino también repercute en el interior, dando origen a una práctica comercial restrictiva.

Las prácticas comerciales cuyo propósito primordial es el de eliminar o restringir la existencia de la competencia mediante la manipulación de algún bien o servicio dentro del mercado no importando la rama comercial a que se dedique se conoce como prácticas restrictivas, y se definen de la siguiente manera:

“Son aquéllas conductas o actos por parte de cualquier agente económico que por medio del abuso de una postura dominante dentro del mercado, limita el acceso del mismo ha cualquier competidor o restringe de manera real la existencia de cualquier competencia, ocasionando un efecto dañino y desfavorable dentro del ámbito de comercio internacional, de forma especial en los países de mayor desarrollo económico y que puedan realizar a través de convenios escritos verbales, informales, escritos o formales o por acuerdo entre los mismos agentes económicos con un resultado desfavorable”.

Como ejemplo ilustrativo 87 de esta práctica desleal en México tenemos la presentación de los siguientes casos, descritos, con el propósito de dar a conocer el criterio aplicado por la Comisión Federal de Competencia para resolver esta situación a fin de orientar a los agentes económicos en el tratamiento de estos asuntos, el primero tiene su origen en una denuncia, el segundo se persigue por oficio:

1.- Naviera Turística de Quintana Roo, S.A. de C.V.

Contra

**Transportes Marítimos de Yucatán y del Caribe, S.A. de C.V. y
Cruceros Marítimos del Caribe, S.A. de C.V.**

Naviera Turística de Quintana Roo, S.A. de C.V. (NTQR) presentó denuncia contra Transportes Marítimos de Yucatán y del Caribe, S.A. de C.V. por **prácticas de Competencia desleal**. No obstante que este concepto es ajeno a la LFCE, la Comisión procedió a investigar los actos que sustentaban la denuncia, en base a la información que le proporciono NTQR y que consistían en lo siguiente:

- El mejoramiento de equipo y la ampliación de los horarios de servicio por parte de las empresas denunciadas, desde el momento en que NTQR inicio sus operaciones.

- Violaciones al convenio que establece las bases para la prestación de los servicios de transporte de pasajeros, designado el 14 de Septiembre de 1990, entre la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y las empresas involucradas en este caso. Las irregularidades se referían al incumplimiento en las tarifas, horarios y condiciones de venta y en los boletos anteriormente acordados.

Las violaciones mencionadas en el último párrafo, no son materia de la CFC, sino más bien de la autoridad reguladora, además de señalar que se encontró que la SCT, había liberado las tarifas de los servicios desde el 14 de Agosto de 1991.

Con respecto a los asuntos que son materia de la LFCE, se dictaminó que la mejoría y el aumento en los servicios constituyen prácticas ordinarias de comercio congruentes con la competencia.

87. Op. Cit. CFC-Informe Anual, México, 1997. pág. 55

Asimismo, se estableció que las estrategias de precios de las empresas denunciadas, no presentaban los elementos característicos de las prácticas monopólicas absolutas o relativas, ya que no existían pruebas de acuerdo entre competidores ni del emplazamiento indebido de la denunciante.

Descartados los actos o acuerdos que podrían presuponer la existencia de una práctica monopólica relativa, la Comisión encontró innecesario precisar el mercado relevante. En virtud de lo anterior, la comisión resolvió que no existía práctica monopólica atribuible a Transportes Marítimos de Yucatán y del Caribe, S.A. de C.V. y de Cruceros Marítimos del Caribe, S.A. de C.V.

El segundo caso se persigue por Oficio y es el siguiente:

II.- AEROPUERTOS

contra

SERVICIOS AUXILIARES.

En este asunto la CFC, realizó investigaciones de oficio sobre la prestación de servicios aeroportuarios y el funcionamiento de las tiendas libres de impuestos en las terminales aéreas del país.

En ambos casos, Aeropuertos y Servicios Auxiliares (ASA) era parte involucrada, en su calidad de responsable de la prestación de los servicios aeroportuarios y de administradora y operadora de los aeropuertos que forman parte de su patrimonio. En este contexto la paraestatal realiza entre otras, las siguientes transacciones:

- la celebración de contratos de terceros para la prestación de servicios aeroportuarios, incluyendo los de rampa, despacho y mantenimiento.
- la asignación de espacios para la prestación de diversos servicios entre los que se encuentran los de maniobras, tráfico, mantenimiento y reparación, así como para locales comerciales.

El 22 de abril de 1992, ASA suscribió un contrato de asociación en participación con aerovías de México, S.A. de C.V. para la prestación de servicios de asistencia en tierra, por medio de la empresa Servicios de Apoyo en tierra (SEAT). La Comisión determinó que esta asociación podría conducir a la discriminación en contra de los competidores de lo que sea, en renglones tales como cobros, asignación de espacios y términos contractuales de prestación de servicios y arrendamiento de operación.

Por otra parte ASA ha celebrado contratos de exclusividad para el establecimiento y operación de tiendas libres de impuestos en las terminales aéreas internacionales del país, estableciendo así barreras de entrada a la participación de otros agentes económicos en esta actividad y limitando así la opción de los consumidores.

Se debe señalar que la Comisión no encontró razones de eficiencia o seguridad que explicarían estos tratamientos en virtud de lo cual, ésta recomendó a la paraestatal lo siguiente:

- Abrir opciones a los inversionistas interesados en operar los servicios de recepción y despacho de pasajeros, rampa, carga, descarga y mantenimiento, sujetas a las restricciones de orden técnico, seguridad y espacio físico, sin perjuicio de las economías inherentes a la prestación de servicios integrados.
- Retirar su participación directa en la operación de SEAT y no formar parte de los esquemas que se diseñen para abrir a la competencia los servicios mencionados en el párrafo anterior.
- No otorgar privilegios a Aerovías de México, S.A. de C.V. y a la Compañía Mexicana de Aviación, S.A. de C.V., en conexión con los servicios aeroportuarios.
- Suprimir los contratos de exclusividad con operadores de tiendas libres de impuestos y permitir a todos los interesados en este giro la explotación de los espacios disponibles, respetando la normatividad de tráfico y seguridad de pasajeros, así como los requisitos aduaneros.

La Comisión consideró que el cumplimiento de las recomendaciones anteriores resolvería los problemas de competencia que afectaban estos servicios aeroportuarios, en tanto se exploran e instrumentan esquemas que permitan la privatización de los puertos aéreos en condiciones de competencia y libre concurrencia.

Finalmente en nuestro país, las restricciones o la fijación a los precios elevados de aranceles en el caso de las importaciones y en unión a los permisos correspondientes en la total suspensión de la importación realizada a aquéllos productos o grupo de los mismos artículos, una vez que se haya demostrado la suficiente capacidad de la producción nacional potencialmente hablando, encerraba anteriormente la oportunidad de mantenerse como un real monopolista y obtener los beneficios por demás ventajosos dentro del territorio nacional a nivel de mercados.

3. La Competencia Económica y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Hay que reconocer que junto con el acuerdo comercial pactado con los vecinos del norte la Ley Federal de Competencia Económica va a conformar la regulación necesaria e impostergable para esta era de integración comercial y económica, abandonando las prácticas desleales que en su momento llegaron a justificar su existencia en nuestro país. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte va a permitir ser la vía necesaria para que México se integre a la internacionalización de los procesos productivos y comerciales que se han generado en todos los ámbitos económicos, políticos y sociales. Ahora los mercados mundiales mediante los sistemas de producción compartida entre naciones al marco de lograr una superación continua por parte de México y alcanzar mayores niveles de competitividad, situando al país en mejores condiciones y favoreciendo el acceso a la inversión de otros capitales extranjeros, situación posible que necesitará del esfuerzo conjunto y activo de los sectores públicos y privados con todos los recursos productivos de la nación.

Dicho convenio viene a puntualizar y comprometer a los gobiernos incluidos creando interdependencia economía y comercial suficientemente demostrada con los Estados Unidos, durante muchos años, dando ahora un compromiso obligado y dándole a nuestro país paulatinamente una proyección internacional en la actividad empresarial.

La LFCE, se inserta como aquél implemento necesario para mejorar la vida política económica en territorio nacional, ya que es necesario en gran medida para la protección de libre mercado y competencia, para obtener la liberalización de precios en los productos y servicios en general y en beneficio de la sociedad mexicana. Las medidas adoptadas en este sentido, implican una real reestructuración a la economía,⁸⁸ aplicando una menor intervención por parte del Estado en esta actividad y dando relevancia al mecanismo de operación de precios a través de los diferentes mercados con el propósito de asignar los recursos de manera eficaz y lograr así la satisfacción de necesidades de la comunidad, manifiestas precisamente en donde si hay amparo a la libre concurrencia y competencia.

A cualquier país le beneficia y conviene realizar actos mercantiles con proyección internacional de los diversos bienes y servicios efectuándose activamente con competencia y sin restricciones, ya que la consecuencia será una oferta más variada, un menor precio, un nivel de calidad más alto, la creación de fuentes de empleo y en general beneficiando a todos los factores que participen en estas acciones mercantiles.

⁸⁸ R. MERRYMANT, Robert. *Foreign Investment in Mexico*, Dhisa, U.S.A. 1997, pág. 107.

El comercio internacional aparece a partir de crear las ventajas suficientes y de acuerdo a los recursos naturales que posea, sus áreas geográficas, su tecnología, su recurso técnico humano, su economía, su aspecto financiero, surgiendo un apartado de trabajo que al concretarse, accede a la especialización dentro del ámbito mercantil y que se ofrece a los mercados, ocasionando una mejora en la calidad, un precio mas barato, un buen servicio y a favor del propio consumidor.

La integración que ha tenido México al firmar el TLC con América del Norte va a poder ofrecer en términos generales la oportunidad de hacer efectiva la competencia, lo cual no sólo favorece el acceso a los mercados específicos, sino que también va a permitir adquirir insumos y productos a precios competitivos en caso de que éstos no existan en el país que los produce, adquiriendo una posición de ventaja frente a los competidores que no pertenezcan a este acuerdo y dado el caso dicha fusión ofrecerá apoyo sustantivo para modernizar los procesos de producción y que se verá reflejado en todas las ramas de la economía nacional abriendo las puertas de acceso al mercado mundial.

La LFCE sienta las bases necesarias, y en vigor para integrarse de forma mas completa y concreta con América del Norte en misma que es independiente del TLC y de otros acuerdos o convenios internacionales en lo que a materia comercial se refiere.

El TLC viene a comprometer de forma mas profunda a los gobiernos relacionados en éste, creando una interdependencia económica- comercial, suficiente a garantizar la mejora notable de los procesos de competencia y libre concurrencia.

De acuerdo a los términos antes descritos, el TLC contrae los compromisos legales necesarios para sentar las bases de una apertura comercial, mas fluida, más competitiva, más abierta en los mercados y libre de las ataduras que por años atrás venia arrastrando bajo la sombra de las anteriores políticas mexicanas, la incertidumbre que prevalecía y que era tan adversa para la participación de los capitales privados, díganse extranjeros o nacionales, se ha modificado de esta manera y se ve reflejado en una práctica de mayor seguridad, en cuanto a eliminar las barreras comerciales y evitar así las prácticas desleales de comercio

89. Wilker, Jorge. Las prácticas desleales en Estados Unidos, Canadá y México, 3ª Ed., U.S.A. 1997, pág. 87.

CONCLUSIONES

- I. La Ley Federal de Competencia Económica cambia las regulaciones específicas que afectan a los sectores individuales de la economía, ya que una economía moderna de mercado necesita contar con una infraestructura legal que le permita reducir la incertidumbre y proporcionar una expedita legalización de las transacciones comerciales en los procesos de la productividad dentro del marco de la competencia leal.
- II. Se entiende que existe competencia en los eslabones de la economía cuando el consumidor tiene abierta las opciones comerciales de elección de un mismo bien o servicio dentro de los mercados.
- III. La existencia de monopolios en México impide la innovación comercial y ocasiona grave daño al proceso económico, afectando sustancialmente la calidad en la cadena productiva y la integración a los mercados como parte de la globalización internacional.
- IV. La competencia es el instrumento más apto para la liberalización de las prácticas comerciales, mejorando la calidad y la participación de las empresas nacionales en los mercados.
- V. Se define al agente económico como aquella persona que por sí mismo o por interpósita persona tienen actividades comerciales en los sectores de la producción sin importar su calidad o naturaleza jurídica.
- VI. Los comerciantes figuran dentro de una regulación que asegura a los mercados una competencia sana en la cual al equiparar precios otorga plena seguridad jurídica a las transacciones comerciales.
- VII. La Comisión Federal de Competencia tiene como objetivo principal prevenir y regular las prácticas comerciales surgidas entre las pequeñas o grandes empresas evitando la aparición de los monopolios y la competencia desleal dentro del proceso productivo del país.
- VIII. La CFC y la LFCE es una parte de la solución al reto de diseñar una estructura legal de incentivos los suficientemente eficientes para todos los participantes en el mercado.
- IX. La base y el espíritu de la LFCE encuentra manifiesto lo que debe ser un mercado libre y sin restricciones en la economía mexicana.
- X. El desarrollo de este marco regulatorio basado en las iniciativas gubernamentales y complementadas por una normatividad oficial participativa, eficiente y clara coadyuva necesariamente a mejorar el desempeño y la competitividad empresarial.

- XI. El objetivo principal de este ordenamiento jurídico es el de asegurar que todos los mercados se encuentren abiertos a competir.
- XII. En la práctica la LFCE es el freno necesario e indispensable para evitar actos monopólicos, reforzando las políticas de libre concurrencia en los sectores de la producción.
- XIII. Las prácticas monopólicas son las que generan un daño directo a la actividad empresarial y los mercados impidiendo el desarrollo competitivo e integral de la actividad comercial.
- XIV. Todos los agentes económicos en México quedan sujetos a la LFCE, incluyendo personas físicas, empresas públicas y privadas, empresas privadas con participación gubernamental, asociaciones, organizaciones profesionales, fideicomisos y similares, las únicas excepciones son los sindicatos de trabajadores, autores, artistas y titulares de patentes, tal como las funciones estratégicas del Gobierno Federal que se encuentran estipuladas en la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- XV. Los mecanismos legales ya creados van a permitir a las empresas mexicanas concurrir competitivamente en los mercados globales y a participar activamente en los sistemas internacionales de estandarización, previniendo las barreras técnicas de comercio y evitando la competencia desleal.
- XVI. La etapa de regulación y de actual crecimiento económico y comercial en el país con el tiempo ocasionará que los comerciantes nacionales sean más competitivos, más aptos, más completos y por supuesto más participativos en los sectores de la economía mundial

BIBLIOGRAFIA

- ADENAUER STIFTUNG, Konrad. Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio. Cooperación Internacional, México, 1996.
- AGUILAR ALVAREZ, Javier. Estudios a la Ley Federal de Competencia Económica. UNAM, México, 1996.
- AGUILLON, Vda. de Díaz Natividad. Libre Concurrencia de Bienes y Servicios, México. 1994.
- AREEDA, Hovenk. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application, 3ª Edic. USA. 1994.
- CÓDIGO DE COMERCIO. 65ª Edic. Edit. Porrúa, México, 1997.
- CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 118ª Edic. Edit. Porrúa, México, 1997.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 8ª Edic. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.
- ESTUDIOS ENTORNO A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie II, Edit. UNAM, México, 1996.
- GARRIGUES, Joaquin. La Defensa de la Competencia Mercantil, Edit. Tecnos, Madrid-España, 1997.
- GUILLEN ROMO, Héctor. Orígenes de la Crisis en México, Edit. Era, México, 1996.
- GOLDEN, Tim. A History of Pollution in México Costs Clouds Over Trade Accord. New York Times. USA, 1996.
- HANDLER, Milton. Cases and materials on Trade Regulation the Foundations Press. New York, USA. 1995.
- HART SCOTT, Rodino. Ley de Mejoras Antimonopólicas, USA, 1997.
- KHEMANI, R. S. y SHAPIRO, D. M. The Glossary of Industrial Organization Economics Competition Law, OCDE, Paris, 1993.
- LEVY, Santiago. Antecedentes Económicos para una Ley Federal de Competencia Económica en México, Edit. SECOFI, México, 1997.
- LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA- Inserta en el Código de Comercio. 65ª Edic. Edit. Porrúa. México, 1997.
- Mc. GROW. Hill. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición actualizada, Serie Jurídica, México, 1998.

- McMANIS, Charles. *Unfair Trade Practices*, 4ª Edic. St. Paul Minn West, Publishing Co. 1997.
- MEJIA DE LA MUELA, Adolfo. *Derecho Internacional Privado*, 9ª Edic. Edit. Atlas. Tomo I, Madrid-España, 1997.
- MENDOZA VILLEGAS, J. *Estudios en torno a la Ley Federal Contemporanea*, 4ª Edic. Edit. UNAM, México, 1997.
- MERRYMAN, Robert. *Foreing Investment in México*, Dhise, USA, 1997.
- MILLSTEIN, Ira. *Extraterritorial Application of US Antitrust law*, Journal, vol. 54, No. 3, ABA, USA, 1996.
- NOTIMEX. *Mexican Antimonopoly Law Brougth into with USA Legislation*, disponible en North-South, American Library, Expediente México, 1996.
- PEREZ NIETO, Leonel. *Derecho Internacional Privado*, Edit. Porrúa, México, 1997.
- REYNOLDS; J. *The Ruler of Competition Law in Central and Eastern Europe*, USA. 1995.
- ROBINSON, E. *Monopolio*, 7ª Edic. Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- ROBLES GLEEN, José Luis. *Nueva Ley Federal de Competencia Económica*, Edit. Trillas, México, 1996.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Joaquin. *Derecho Mercantil*, Edit. Porrúa, México. 1997.
- ROGONZONSKY, Jacques. *Privatización de Empresas Paraestatales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- VALDES PRIETO, Domingo. *La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico*. Santiago, Jurídica, Cono Sur, 1994.
- VELARDE ESTRADA, Jorge. *Consideraciones a la Ley Federal de Competencia Económica desde la Perspectiva del Derecho Internacional Privado*, Tomo XXIV, México, 1995.
- WITKER, Jorge. *Las Prácticas Desleales en Estados Unidos, Cánada y México*. Edit. Porrúa. México, 1996.