

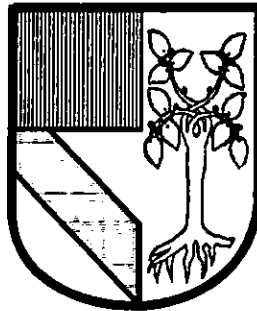
308909

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**INCORPORADA A LA U.N.A.M.**

29



**"COMENTARIOS JURIDICOS EN TORNO A LA LEY FEDERAL  
DE COMPETENCIA ECONOMICA"**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**JUAN FRANCISCO MARTORELLI HERNANDEZ**

**ASESOR:**

**LIC. GONZALO GARCIA VELASCO**

**MEXICO, D.F.**

279404  
2000



Universidad Nacional  
Autónoma de México




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

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

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

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



A Dios  
por creer tanto en mí.


A Maria Eugenia y Juan Alberto; mis padres  
por darme y ser todo en mi vida....

A Paola, Giovanna, Bruno y ....Pepe; mis hermanos  
por su eterno e incondicional apoyo y cariño y  
por ser lo mejor que me ha sucedido

A mis tíos Francisco y Federico  
por su ejemplo y afecto

A mi abuela Ma. Luisa, tíos Rosa y Barto y a mi demás familia.....  
que constituye el pilar sobre el que gira mi vida entera

A mis amigos  
quienes sin duda alguna han sido y seguirán siendo por siempre  
mi mejor medicina



Agradezco a las siguientes personas por su ejemplo, apoyo y confianza:

Licenciado Gonzalo García Velasco  
por su apoyo y ayuda en la realización de este trabajo.

Licenciado Alejandro Mayagoitia  
por sus enseñanzas que van más allá de lo meramente académico.

**“COMENTARIOS JURÍDICOS EN TORNO A LA LEY FEDERAL DE  
COMPETENCIA ECONÓMICA”.**

---

**INDICE**

**PÁGINAS**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1 - 4.</b>
 <b>CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES DE LA ACTUAL LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.</b>	
 <b>1.1. Antecedentes legales en los Estados Unidos de Norteamérica.</b>	
1.1.1. Clayton Act .....	6 - 18.
1.1.2. Sherman Act .....	19 - 21.
1.1.3. Anti-Trust Act .....	21 - 22.
 <b>1.2. Antecedentes en México.</b>	
1.2.1. Artículo 28 Constitucional y sus reformas.....	22 - 23.
1.2.1.1. Texto original de la Constitución 1917 .....	23 - 26.
1.2.1.2. Primera reforma de 1982 .....	26 - 27.
1.2.1.3. Segunda reforma de 1983 .....	27 - 29.
1.2.1.4. Tercera reforma de 1990 .....	29.
1.2.1.5. Texto vigente del artículo 28 Constitucional .....	29 - 34.

1.2.2. Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934 .....	34 - 41.
1.2.3. Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos de 1937 .....	41 - 45.
1.2.4. Ley de Industrias de Transformación de 1941 .....	46 - 47.
1.2.5. Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica .....	48 - 50.

**CAPITULO II.- ACTUAL LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.**

2.1. La Ley Federal de Competencia Económica y el Tratado de Libre Comercio para América del Norte .....	51 - 55.
2.2. Qué es y por qué la necesidad de una Ley Federal de Competencia .....	55 - 57.
2.3. Monopolios .....	58 - 60.
2.3.1. Tipos de Monopolios .....	60 - 61.

2.3.1.1. Petróleos Mexicanos (PEMEX) .....	62 - 63.
2.3.1.2. Electricidad .....	63 - 70.
2.3.1.3. Estancos .....	70 - 71.
2.4. Prácticas Monopólicas .....	71 - 72.
2.4.1. Prácticas monopólicas absolutas .....	72 - 76.
2.4.2. Prácticas monopólicas relativas .....	76 - 78.
2.4.2.1. Mercado relevante .....	78 - 80.
2.4.2.2. Poder sustancial .....	80 - 81.
2.4.2.3. Clases de prácticas monopólicas relativas en la Federal de Competencia Económica.....	81 - 86.
2.5. Concentraciones .....	86 - 89.
2.6. Actual Ley Federal de Competencia Económica .....	89 - 94.

**CAPITULO III.- CRÍTICA A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA.**

3.1. Creación de la actual Ley Federal de Competencia Económica .....	95 - 96.
3.1.1. Distribución de competencias en el sistema federado .....	97 - 98.
3.1.2. Artículo 124 constitucional y su interpretación .....	98 - 103.

3.1.3. Teoría de las facultades exclusivas y coincidentes .....	103 - 111.
3.2. Ámbito personal y material de validez de la actual Ley Federal de Competencia .....	111 - 113.
3.2.1. Legislación en materia de monopolios y libre concurrencia que regulan a las Instituciones Financieras .....	113 - 123.
3.2.2. Aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica a los notarios públicos .....	124 - 126.
3.2.3. Aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica a sociedades civiles .....	126 - 127.
3.3. Objeto de la Ley Federal de Competencia Económica, facultades y naturaleza jurídica del órgano Comisión Federal de Competencia .....	127 - 135.
3.4. Supletoriedad en la Ley Federal de Competencia Económica; Código Civil vs Ley del Procedimiento Administrativo .....	135 - 141.
3.5. Algunas cuestiones de procedimiento: (Inconstitucionalidad en el procedimiento de investigación; Comisión Federal de Competencia como juez y parte) .....	142 - 153.



3.6. Sanciones: (multas y nulidades).....	153 - 155.
3.6.1. Coercibilidad de las sanciones derivadas de la Ley Federal de Competencia Económica .....	155 - 158.
3.6.2. Inexistencia o nulidad a la luz del artículo 9° de la Ley Federal de Competencia Económica .....	158 - 160.
 <b>CONCLUSIONES</b> .....	 161 - 170.
 <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	 171 - 178.

## INTRODUCCIÓN

Resulta innegable que a partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) México, como la parte integrante de este tratado que menos desarrollo tiene, ha visto sumamente modificada su vida como nación en todos sus aspectos.

La Ley, en su sentido más amplio, es el instrumento por el que se regula y norma la vida en sociedad o bien, las relaciones de los individuos que conforman a una sociedad determinada. En este contexto, cabe hacer una analogía en el sentido de considerar a México un individuo que forma parte de una sociedad, misma que en las últimas décadas, ha venido a convertirse en una sola y única, formada por países que conforman el mundo en el que vivimos y como en toda sociedad, deben existir leyes que rijan las relaciones de sus miembros así pues, una de estas normatividades es el TLCAN.

México, al entrar a ser parte de un tratado celebrado entre países del primer mundo, como lo son E.U.A. y Canadá, se vio obligado a hacer cambios con el fin de más o menos uniformar criterios de regulación entre las tres partes firmantes, con este fin, entre otras cosas se tuvieron que crear nuevas leyes, tal es el caso de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), creada para regular de modo efectivo la competencia y libre concurrencia en México, el problema fue que aunque es un intento plausible, México si bien antes había regulado esta materia, no lo había hecho con la efectividad

deseada por la simple razón de que una legislación para regularla nunca fue de carácter prioritario, debido a que en México, como en todo país en desarrollo, la cantidad de empresas existentes no requerían de tal regulación ya que la sana competencia no se consideraba amenazada, además de que contaron hasta hace poco con una excesiva protección del gobierno, lo que impidió el desarrollo pleno de la competencia, situación totalmente contraria a lo que se dio en E.U.A. y Canadá, donde este tipo de regulaciones ya tienen bastante de haber sido creadas resultado del desarrollo de las empresas en esos países, aunado a las políticas gubernamentales a ese respecto mismas que hicieron indispensable en poco tiempo, la existencia de este tipo de leyes.

De lo anterior, surgió una urgencia por parte de México de converger con el TLCAN, y ante su inexperiencia, México optó por la opción de tomar como base para fundar su legislación antimonopólica, las legislaciones respectivas de países como Canadá y sobre todo la de E.U.A., no importando que ambos fundamentos fueran de la corriente jurídica conocida como "common law", y México fuera, de tradición legal civilista o romana.

En este contexto, surge la LFCE como instrumento regulador y sancionador de actividades que dañen la competencia y libre concurrencia surgiendo también, el órgano encargado de aplicarla, conocido como Comisión Federal de Competencia creado para fungir como autoridad en la materia. De todo lo anterior, resulta obvio suponer que la LFCE y la demás legislación respectiva, al estar basados en sistemas

distintos al suyo, tienen en su contenido situaciones sumamente criticables que ameritan un análisis incluso más profundo que el que aquí se hace ya que, una de las grandes limitantes, tanto de este trabajo como del análisis en general de una norma como lo es la LFCE, es que es un código compuesto, casi en su totalidad, de conceptos económicos los cuales por razones obvias, en este trabajo no se analizan<sup>1</sup>. No obstante lo anterior en el presente trabajo se tratan de explicar algunas de las situaciones criticables antes mencionadas, aunque desde un punto de vista meramente jurídico.

Este trabajo está estructurado en tres capítulos: el primero, relativo a los antecedentes legales que dieron lugar a la LFCE, explicando tanto los norteamericanos como los antecedentes mexicanos existentes en esta materia, con el fin de entender la situación imperante antes de la llegada de la LFCE, resultado de la apertura de los mercados mundiales y por lo tanto, de la apertura del mercado mexicano materializado en la entrada en vigor del TLCAN.

El segundo capítulo, tiene por objetivo el explicar que es la LFCE, su objeto de estudio, compuesto por tres conceptos principales a saber: monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones. Se trata pues de dar un amplio panorama de lo que cada uno de estos conceptos es y como están regulados y adicionalmente, se amplía respecto del porque la necesidad de esta ley, se explica su estructura y se hace una breve

---

<sup>1</sup> En este sentido, vale la pena consultar la tesis profesional de la Lic. Ingrid Giuliana Rossi Hansberg, quien hace un análisis tanto jurídico como económico de la legislación reguladora de la materia de competencia económica y libre competencia, titulada La legislación de competencia en México. Un

crítica por capítulos a manera de introducción al tercer y último capítulo, en el que se busca hacer un breve análisis crítico jurídico de la LFCE; análisis que se esquematizó de acuerdo con los elementos esenciales que toda legislación debe tener tales como: objeto de aplicación, ámbito personal de validez, ámbito espacial y cuestiones como el de supletoriedad y creación entre otros.

Por último debo mencionar que este trabajo se elaboró partiendo de la base de que, si bien la LFCE tiene grandes defectos, considero que es un intento plausible de regulación de una materia que poco a poco irá teniendo más importancia a nivel mundial, así y con el fin de que esta materia avance lo suficiente y adquiera la experiencia necesaria para ser lo más efectiva deseada, para el fomento de la inversión y el desarrollo de México, a continuación presento esta tesis que tiene como fin entre otros, ayudar a la elaboración de mejores leyes en este país.

# CAPÍTULO I

## ANTECEDENTES DE LA ACTUAL LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

### 1.1. ANTECEDENTES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

En el presente trabajo, considero que es de suma importancia incluir un capítulo relativo al tema de historia, pero más bien enfocado desde un punto de vista histórico-legislativo, es decir, los antecedentes históricos legislativos que sirvieron como base a nuestra Ley Federal de Competencia Económica<sup>2</sup>.

Cobran especial importancia los antecedentes legales de los Estados Unidos de América, en concreto, tres regulaciones que a continuación menciono:

*Clayton Act.*

*Anti-trust Act.*

*Sherman Act.*

---

<sup>2</sup> Cabe mencionar, en orden a evitar posibles confusiones, que si bien, la legislación Norteamericana sirvió como pilar para la construcción de la actual LFCE mexicana, esto sólo es desde el punto de vista sustantivo, ya que en lo relativo al ámbito adjetivo esta estimación no es aplicable dada la diferencia abismal que existe entre los dos sistemas legales y su respectiva administración de justicia, razón por la cual este trabajo sólo pretende abarcar en este capítulo la parte sustantiva, la cual, este trabajo considera objeto de estudio.

Estas tres regulaciones, son la base rectora de esta materia en los E.U.A., país cuyo sistema legal es sumamente distinto al nuestro y que si bien, estas tres normatividades que son posteriores a la Constitución Mexicana de 1857, misma que ya contemplaba esta materia<sup>3</sup>, México por su parte, en su legislación no tuvo la efectividad deseada, por lo que nuevamente otro cuerpo legal mexicano se ve obligado a recurrir a esquemas extranjeros sumamente distintos al nuestro tratándose en este caso, de la actual LFCE mexicana, que encuentra su principal fundamento casi en su totalidad, en dichas normatividades norteamericanas las cuales, por las razones arriba expuestas procedo a explicar:

#### 1.1.1. CLAYTON ACT.

Normatividad norteamericana, promulgada el 15 de octubre de 1914, como reforma al Sherman Act sin embargo, y a pesar de eso, actualmente constituye el pilar de la materia antimonopolio en E.U.A., por la importancia de los puntos que trata, los que debido a esta misma razón, a continuación mencionaré de modo breve.

Dicho cuerpo legal, comienza por precisar lo que se debe entender por conceptos como “comercio” y al mismo tiempo que precisa este concepto, fija el ámbito espacial de

---

<sup>3</sup> La constitución de 1857, en su artículo 28, previó la materia monopólica, en los siguientes términos: (sic.) “Art. 28 No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á título de protección á la industria. Exceptuase únicamente, los relativos á la acuñación de moneda, á los correos y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora”. Felipe, Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México 1808-1994; 18ª. ed., México, Porrúa, 1994,

validez de dicha ley<sup>4</sup> en estos términos:

...“Commerce”, as used herein, means trade or commerce among the several States and with foreign nations, or between the District of Columbia or any Territory of the United States and any State, Territory, or foreign nation, or between any insular possession or other places under the jurisdiction of the United States, or between any such possession or place and any State or Territory of the United States or the District of Columbia or any foreign nation, or within the District of Columbia or any Territory or any insular possession or other place under the jurisdiction of the United States: *Provided*, That nothing in this Act contained shall apply to the Philippine Islands.

La definición anterior se puede traducir brevemente más o menos en estos términos:

“Por comercio se deberá entender, el intercambio entre varios Estados y con naciones extranjeras, o el que se realice entre el Distrito de Columbia o cualquier territorio de los Estados Unidos... o cualquier otro territorio que esté bajo la jurisdicción de E.U.A...”

---

p. 610.

<sup>4</sup> Clayton Act, capítulo. 1, sección 12 “words defined”. p. 5



Así también, en su segundo párrafo, precisa el concepto de “persona”<sup>5</sup> fijando al mismo tiempo, los sujetos a los que esta ley será aplicable, estableciendo que cada vez que esta ley haga mención del concepto persona, serán consideradas como tales:

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

En español se explica más o menos de la siguiente manera:

“...Sociedades y asociaciones que existan o estén autorizadas para funcionar como tales por la legislación Norteamericana, la legislación de sus territorios, la ley de algún Estado o la ley de naciones extranjeras.”

Cabe hacer notar, que la fijación del ámbito subjetivo de aplicación anterior, establecido por la legislación Norteamericana, es radicalmente distinto a la fijación que hace la LFCE la cual, señala como sujetos de aplicación a todo “agente económico” situación que crea, como lo analizaré más adelante, una tremenda inseguridad jurídica.

---

<sup>5</sup> Ibid.

Dentro de este mismo tipo, (por la importancia práctica del mismo) el Clayton Act, establece conductas muy específicas que pudieran configurar este ilícito, siendo que, a manera de ejemplo, considera también como discriminación de precios los siguientes actos:

a) El que un comerciante, pague o reciba de la otra parte que interviene en la operación o de un intermediario algo de valor como comisión o compensación, excepto los que se reciban por justa razón como resultado de la prestación del servicio o la compra o venta del bien objeto de la transacción.

b) Considera también indebido, que un comerciante de una contraprestación como compensación a un cliente que le haya facilitado, proveído de servicios, instrumentos, etc., relacionados con los bienes que el comerciante vende, produce u ofrece, a menos que dicha compensación también sea factible en los mismos términos para los demás terceros que se encuentren en la misma situación.

c) Se considera ilícito, que una persona vendedora discrimine a un comprador en perjuicio de otros, si al vender un bien el vendedor, da privilegios al comprador respecto del manejo, transporte, flete o incluso ayuda a la reventa de dicho bien, si es que dichos privilegios fueron pactados sólo con este comprador y no con el resto.

d) Finalmente, también considera ilícito que un comerciante intencionalmente induzca, auxilie o tolere alguna de estas conductas anteriormente tipificadas como configuradoras del ilícito conocido como “discriminación de precios”.

II. Otra conducta que tipifica, es la que se configura si un comerciante participa con otro en ventas que sabe constituyen una discriminación, con objeto de desplazar del mercado a competidores del vendedor principal, como por ejemplo, dando descuentos en publicidad o vendiendo la mercancía a precios ruinosos.

Es notorio, como la LFCE a diferencia de su similar Norteamericano no tipifica tan radicalmente las conductas; sin embargo, si cae en el otro extremo, es decir, en el de la vaguedad. Como prueba de lo anterior, no es difícil encontrar en la LFCE disposiciones tan ambiguas como la del artículo 10, mismo que dispone y enumera las prácticas monopólicas relativas señalando en su fracción VII lo siguiente:

“Artículo 10

Fracción 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".<sup>9</sup>

La legislación Norteamericana, ahora establece ciertas excepciones, mismas que a continuación brevemente expongo:

Excepciones<sup>10</sup>:

1. Nada de lo antes descrito, impedirá que las sociedades cooperativas entreguen total o parcialmente a sus miembros, productores o consumidores las ganancias que resulten de sus operaciones comerciales, en proporción a sus compras y ventas a través de la asociación.

2. También se exceptúa la aplicación de los preceptos relativos a la discriminación de precios a personas que compren mercancía para uso propio, para escuelas, bibliotecas públicas, iglesias, hospitales o instituciones de caridad y en general para todas aquellas instituciones que no tienen un fin de lucro.

III. Otra conducta que tipifica como ilícita, es que el comerciante enajene mercancía para el uso, consumo o reventa de un tercero, con la condición de que ese tercero, no haga tratos respecto de mercancías de competidores del primer

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Clayton Act, op cit. p. 117 y 118.

comerciante.

IV. Dicha legislación prohíbe, respecto de la figura del “common carrier,”<sup>11</sup> que éste tenga tratos en relación con artículos de comercio, ni que celebre contratos para construcción o mantenimiento de cualquier clase, mayor a la cantidad de \$50,000 con alguna otra empresa, firma o asociación cuando dicho “common carrier”, tenga entre su consejo de administración o tenga como agente de ventas a persona alguna que al mismo tiempo, sea director, gerente, agente de ventas o persona en general que tenga intereses en dicha empresa, firma o asociación, excepto cuando dichos tratos o contratos, se celebren con el postor cuya puja haya sido la más favorable para el “common carrier”. El Clayton Act establece un procedimiento de notificación ante la Comisión Interestatal de Comercio para cuando operaciones de este tipo se lleven a cabo estableciendo una sanción de multa por no más de \$25,000 en caso de incumplimiento de esta disposición.

El Clayton Act<sup>12</sup>, tipifica la conducta que se identifica con la que en nuestra LFCE se conoce como “manipulación de subastas públicas”, contemplada en nuestra LFCE en su artículo 9º fracción IV, y la regula, en términos similares a los siguientes:

---

<sup>11</sup>Henry Campbell Black, M.A., Black's Law Dictionary 6º ed., E.U.A., West Group, 1990, p. 214, lo define así: Common Carrier: Those whose occupation or business is transportation of persons or things for hire or reward. Common carriers of passengers are those that undertake to carry all persons indifferently who may apply for passage, so long as there is room, and there is no legal excuse for refusal.

<sup>12</sup>Clayton Act, op. cit., p. 687.

...."cualquier persona, que directa o indirectamente, haga o intente hacer cualquier acto para evitar la puja de cualquier otra persona, o realice actos que eviten la libre y sana competencia entre los postores será sancionada con multa por una cantidad de no más de \$5,000 y/o, con un plazo no mayor a un año en prisión a juicio de la corte."

En adición a todo lo anterior, esta normatividad establece más conceptos de importancia como el relativo a las organizaciones de trabajadores a las que no les será aplicable la legislación antimonopolio ya que, el trabajo humano, no es artículo de comercio y que nada de lo establecido en dicha legislación, busca prohibir o limitar la existencia de asociaciones cuyo fin sea: la ayuda y superación mutua o el restringir que cualquier individuo miembro de alguna organización de este tipo, lleve a cabo objetivos de superación legítimos, siempre que dichas organizaciones no se constituyan para restringir el comercio bajo lo que establece la legislación antimonopolio.

Podemos encontrar la correspondencia a esta disposición en varias normatividades mexicanas empezando claro está, con la propia constitución que en su artículo 5º establece la libertad del trabajo, así mismo, la LFCE señala en su artículo 5º primer párrafo, que los sindicatos no serán sujeto de esta normatividad.

De igual importancia, es la disposición del Clayton Act por la que se establece responsabilidad penal a los directores y funcionarios de las corporaciones que violen las

leyes antimonopolio así, después de juzgada la persona que resulte responsable (tanto intelectual como materialmente) de la violación, podrá ser sancionada con multa hasta de \$5,000 dólares y/o prisión hasta por un plazo no mayor a un año.

El Clayton Act en su apartado o sección 18, establece en cierto modo, lo que en nuestra ley se conoce como concentraciones a este respecto, bien vale la pena mencionar de modo breve lo que el Clayton Act dispone<sup>13</sup>:

**Sección 18 "Acquisition by one corporation of stock of another.** No corporation engaged in commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no corporation subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of any other corporation engaged also in commerce, where in any line of commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.

No corporation shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no corporation subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of one or more corporations engaged in commerce,

where in any line of commerce in any section of the country, the effect of such acquisition, of such stocks or assets, or of the use of such stock by the voting or granting of proxies or otherwise, may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.

This section shall not apply to corporations purchasing such stock solely for investment and not using the same by voting or otherwise to bring about, or in attempting to bring about, the substantial lessening of competition. Nor shall anything contained in this section prevent a corporation engaged in commerce from causing the formation of subsidiary corporations for the actual carrying on of their immediate lawful business, or the natural and legitimate branches or extensions thereof, or from owning and holding all or a part of the stock of such subsidiary corporations, when the effect of such formation is not to substantially lessen competition.”

Precepto que en español sería similar a:

“Ninguna corporación dedicada al comercio y bajo la jurisdicción de la Comisión Federal de Comercio podrá adquirir ya sea de modo directo o indirecto, la totalidad o parte del capital de otra entidad, cuando el efecto

---

<sup>13</sup> Ibid, p. 572 y 573.



de dicha adquisición sea tendiente a crear un monopolio o cuando el efecto de dicha adquisición sea de magnitud tal, que el uso del derecho de votación contenido en el capital y activos adquiridos restrinja el comercio o tienda a crear un monopolio no obstante, no se aplicará lo anterior, si dicha adquisición sólo tiene como fin el invertir y no el uso de los derechos de votación antes mencionados para fines monopólicos, tampoco lo antes dicho impedirá, que se creen subsidiarias para llevar a cabo el objeto social de la corporación, aún si dicha corporación es dueña de la totalidad de las acciones de las subsidiarias siempre que no sea con el fin de monopolizar el mercado.”

El Clayton Act en otro apartado, establece también candados para directores y funcionarios de instituciones bancarias privadas que sean miembros del Sistema de la Reserva Federal, para evitar que sean al mismo tiempo, directores, funcionarios, o empleados de cualquier otra institución bancaria o fideicomiso creado bajo el amparo del “National Bank Act”, sin embargo, dado que este apartado está notoriamente relacionado más bien con cuestiones puramente bancarias, no considero congruente con la materia y objetivos de este capítulo el profundizar más en el mismo.

El Clayton Act se limita a regular principalmente las figuras antes mencionadas y si bien, hay figuras que nuestra ley no tiene, esto no obsta para que después de la breve descripción realizada, nos demos cuenta de la gran similitud que guardan ambas

legislaciones siendo éste, el principal objetivo que tuvo la descripción anterior del Clayton Act. Por otro lado, es importante mencionar, que gran parte del Clayton Act, está dedicado a tratar cuestiones adjetivas en relación con esta materia, tales como:

a) Las demandas que la violación a las anteriores conductas podrían acompañar, incluso demandas presentadas por los E.U.A., como nación.

b) Señala conceptos como dónde y ante quién se debe presentar la demanda, así como las personas facultadas para hacerlo.

c) Procedimientos tanto de demandas por indemnización, como de apelación.

d) A las autoridades con facultades para hacer cumplir la normatividad respectiva, etcétera.

En resumen, son conceptos en los que con el presente trabajo no desearía profundizar ya que al ser sistemas procesales tan diferentes -el mexicano y el norteamericano- su sola comparación o estudio puede ser materia de otra investigación aún más extensa que la que aquí se presenta.

### 1.1.2. SHERMAN ACT.

Como ya antes puntualice, en cuanto a la materia de monopolios, la legislación Norteamericana de más relevancia es el Clayton Act, por lo que tanto el Sherman Act como el Antitrust Act, de algún modo giran alrededor suyo, resultando a veces, hasta redundantes, sin embargo, hay todavía algunos puntos importantes que se contemplan por estas dos normatividades, los cuales a continuación explico:

El Sherman Act, comienza precisando que: "cualquier contrato, combinaciones en forma de fideicomiso, así como conspiraciones para restringir el comercio entre los distintos Estados de la Unión Americana, o con naciones extranjeras será declarado ilegal, estando prohibido la reventa de mercancías a precios ruinosos, independientemente de la marca a la que pertenezcan, siempre que estén en libre y abierta competencia con mercancías de la misma clase, producidas y distribuidas por otros, aún cuando la legislación interestatal de comercio u otra legislación cualquiera que esta sea, no tenga este tipo de contratos como prohibidos, la presente legislación no convalidará como lícitos dichos contratos o acuerdos celebrados entre productores, distribuidores, vendedores, empresas, firmas o asociaciones competidores entre sí..."<sup>14</sup>

Desde un punto de vista más individual, el Sherman Act, continúa sancionando

---

<sup>14</sup> Sherman Act, capítulo 1, sección 1<sup>a</sup> "Trusts, etc., in restraint of trade illegal; exception of resale price agreements; penalty". p 5 y 6.

con el mismo parámetro que en el apartado anterior, a cualquier persona que monopolice o intente monopolizar o conspire con otra u otras personas con el fin de monopolizar algún sector del comercio entre los distintos Estados de la Unión o con naciones extranjeras.

El Sherman Act compuesto por siete apartados, establece en su mayoría, más cuestiones procesales tales como el otorgamiento y determinación de facultades en favor de las Cortes de Distrito de E.U.A. para crear procedimientos con el fin de evitar y limitar en lo posible, la violación a la ley antimonopolio así como, la facultad con la que cuenta la corte de llamar a cualquier tercero que considere necesario para la correcta resolución del litigio<sup>15</sup>, independientemente, de si el tercero llamado a juicio reside en el lugar donde se lleva a cabo el proceso o no, y bajo apercibimiento de ser sancionado en caso de no atender al llamado de la corte, el Antitrust Act contempla también en uno de los siete apartados que lo componen, la figura de la confiscación, la cual en la legislación mexicana está prohibida a nivel constitucional por el artículo 22. La confiscación prevista por la ley de E.U.A. se refiere a que esta será operante en beneficio de los E.U.A. respecto de mercancías que estén en tránsito ya sea, hacia otro Estado de la Unión Americana o bien, hacia alguna nación extranjera, siempre que su propiedad se ampare bajo alguno de los actos prohibidos en esta ley<sup>16</sup> (mismos que anteriormente mencioné),

---

<sup>15</sup> Disposición procesal que tiene su correspondencia respectiva en el artículo 20 del RLFCE.

<sup>16</sup> Sherman Act, op cit., p. 609, "Forfeiture of property in transit" Any property owned under any contract or by any combination, or pursuant to any conspiracy (and being the subject thereof) mentioned in section 1 of this title, and being in the course of transportation from one State to another, or to a foreign country, shall be forfeited to the United States , and may be seized and condemned by like proceedings as those

concluir, que el Antitrust Act, es una norma eminentemente procesal sin mayor trascendencia para la LFCE mexicana (la cual en su parte adjetiva deja mucho que desear), pero que debía ser mencionada puesto que en E.U.A. es considerada como una de las regulaciones principales que rigen la materia antimonopolio.

## 1.2. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

Como ya antes había mencionado, México no estuvo alejado de la necesidad, por regular, aunque a su modo, la materia hoy conocida como de competencia económica, por lo que a través de su historia legislativa a este respecto, ya había habido intentos por regularla con leyes reglamentarias del artículo 28 constitucional y varias reformas respecto de este mismo artículo, de las que hablaré brevemente ya que, en realidad, no sirven como verdadero cimiento a nuestra actual ley, sin embargo, no dejan de ser importantes para efectos de la materia que se aborda en el presente trabajo.

### 1.2.1. ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL Y SUS REFORMAS

Sin duda resulta de suma importancia para este trabajo, tratar el artículo 28 constitucional, tanto como antecedente, como fundamento indiscutible de la materia antimonopolio. En nuestro país es notorio, como este artículo ha sufrido desde 1917 tres reformas y las tres en menos de una década, cuestión que no necesariamente implica el interés e importancia que esta materia ha cobrado actualmente ya que, algunas de estas

reformas, no han sido con el ánimo de actualizar la normatividad en materia de monopolios y libre concurrencia sino, por cuestiones político-económicas. Con el anterior señalamiento, sólo quiero resaltar que esta materia ha estado en el olvido, sólo tomada en cuenta como instrumento para la insaciable intervención estatal, hasta hoy, que ha empezado a verse con su verdadero significado el fomento a la libre concurrencia, a la libertad del trabajo, de asociación y sobre todo, de apertura de mercados económicos, una materia como esta, es actualmente fundamental para todo sistema económico de corte capitalista o para todo sistema político de corte democrata (como el de que México es partidario) pero es al mismo tiempo, una de las materias más recientes en el sistema legal mexicano a pesar, de que la reglamentación formal a este respecto data desde 1934. Por lo que, desde el punto de vista anterior, resulta del todo plausible la creación tanto de la LFCE como de la Comisión Federal de Competencia (CFC).

#### 1.2.1.1. TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

El artículo 28 desde la constitución de 1857, consagraba el fundamento constitucional de la materia relativa a monopolios, sin embargo, vale la pena retomar el antecedente desde la constitución de 1917, puesto que en base a ella, se han realizado las tres reformas, hasta quedar dicho artículo 28 como lo conocemos hoy día.

El Congreso Constituyente de 1917, al entrar al estudio y conformación del

artículo 28 a partir del texto de la constitución de 1857 y como sería renovado para ser adoptado por la nueva constitución de 1917, enfocó el debate a dos puntos principales:

1. Por iniciativa del señor diputado Rafael Nieto, se buscó reformar el artículo 28 en el sentido de que se incluyera entre los monopolios exclusivos de la Federación, el relativo a emitir billetes por medio de un solo banco que controlaría el Gobierno Federal.

2. Por iniciativa de la Diputación Yucateca, se buscó reformar el artículo 28 en el sentido de no considerar como monopolio las asociaciones de los productores que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos naturales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia y amparo del Gobierno Federal o de los Estados y previa autorización que al efecto se otorgue por las legislaturas respectivas en cada caso.

Habiendo sido aceptadas (sólo después de un largo y acalorado debate) ambas iniciativas, el texto del artículo 28 para la constitución de 1917 quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los

correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco, que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

En consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento, en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

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

Tampoco constituyen monopolio las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o de interés general, vendan



directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas, en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.”<sup>17</sup>

#### 1.2.1.2. PRIMERA REFORMA DE 1982.

La primera reforma al artículo 28 constitucional, tiene una historia de no muy grato recuerdo ya que, fue como consecuencia de la medida extrema adoptada por la administración del Presidente José López Portillo, para afrontar la crisis económica por la que México atravesaba así, el 17 de noviembre de 1982, se publica el controversial decreto de expropiación de la banca privada que provocó la adición de un quinto párrafo al artículo 28 constitucional reservando al Estado Mexicano la prestación del servicio público de banca y crédito en los siguientes términos:

“ARTICULO PRIMERO.- Se adiciona un párrafo quinto al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue:

---

<sup>17</sup> Felipe Tena Ramírez, op cit., p. 833 y 834.

## Artículo 28.-

“... se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este Artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.”<sup>18</sup>

### 1.2.1.3. SEGUNDA REFORMA DE 1983.

En 1983, bajo el periodo de gobierno del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado se reforma de manera integral el artículo 28 constitucional, cambiando su redacción y adicionando conceptos como el de “práctica monopólica”, dentro de las reformas de fondo, se encuentra la fundamentación a nivel constitucional de actividades como “la facultad de fijar a través de la respectiva legislación, que al efecto se expida, 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 estos artículos... a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto o alza en los precios”.

Adición que no constituye novedad alguna, ya que antes se trató esta facultad en la “Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica”, de 30 de diciembre de 1950 (la cual explicare más adelante).

Producto del avance tecnológico y científico mundial, se agregó que tampoco constituyen monopolio por ser área estratégica exclusiva del Estado “la comunicación vía satélite”, en este mismo sentido se agregan como actividades estratégicas exclusivas del Estado, el petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos; y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión, para estos efectos se adiciona también, la posibilidad del Estado de contar con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo.

Se continuó otorgando el beneficio a autores, artistas e inventores de no considerar como monopolio el privilegio que se les pueda conceder por determinado tiempo para la producción de sus obras o inventos, sólo que con esta nueva redacción.

Por último, se adiciona el artículo 28, con la fundamentación constitucional de uno de los actos discrecionales del Estado por excelencia: la concesión al particular para la prestación de algún servicio público, o la explotación, uso o aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación y por otro lado, se establece la posibilidad del

---

<sup>18</sup> Ibid, p. 1003.

Estado de otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, temporales y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

#### 1.2.1.4. TERCERA REFORMA DE 1990.

A pesar de que se había dicho que la expropiación del servicio público de banca y crédito sería irreversible, en 1990, bajo la presidencia del Lic. Carlos Salinas de Gortari, se realiza una tercera reforma de este artículo la cual, sólo consistió en derogar el párrafo quinto, parte integrante de este artículo 28 desde 1982, referido a considerar como actividad exclusiva del Estado el servicio de banca y crédito; sin embargo, los efectos de dicha reforma han sido de mucho mayor significado e impacto en la vida nacional que cualquiera otra de las reformas anteriores a este artículo, efectos que hoy, sin lugar a dudas seguimos constatando.

En adición, en 1993, el artículo se reformó en el sentido de transformar al Banco de México en un órgano descentralizado de la administración pública, esto con el fin de dotarlo con una "clara autonomía".

#### 1.2.1.5. TEXTO VIGENTE DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL

Una vez expuestas las distintas reformas que ha sufrido el artículo 28 constitucional, creo que valdría la pena en orden a aclarar y aterrizar lo expuesto

anteriormente, transcribir en este punto el texto que rige actualmente respecto del artículo 28 constitucional, para después, continuar con un rápido vistazo a la diversa legislación expedida en el pasado relativa, claro está, a la materia de monopolios.

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

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

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la

distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las 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 expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles<sup>19</sup> son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

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

---

<sup>19</sup> La materia de ferrocarriles y comunicación vía satélite dejó de ser área estratégica para convertirse en área prioritaria a partir de la reforma de 1° de marzo de 1995.

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

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

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

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

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



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

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta”<sup>20</sup>.

#### 1.2.2. LEY ORGÁNICA DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS DE 1934.

El primer intento de reglamentación del artículo 28 constitucional comenzó a partir de la Constitución de 1917, con la emisión de tres leyes reglamentarias del artículo 28 constitucional, de las cuales, la última fue *La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934*, misma que de las tres legislaciones anteriormente mencionadas, constituye el antecedente más importante ya que, fue el primer intento importante de reglamentación del artículo 28 constitucional además, esta regulación era la que debía aplicarse antes de la llegada de la LFCE actual así pues, este ordenamiento aunque incompleto, trató de reglamentar al artículo 28 constitucional, sin mucho éxito ya que, su aplicación práctica fue casi nula; sin embargo, no debe pasar desapercibida para efectos de este trabajo.

Dicha Ley Orgánica, fue una ley congruente con los tiempos por los que México atravesaba en esa época, su exposición de motivos nos explica como esta ley fue legislada con la intención de ser la antítesis de lo que actualmente se entiende por LFCE, esto debido a que la Ley Orgánica de 1934 era totalmente proteccionista y en vez de fomentar y promover la libre concurrencia, fomentaba y promovía la intervención estatal como protector, bajo el criterio de que prevalezca la “protección a los intereses sociales sobre los particulares” siendo esta labor del Estado; sin embargo, esta exposición de motivos era notoriamente contraria a la intención y texto del artículo 28 constitucional de 1917, mismo que era cien por ciento de raigambre liberal, por ser resultado de la Constitución de 1857, la cual era de esa línea de lo que resultó un choque entre el artículo 28 constitucional y su ley reglamentaria así, este antecedente constituye un símbolo de la prepotencia estatal de la época ya que, el contenido de esta ley, como consecuencia esperada de lo que se establece en su exposición de motivos, no era lo deseable y establecía una cantidad considerable de conductas y lineamientos sobre los que el Estado debía decidir, dejando al particular en total estado de indefensión ante la amplia gama de arbitrariedades de las que la autoridad podría haber echado mano sin mayor problema. Así, y a manera de ejemplo de todo lo anteriormente dicho, podemos mencionar los siguientes puntos de dicha ley tanto de su exposición de motivos como de su contenido.

---

<sup>20</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 123ª ed. , México, Porrúa, 1998, p. 33-36.

En orden a poder ilustrar lo antes expuesto, la exposición de motivos<sup>21</sup>, establecía:

Refiriéndose a la Ley Orgánica de 1934 “....La orientación general de la nueva Ley aparece francamente inspirada en la tendencia a evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redunden en perjuicio del público...

....Es verdad que el Constituyente de 1917 proscribió los actos o procedimientos que eviten o tiendan a evitar la concurrencia en la producción, industria, comercio o en la prestación de servicios al público, pero tal disposición no fue establecida con objeto de garantizar la ilimitada libertad del comercio sino en tanto que el ataque a la libre concurrencia pudiera considerarse perjudicial para el público o para alguna clase social.

Esta interpretación se comprobará si se observan con atención los términos en los que el artículo constitucional aparece redactado, pues todos los actos que menciona en su segundo párrafo tienen un carácter enunciativo y no limitativo, quedando establecido como criterio genérico, como elemento que se supone presente en cada una de las situaciones prohibidas, el concepto de perjuicio social, en que se basa el Constituyente<sup>22</sup>”.

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> El Artículo Constitucional establecía: “En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria:.... En consecuencia, la Ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario.... y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida, a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.” (énfasis añadido).

De este modo, se confirma lo antes dicho, relativo a como la ley tiene una intención puramente proteccionista e incluso a costa de la Constitución, como norma suprema de la Nación, haciendo una interpretación bastante tendenciosa y cuestionable, puesto que se pretende ajustar el artículo constitucional e intención del Constituyente de una forma incorrecta a un precepto de carácter secundario, por la sencilla razón de que el Constituyente de 57, mismo que creó el artículo 28, era de tendencia liberal y esta ley, reglamentaria de dicho precepto, no lo es. No estando conformes con lo anterior, en la exposición de motivos se agrega:

“Este criterio coincide, con la confesión doctrinaria y programa de Gobierno aprobado por el Partido Nacional Revolucionario en el Plan Sexenal, en el que se encuentran los siguientes conceptos: “Entre tanto se logra que se efectúe la transformación del régimen de la propiedad, para ajustarse a los nuevos sistemas de producción, el Partido Nacional Revolucionario juzga necesario que el Estado intervenga para adoptar con su acción el orden y la coordinación indispensable entre fabricantes, comerciantes y consumidores, de modo que reduzcan al mínimo las perturbaciones y los desajustes en la economía del país. En consecuencia se debe: ....2. Limitar la libre competencia, buscando el entendimiento entre los concurrentes, para que puedan regularse los precios de tal manera que no se abatan en perjuicio de los salarios, ni aumenten a expensas del consumidor.”

Concluye..... “El Estado regulará el comercio interior, de manera que cumpla con su función.

Para ello:.... Se fijarán las bases y dictarán las medidas encaminadas a regular o atenuar la competencia entre comerciantes....”

“Es innegable que cada vez con mayor fuerza se siente la necesidad de la intervención del Estado en la economía de los países a fin de dirigirla mediante normas adecuadas e impedir que el libre juego de los intereses particulares lesione los más altos de la sociedad. Este principio que sólo puede discutir un liberalismo extremista, felizmente ya descartado (sic.), no implica la supresión de la libertad individual.... la intervención del Estado debe limitarse a ciertos y determinados actos, en los que la vida económica misma exige esa intervención. La ley acoge esas ideas y establece de modo limitativo las situaciones en que el Ejecutivo Federal puede adoptar medidas que tiendan a impedir el perjuicio a los intereses de la sociedad y que no se consideran como de protección a la industria”.

Habiendo dado este rápido vistazo a lo que este ordenamiento establece en su exposición de motivos, podemos imaginar de manera bastante clara lo relativo a su contenido sin embargo, en este sentido, vale la pena mencionar que esta ley no es una ley mala o injusta sino simplemente es un ordenamiento que representa fielmente la ideología de la época y por tanto, como todo cuerpo normativo también contempló en

su contenido conceptos interesantes e innovadores de entre los que destacan los siguientes:

“...se considera pertinente establecer como caracteres, a parte de la existencia de actos de concentración o acaparamiento, el elemento intencional del sujeto para producirlos, estimándose fundamental el que se permita a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Esta posibilidad que supone la supresión de la libre concurrencia, caracteriza las situaciones monopolísticas como contrarias a los intereses sociales, pues el público quedaría a merced de una persona o de un grupo de personas que tendrían la posibilidad de hacerlo pagar precios indebidos.”<sup>23</sup>

Siguiendo la línea de la ley orgánica reglamentaria del artículo 28 constitucional anterior (de 18 de agosto 1931) “no se concreta a establecer la supresión de los monopolios, sino que considera indispensable prevenirlos y, por lo tanto, contiene una serie de preceptos que establecen presunciones de monopolio”, -presunciones que “otorgan al Estado la posibilidad de detener una actuación encaminada a realizar el acto prohibido, y de reprimir verdaderos monopolios cuidadosamente ocultos”, lo anterior queda plasmado en los artículos 4º y 5º de esta normatividad, cabe señalar que el

---

<sup>23</sup> Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934, p. 1161-1163.

“recurso presuncional”, hoy es retomado por el actual Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (RLFCE) en su artículo quinto.

“De las presunciones de monopolio fue necesario excluir aquellas actividades que se realizan mediante vigilancia o intervención oficial, o en las que de algún modo participa el Estado..... debe aceptarse que en el mismo poder público radica la facultad de declarar la ausencia de monopolio en los casos en que intervenga.....

Pero ello no significa que se admita el monopolio en las empresas en que el Estado intervenga, pues en los casos de presunciones que no le son aplicables, no se reúnen todos los elementos que caracterizan el acto monopolístico”. (artículo 6º)

“Se incluye en la ley una enumeración de actos en los que, sin admitirse la prueba en contrario, se presume que tienden al monopolio, porque su realización no se explica de otra manera”.

“La ley reglamenta también regula ciertas situaciones económicas existentes de hecho y no deliberadamente creadas, pero que ofrecen las mismas características que corresponden al monopolio conforme a la definición que la Ley adopta. El Ejecutivo Federal ha considerado que si bien estas situaciones no ameritan una sanción, por faltar el deliberado propósito de crearlas, de todas maneras es indispensable velar por los intereses sociales impidiendo que una o varias personas determinadas se aprovechen de

su posición ventajosa con perjuicio del público en general". (artículo 7º)<sup>24</sup>

También la propia ley, establece "un conjunto de reglas que tiende a evitar que se constituya un grupo privilegiado y desarrolle actividades para su beneficio exclusivo".

Por último, la Ley establece dos cuestiones que en mi opinión son fundamentales, cuestiones que nuestra LFCE actual (pese a su modernidad) no contempla y que son simplemente lo que se entiende por monopolio y estanco<sup>25</sup>, las dos cuestiones objeto mismo y destino de la Ley, definiciones que nuestra actual LFCE debió haber adoptado de modo expreso.

### 1.2.3. LEY DE ASOCIACIONES DE PRODUCTORES PARA LA DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE SUS PRODUCTOS DE 1937.

Durante la gestión del Presidente Lázaro Cárdenas, y siguiendo la línea del proteccionismo de las empresas nacionales, se expide la presente Ley cumpliendo con uno de los principales fines del Gobierno que es (según esta Ley), el estimular la producción y regular la distribución de todos aquellos artículos que afecten de una

---

<sup>24</sup> Exposición de motivos de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional, op. cit., p. 1160.

<sup>25</sup> Estos eran entendidos como: artículo 2º.- Se entiende por estanco, el monopolio constituido a favor del Estado para procurar provecho al Fisco. artículo 3º.- Para los términos de esta ley, se entiende por monopolio toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos, las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional, op. cit., p.1161



manera fundamental a la economía del país y a las clases consumidoras desde el punto de vista de sus necesidades elementales<sup>26</sup>.

Esta normatividad constituyó una fuerte limitante a la libre competencia, y a la actual garantía de libre asociación, en el entendido de que la libre competencia al ser permitida por el Estado, es perjudicial para la población en general, pero sobretodo para los empresarios y clases desamparadas del país así, con las leyes reguladoras del comercio de esta época (que todas giran en este sentido), se infunde un cierto miedo a la apertura ya que, se contempla a la libre competencia como una práctica de mala fe intrínseca, por lo que el "Estado protector" debe intervenir creando los medios de defensa y control necesarios, tales como esta normatividad que en sus considerandos continúa:

"SEGUNDO.- Que con frecuencia la producción de tales artículos (es decir, los que se consideran de afectación fundamental para la economía del país) es incosteable, debido a las competencias ruinosas que entre los mismos productores se establecen o a las maniobras de los especuladores;"

"TERCERO.- Que éstos, sin beneficio de aquéllos y con grave perjuicio del consumidor, desequilibran el mercado por su afán inmoderado de lucro, lo

---

<sup>26</sup> Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 1937, p.4-6.

que hace tener por conveniente procurar eliminarlos mediante la creación de organismos reguladores;”

“QUINTO.-....es necesario agrupar a los productores en organismos sencillos y ajenos a toda idea de lucro que permitan al Estado un control adecuado de la producción, distribución y venta”<sup>27</sup>.

Esta Ley por tanto, tiene como fin uno muy claro: constituir, a través de la antigua Secretaría de la Economía Nacional, organismos conocidos como:

-Asociaciones Estatales de Productores: constituidas por productores de una entidad estatal.

-Uniones Nacionales de Productores: constituidas por Asociaciones Estatales de Productores.

Dichos organismos tendrían como finalidad principal la de regular la producción, distribución y venta mediante la vigilancia y control de la Secretaría de la Economía Nacional, regular la producción evitando competencias ruinosas, regular el mercado mediante expedición de la reglamentación referida a fijación de precios de venta, mejor distribución y la exportación de los excedentes de la producción.

En orden a “incentivar” a los productores a unirse a este tipo de asociaciones, se otorgaron subsidios en favor de los asociados; la ley en su artículo 8º, establecía la obligación de los asociados de entregar a la asociación a la que pertenecieran, toda su producción destinada a la venta, prohibiéndose a los productores la venta directa de sus productos, asimismo, debían reportar detalladamente los productos que se reservaran para su consumo personal, recibiendo el pago de los productos vendidos a través de las asociaciones de las cuales fueran parte<sup>27</sup>.

Por otro lado, las Uniones Nacionales de Productores, eran las encargadas de vender los productos que recibían de sus socios (es decir, de las Asociaciones Estatales de Productores), o fijar los lineamientos de acuerdo a los que sus miembros podrían vender de modo directo, el precio de venta sería fijado por la Secretaría de la Economía Nacional; las Asociaciones Estatales estaban obligadas a rendir estados generales en los que se describía qué tanto de los productos había en cada Estado de la República así como qué tanto era su consumo, y con base en esta información, se podría autorizar a dichas asociaciones a una “distribución” de los productos de Estados con excesos, a Estados con insuficiencia de dichos productos.

Por último, cabe mencionar el estricto control que ejercía el Estado a estos tipos de organizaciones a través de la Secretaría de la Economía Nacional ya que, ésta podía

---

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid p. 5.

hacer inspecciones en cualquier tiempo, a ella se sujetaba la aprobación de los estatutos y constitución de estas organizaciones y la Secretaría podía en cualquier momento requerirlas para que hicieran las reformas que fueren pertinentes según el caso, fijándoles un tiempo determinado para hacerlas.

De acuerdo a lo anterior, si bien esta Ley, desde un punto de vista objetivo, podría parecer un tanto más justa que una ley de libre competencia como la actual, analizando el ámbito histórico y concretamente en el caso de México, este tipo de legislación tuvo un costo altísimo, por el rezago industrial que provocó, el cual, a la larga afectó a la economía nacional y por ende a la sociedad misma, dado la sobreprotección que el Estado impuso a la industria nacional, esta no tuvo razón e incentivos por los cuales superarse, siendo que al llegar el momento de la apertura global actual, la industria tuvo que salir adelante sola.

Lo anterior, es sólo muestra de que tanto este conjunto de legislaciones antimonopolio, como la ley actual, son producto de las corrientes ideológicas de sus respectivas épocas; por tanto, ninguna de las dos son del todo erróneas o constituyen la panacea, más bien, lo que las hace servir de un modo o ser totalmente ineficaces es el uso práctico que se les da.

#### 1.2.4. LEY DE INDUSTRIAS DE TRANSFORMACIÓN DE 1941.

Normatividad mexicana promulgada bajo el mandato constitucional de Don Manuel Avila Camacho, que tenía como finalidad, el regular a la Industria de Transformación que, según lo establece el artículo 1º de dicha ley, era la actividad que tenía por objetivo la producción de artículos o artefactos semi-elaborados o terminados<sup>29</sup>.

Esta normatividad vuelve a ser violatoria de la garantía actual de libre asociación ya que, en su artículo 3º, establecía la obligación de las empresas a inscribirse en el Registro Industrial.

Por otro lado, esta ley facultaba a la ya antes mencionada Secretaría de la Economía Nacional para que determinara, respecto de que industrias o actividades se consideraban como totalmente nuevas y necesarias para el fomento industrial del país, en base a factores como la situación económica del momento, los artículos y artefactos que la Industria en cuestión elaborara, (una vez más se coacta la libertad de decidir del consumidor) siendo que la ventaja de que dicha Secretaría hiciera tal consideración era el otorgamiento de ciertas exenciones y beneficios por un término de cinco años a la Industria que fuera considerada como nueva y necesaria para el país, siempre y cuando,

---

<sup>29</sup> Ley de Industrias de Transformación, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de mayo de 1941, p. 1-4.

la nueva actividad industrial no ocasione perjuicios a industrias ya establecidas en el país.

Eran en conjunto, cuerpos normativos fuente de gran incertidumbre para inversionistas extranjeros, ya que entre otras cosas, se establecía que:

“ARTÍCULO 18.- La Secretaría de la Economía Nacional, señalará el plazo dentro del cual la persona o empresa que hubiere obtenido la exención, deberá iniciar sus actividades de producción, y si no lo hiciere en el término concedido, se le cancelarán las exenciones mediante acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público....”

“ARTICULO 19.- La libre importación de maquinaria y materias primas o semi-elaboradas, dejará de surtir sus efectos en el momento en que aquélla o éstas se fabriquen en el país y que a juicio de la Secretaría de la Economía Nacional, pueden substituir a las extranjeras<sup>30</sup>”.

---

<sup>30</sup> Ibid. P. 3.

### 1.2.5. LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONÓMICA.

Esta legislación publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1950, tenía por sujetos de aplicación, según lo establecía su artículo primero, las empresas dedicadas a la industria y el comercio de mercancías tales como, alimentos de consumo generalizado, vestido de la población en general, materias primas para uso de la industria nacional, productos de las industrias fundamentales y, en general, los productos que representaran renglones considerables de la actividad económica mexicana, quedando excluidas las mercancías de lujo<sup>31</sup>. Por supuesto que la ley no especificó que considerar como “productos representantes de renglones considerables de la actividad económica mexicana” ni que considerar como “artículos de lujo”, sino sólo se limitó a atribuir al Ejecutivo Federal la facultad de determinar las mercancías que quedarían comprendidas en este artículo.

El Ejecutivo Federal, estaría también facultado para controlar los precios de los artículos antes mencionados, a través de un sistema de control que esta misma ley establece y que no va más allá de la prohibición a elevar el precio de estos productos sin previa autorización oficial.

---

<sup>31</sup> Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1950, p. 31 y 32.

Para seguir con la misma línea de las legislaciones arriba mencionadas, esta ley tampoco era partidaria de la no intervención estatal en el comercio y de que este estuviera regido, hasta cierto punto, por la ley de la oferta y la demanda así pues, daba facultad al Ejecutivo para que este dictara disposiciones sobre la organización de la distribución de estas mercancías a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provocaran el encarecimiento de dichos artículos, incluso el legislador va más lejos y establece, la posibilidad de que el Ejecutivo -en tratándose de estas mercancías- decida sobre los artículos que preferentemente debieran ser producidos por las fábricas, sin afectar los resultados económicos de las mismas o, en caso contrario, otorgándoles la compensación respectiva (medida sin duda violatoria de garantías individuales ya que sin más, el ejecutivo estaba facultado para decidir lo que una fábrica de la que él no era dueño debía producir, siendo que la ley, no establece ningún tipo de requisito con el que el ejecutivo debía cumplir al ejercer esta facultad, es decir, el Ejecutivo podía ejercerla sin motivación ni fundamentación, conceptos que no eran requeridos por la ley).

En materia de importación y exportación, el Ejecutivo podía establecer restricciones simplemente si consideraba que así lo requería la economía nacional y el mejor abastecimiento de las necesidades del país, los exportadores debían antes satisfacer la demanda de consumo nacional.

Como conclusión de la breve descripción de los antecedentes legales en materia de competencia económica, hay que mencionar que sí bien, no hay duda de que el



alcance de toda garantía constitucional no es ilimitado y el texto que las consagra permite, consecuentemente restricciones, también es cierto que, tanto en el pasado como hoy, las diversas atribuciones que se le han ido otorgando al Estado permitiéndole injerencias en funciones y actividades económicas (mismas que en este caso son las que resultan de relevancia) se han manejado de un modo excesivo e incluso carecen de fundamento constitucional y en su aplicación, frecuentemente contraviene lo dispuesto por artículos constitucionales como el 5º, situación que se acentuó más en la época de las diversas legislaciones arriba mencionadas por la razón de que artículos como el 5º o el mismo 28 eran de corte y trasfondo liberal lo que los hacía contrarios al espíritu social de la Constitución de 1917, por lo que a veces, las normas reglamentarias de artículos constitucionales violaban la Constitución misma resultando, más perjudiciales que benéficas y en instrumentos legitimadores para la arbitraria intervención estatal.

## CAPITULO II

### ACTUAL LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA

#### 2.1. LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMÉRICA DEL NORTE.

La actual Ley Federal de Competencia Económica, surge entre otras cosas, como resultado de una de las tantas legislaciones que tuvieron que ser creadas o modificadas, al suscribir México el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Dado lo obsoleto de la legislación anterior en esta materia, surgió la imperiosa necesidad de crear una norma actual que tuviera vigencia práctica, y así cumplir con el TLCAN, ya que dicho tratado tiene como uno de sus múltiples objetivos, la eliminación de obstáculos al comercio y la facilitación de la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las partes integrantes, así como la promoción de condiciones de competencia legal en la zona de libre comercio.

El TLCAN, concretamente regula lo relativo a la política en materia de competencia, monopolios y empresas del estado en su capítulo XV, el artículo 1501 dispone:

“Cada una de las partes adoptará o mantendrá medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia y emprenderán las

acciones que procedan al respecto, reconociendo que estas medidas coadyuvarán a lograr los objetivos de este Tratado. Con este fin las Partes realizarán ocasionalmente consultas sobre la eficacia de las medidas adoptadas por cada Parte<sup>32</sup>.

En este contexto, y bajo esta obligación contraída el 25 de noviembre de 1992, el Presidente de la República, presentó ante el Congreso de la Unión, por conducto de la Cámara de Diputados, la iniciativa de la actual LFCE, siendo esta publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de diciembre de 1992.

A este respecto, Elizur Arteaga Nava<sup>33</sup>, opina que existieron ciertas deficiencias temporales en lo relativo a su entrada en vigor y en la anulación de las leyes entonces en vigor, mismas que por virtud de la LFCE, fueron abrogadas y refiriéndose a la LFCE, se pronuncia en este sentido:

“En el artículo primero transitorio se dispuso que entraría en vigor a los 180 días de su publicación; pero en el artículo tercero transitorio, se dispuso la abrogación de la ley orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios de 31 de agosto de 1934; no se precisó que dejaría de tener vigencia a

---

<sup>32</sup> Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Miguel Angel Porrúa (grupo editorial), México 1994, p. 460.

<sup>33</sup> Elizur Arteaga Nava, Alegatos, Revista del Departamento de Derecho de la división de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco “Los monopolios, estancos y otras prácticas prohibidas por la constitución”, número 39, mayo-agosto 1998, p. 172.

partir de la entrada en vigor de la nueva ley.... los monopolios, prácticas monopólicas, los demás actos y hechos prohibidos por las leyes de 34 y de 92, celebrados entre el 25 de diciembre de 1992 y aproximadamente el 24 de junio de 1993, no pueden ser calificados de ilegales; no hay norma que así lo prevea; no lo son bajo la vigencia de la anterior ley, por estar abrogada a partir de la publicación de la LFCE; no lo son bajo esta ley por cuanto a que por voluntad del legislador, todavía no entraba en vigor....

Los monopolios, oligopolios, concentraciones, acaparamientos y otras prácticas que obstaculizan o entorpecen el libre tráfico que se constituyeron antes de la entrada en vigor de la LFCE, no son susceptibles de ser reprimidos conforme a ella, pretender hacerlo sería dar efectos retroactivos a una ley en contravención con el artículo 14 constitucional”.

Por otra parte, y sin profundizar demasiado por el momento en las facultades del Congreso de la Unión para expedir la LFCE, baste señalar que el texto del artículo 28 constitucional, no tiene la claridad suficiente al señalar a la materia de competencia económica como de competencia exclusiva de la federación, tampoco se puede argumentar que dicha materia sea federal en virtud de el TLCAN , ya que no es válido que por un tratado, se altere la distribución de competencia establecida por nuestra constitución, tampoco se puede argumentar una facultad exclusiva federal con fundamento en que se está legislando una ley reglamentaria de garantías individuales, y

por tanto, dicha ley reglamentaria debe ser federal, ya que esta postura hace tiempo que fue refutada, en este sentido Elizur Arteaga Nava<sup>34</sup>, cita a Don Gustavo R. Velasco quien sostenía:

“La doctrina sobre la naturaleza de las garantías individuales es firme y pacífica. No creo exagerar si digo que a nadie se le ocurriría salir a estas alturas con que porque del capítulo inicial menciona una materia para sus efectos de limitar a los poderes públicos, con ello faculta al federal para legislar sobre ella. Esta pretensión fue refutada decisivamente por el Presidente de la Suprema Corte Ignacio L. Vallarta, en el voto que emitió en un amparo que puede verse a páginas 166 a 201 de su libro Cuestiones Constitucionales (tomo segundo, México, 1985). Allí asienta que la facultad para legislar sobre las garantías individuales es propia de los Estados y que el Congreso Federal ‘no puede expedir más leyes que aquellas para las que la Constitución lo autoriza, ya sea de modo expreso, ya sea de modo claramente implícito; mientras que la legislatura de un Estado tiene jurisdicción en todas las materias en que no le esté prohibido legislar’ (págs. 194 y 195)....”

A lo anterior, Elizur Arteaga, agrega “Cuando se prevea la reglamentación de los derechos individuales, en principio, la función corresponde, en forma privativa, a las legislaturas de los estados....”

---

<sup>34</sup> Ibid. p. 163.

No le es dable al Congreso de la Unión, so pretexto de combatir monopolios, pretender regular, mediante la ley, materias de naturaleza netamente local, como son los inmuebles, su transmisión adquisición o fusión, aún con vista a su acaparamiento, las prácticas que encarecen o dificultan la celebración de los remates y almonedas que ordenan y presiden los jueces de los estados, en ejecución de las sentencias que dictan en los procesos de derecho común que se ventilan ante ellos... esto es una materia que sólo corresponde regular a las legislaturas estatales”.

A reserva de detallar más adelante este problema y otros argumentos al respecto, a continuación explicaré que es la LFCE y que regula.

## 2.2. QUÉ ES Y PORQUE LA NECESIDAD DE UNA LFCE.

En México, al tener un sistema económico de corte capitalista, el concepto de “libre competencia” cobra, tanto para el empresario o inversionista como para la vida económica de una nación una importancia fundamental dicho sistema, tiene un doble aspecto por un lado, supone el reconocimiento y la protección de la iniciativa individual en el ejercicio de la actividad comercial, y por el otro lado, supone la concesión por el derecho y por el Estado, de un trato igual, de una idéntica oportunidad para todos los hombres para concurrir al mercado, para atraer la clientela y para imponerse a los

competidores, constituye pues un derecho individual del empresario y del comerciante, que cualquier persona puede ser. Además, es una protección y garantía al consumidor, en cuanto que la abundancia y la distinta calidad de los productos que se ofrecen en el mercado influyen de manera decisiva en su baratura y en la mejor y más amplia satisfacción de las necesidades del público.

La libertad de comercio, sin embargo, no es una facultad irrestricta, un privilegio absoluto o una libertad natural que permita al empresario acudir a todos los medios de lucha con sus competidores para imponerse a ellos, dominar el mercado y manejar a su antojo a la clientela. Es por el contrario, una libertad jurídica, o sea, una facultad ordenada a ciertas finalidades, limitada por el respeto que debe darse a los derechos de tercero y restringida en cuanto suponga un abuso que pueda ocasionar daño a la colectividad.

La libre competencia, en consecuencia, está restringida por principios de orden público que imponen, tanto la protección de los consumidores como la de las mismas empresas competidoras; los derechos de aquellos, como la propia libertad de comercio, están reconocidos por nuestra Ley Fundamental al prohibir la constitución de monopolios, la concentración o acaparamiento de ciertos artículos, las maniobras tendientes al alza de precios, etcétera....<sup>35</sup>

Así pues, la LFCE no es otra cosa sino la legislación que detalla, norma, previene y sanciona los actos prohibidos por el artículo 28 constitucional, es decir la LFCE es la ley reglamentaria de dicho artículo constitucional, y por tanto, es en sus propios términos:

“Reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica”<sup>36</sup>.

Y tiene por objeto:

“El proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios”<sup>37</sup>.

Así, la LFCE regula tres actividades principalmente:

1. Monopolios.
2. Prácticas monopólicas, y
3. Concentraciones.

---

<sup>35</sup> Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, México, Porrúa 1957, p. 393-438.

<sup>36</sup> LFCE, op. cit. p. 5.

<sup>37</sup> *Ibid.*



### 2.3. MONOPOLIOS.

Uno de los aspectos más criticados a la LFCE es su vaguedad y la falta de definición en sus conceptos, en principio, la LFCE no define que es un monopolio, definición que si hacía la ley de monopolios de 1934.

La etimología de la palabra monopolio deriva del griego *monos* (uno) y *poleo* (vender), en un principio, estuvo referido a la posibilidad de que uno o unos cuantos asumieran la función de vender uno o varios artículos de primera necesidad.<sup>38</sup>

Ramón Tamames los define como: "aquella forma de mercado en la cual un solo vendedor (o un grupo de vendedores de común acuerdo) controla la oferta de un producto (o de un servicio) concreto, lo cual le permite determinar la cantidad ofrecida del mismo y, por consiguiente, su precio<sup>39</sup>".

Existen otras definiciones que entienden el monopolio como: "una estructura de mercado en que existe un único vendedor, no hay sustitutos próximos para la mercancía que produce y existen barreras para el ingreso de nuevas empresas al mercado".<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Elizur Arteaga Nava, op. cit. p. 168.

<sup>39</sup> Ramón Tamames, La lucha contra los monopolios, Tecnos, Madrid, 1970, p. 419.

<sup>40</sup> Elizur Arteaga Nava, op. cit. p. 167.

Por último, creo que conviene mencionar la definición de la Suprema Corte:

Quinta Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo III, Parte SCJN

Tesis: 109

Página: 75

MONOPOLIOS. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industrial o comercial, y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; de manera que cuando una ley establece la exención de un impuesto, para los productores que acepten condiciones que les impongan instituciones privadas, indudablemente tiende a evitar la libre competencia, creando el monopolio en perjuicio de los demás. Por las razones anteriores, el Decreto de 30 de agosto de 1927, que establece la bonificación del impuesto del 13% en favor de los industriales que acepten las tarifas de la Convención Industrial Obrera, constituye una violación al artículo 28 constitucional.

Quinta Epoca:

Amparo en revisión 1916/28. Urrutia Escurra Martín. 12 de septiembre de 1928.  
Unanimidad de once votos.

Amparo en revisión 2251/28. Negociación Fabril de Soria, S. A. 24 de octubre de 1928. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 2465/28. M. Fernández y Fernández. 24 de octubre de 1928. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 2464/28. Urrutia Tomás. 29 de enero de 1929. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 1397/29. Ice Luis. 6 de diciembre de 1929. Unanimidad de cuatro votos.

Considero que era de cierta importancia, que la LFCE definiera lo que es un monopolio, por ser este, uno de los tres objetos materia de su regulación y por tanto, parte importante de su razón de ser.

### 2.3.1. TIPOS DE MONOPOLIOS.

La doctrina, señala múltiples tipos de monopolios pero para efectos prácticos, sólo señalaré los dos tipos más frecuentes que en México tienen cabida, los (i) monopolios públicos y (ii) los monopolios privados.

(i) Los monopolios públicos en México, también se conocen como monopolios permitidos (aunque dentro de éstos últimos también se pueden encontrar los sindicatos y todas las demás excepciones legales a la regla general) por que el artículo 28

constitucional permite y prevé la existencia de dichos fenómenos en las denominadas “áreas estratégicas”<sup>41</sup>, más el fin de estos monopolios permitidos no es más que el proteger áreas que se consideran de importancia trascendental para la Nación Mexicana y por tanto, su actividad, en orden a preservar la seguridad nacional se reserva exclusivamente al Estado.

Sin embargo, y por tratarse de una excepción a la regla general que los prohíbe, el artículo 28 hace una enumeración exhaustiva de los mismos.

En este sentido, la LFCE expresamente excluye de su ámbito material de validez a las llamadas áreas estratégicas, mismas que se han encomendado al Estado Mexicano para que las desarrolle a través de organismos públicos descentralizados, cuya propiedad y control debe permanecer siempre en favor del Estado. Entre los más ilustrativos ejemplos tenemos el caso de Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad y la Compañía de Luz y Fuerza del Centro.

---

<sup>41</sup> Rogelio López Velarde Estrada, en su artículo “La Ley Federal de Competencia Económica y algunas consideraciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado”, publicado en la revista Jurídica-Anuario, vol. I, No. 24, México 1995, p. 288, define las áreas estratégicas como: “aquellos sectores donde se realizan actividades económicas consideradas por el constituyente mexicano, como áreas de vital trascendencia para la nación desde un punto de vista económico, político, social y de seguridad pública”.

<sup>42</sup> Felipe Tena Ramírez, op. cit. p. 942.

### 2.3.1.1. PEMEX.

Petróleos Mexicanos (PEMEX), desde su nacionalización en 1938, ha sido, el más típico ejemplo de monopolio estatal, por estar considerada como área estratégica para la nación mexicana; nacionalización que fue resultado de un proceso histórico especialmente particular del área petrolera en México, área que en tiempos de Porfirio Díaz, era explotada por empresas principalmente Inglesas y Norteamericanas.

Tiempo más tarde, y por influencia de la revolución, Plutarco Elías Calles introdujo en perjuicio de empresas extranjeras concesionarias en el área de explotación de petróleo, la obligación de éstas, de aplicar para obtener una "confirmación de concesión" misma que en caso de otorgarse sería por tiempo limitado, ante esta obligación impuesta de manera tan arbitraria y tan de repente, las empresas extranjeras pidieron al gobierno norteamericano su intervención, conflicto que se solucionó por un proceso de arbitraje internacional que obligó a México a respetar las concesiones dadas a perpetuidad que hubieren sido otorgadas antes de la Constitución de 1917.

Sin embargo, poco a poco se buscó por medios indirectos que los derechos de explotación respecto de estas áreas, propiedad de empresas extranjeras fueran en detrimento así, a través de factores como incertidumbres producto de conflictos laborales, aumento a impuestos, control de precios en el petróleo, entre otros trajeron como resultado la huelga generalizada de los sindicatos petroleros, a la que el gobierno

*“Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgaran concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines<sup>42</sup>”.*

Así, el Estado mexicano ha preservado para sí estos dos sectores a través de tres medios principales:

- Legislación que legitima, faculta y favorece a entidades como PEMEX y C.F.E.
  
- Prohibiciones en legislación en materia de inversión extranjera, para invertir en estos sectores, y
  
- Las reservas del Estado Mexicano relativas a estos sectores en el TLCAN.

Si bien la industria del petróleo no tiene signos de ser abierta a inversión privada, por lo menos no en un corto plazo, no se puede decir exactamente lo mismo con la industria eléctrica ya que la ley, aunque reserva funciones como la generación y suministro de energía al Estado, faculta a la inversión privada la operación de actividades accesorias relativas a la prestación del servicio eléctrico, como las destinadas a instalaciones eléctricas en edificios, construcción de plantas generadoras de electricidad y construcción y tendido de líneas y redes de conducción eléctrica,

establecer monopolios, que contiene el artículo 28 constitucional, deben estimarse referidas a la libre actividad de los particulares, dentro de su esfera de acción, de manera que cada quien pueda dedicarse a la profesión, oficio, comercio u ocupación que más le acomode, siendo lícitos, con la sola prohibición de realizar, en el ejercicio de esa libertad, actos que tiendan a constituir monopolios en perjuicio del interés público. Pero tratándose de servicios públicos, es claro que los mismos deben estar reglamentados por el Estado, a fin de que sean prestados en condiciones de eficiencia, seguridad y costo razonables, ya que el interés público así lo demanda. Y en estas condiciones, no se ve que las disposiciones legales (que no es lo mismo que la voluntad caprichosa de las autoridades) contenidas en un reglamento local y que tienden a evitar la competencia ruinosa en la prestación de los servicios públicos, vengán a resultar inconstitucionales, puesto que no se está coartando a los particulares la esfera de acción que les es propia, y al autorizárseles a prestar un servicio público, es legal que se les exijan condiciones de seguridad, eficiencia y costo razonable, pero por lo mismo, también es legal que se les proteja de una competencia ruinosa o desleal, que vendría a entorpecer y desmejorar la prestación de dichos servicios públicos. Así, si los quejosos no acreditaron que las disposiciones que tienden a evitar una competencia ruinosa en la prestación de un servicio público no son adecuadas para lograr ese fin, o que establecen procedimientos inconstitucionales para el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones,

---

No. 5, Puebla México 1993, p. 58.

<sup>44</sup> LFCE, op. cit. p. 5.

<sup>45</sup> Rogelio López Velarde Estrada, op. cit. p. 290.

<sup>46</sup> Supra p. 39 y 40 del presente trabajo.

<sup>47</sup> Rafael Pérez Miranda, Alegatos, Revista del Departamento de Derecho de la división de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco "El nuevo régimen jurídico de la concurrencia en México", No. 24, mayo-agosto, p. 84.

<sup>48</sup> Agustín Espinosa Olmedo, Bien Común y Gobierno, "Telmex: línea descompuesta. Monopolios, política y economía en México", diciembre 1994, año I, No. 1, México, 1994 p. 2-4.

no puede decirse que sean inconstitucionales por sí mismas, por el hecho de limitar la posibilidad de prestar dicho servicio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1903/69 (4798/56). Alfredo A. Carrasco y socios. 13 de octubre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Finalmente, mencionaré la manera en que la LFCE regula los monopolios públicos, ya que si bien, en su artículo 4° y dentro de su ámbito personal de validez excluye como configuradoras de monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refiere el párrafo 4° del artículo 28 constitucional, ello empero, no significa que los organismos encargados de estas actividades no estén sujetos a esta regulación antimonopólica, situación que la LFCE establece en el segundo párrafo del artículo 4°: “...Sin embargo, las dependencias y organismos que tengan a su cargo las funciones a que se refiere el párrafo anterior, estarán sujetos a lo dispuesto por esta ley respecto de actos que no estén expresamente comprendidos dentro de las áreas estratégicas<sup>44</sup>”.

“Por consiguiente y a fin de poder establecer la debida aplicación de la Ley de Competencia, resulta imprescindible el que se revise dentro de la misma legislación secundaria de la materia específica e, inclusive, dentro de los mismos reglamentos, hasta donde llega el área estratégica correspondiente; su límite legal es determinante para



esclarecer que actividades económicas de las empresas Estatales se encuentran sujetas a la Ley de Competencia y cuáles están inmunes a ella”<sup>45</sup>.

(ii) Respecto de los monopolios privados, hay que señalar que son el principal sujeto de aplicación de la LFCE y pueden ser definidos con cualquiera de los conceptos que al inicio de este capítulo señalé<sup>46</sup>.

Los monopolios son fenómenos susceptibles de darse en cualquier economía capitalista, y en términos de Rafael Pérez Miranda<sup>47</sup>, se caracterizan por:

- La presencia de una o pocas unidades de producción, que por su participación en las ventas globales de un sector productivo tienen la posibilidad de determinar comportamientos en el mercado.
- Esta posibilidad puede traducirse en comportamientos lesivos a la competencia.
- Estas empresas pueden realizar actos tendientes a evitar que otras empresas ingresen al mercado.
- Pueden realizar acuerdos colusivos determinando precios para adquirir insumos o vender productos, distribuirse cuotas de ventas, zonas geográficas u otras conductas que lesionen a los consumidores; estas acciones o acuerdos colusivos pueden afectar, y

así sucede frecuentemente, la economía nacional en su conjunto.

Dentro del sistema empresarial mexicano, existe un caso especialmente ejemplificativo del monopolio privado, que ciertamente reunía las características arriba señaladas, es el caso de Teléfonos de México (TELMEX).

Durante muchos años, la política de desarrollo sobre todo en países de América Latina, si bien, se entendía en su carácter económico como de libre mercado, esto era una característica meramente formal dada la excesiva intervención estatal imperante así, TELMEX actuó durante este periodo como una empresa paraestatal monopólica, misma que terminó por ser privatizada, no obstante, continuó siendo un caso singular de monopolio, ya que según Agustín Espinosa Olmedo<sup>48</sup> sus nuevos dueños, recibieron una serie de garantías y plazos de gracia para impulsar un proceso de modernización de la planta. Al privatizar, se les permitió operar como monopolio para así obtener ganancias de monopolio y poder financiar la modernización de la empresa; es decir, el usuario es quien pagó la modernización de una empresa ajena, lo anterior fue logrado con apoyo del gobierno, quien al fin de cuentas fomentó en este caso, una concentración de riqueza en pocas manos de dueños de empresas protegidas aún más, la incertidumbre que priva todavía sobre el proceso de apertura ha frenado importantes inversiones en el ramo de grupos extranjeros y nacionales interesados en obtener una concesión, toda vez que la discrecionalidad clásica del funcionamiento de cualquier monopolio emerge como una muy importante duda sobre el futuro de ese vital sector,

situación que se ha visto más agravada por el sindicato de Telmex y su intención de conservar este monopolio.

Dado lo anterior, se podría concluir en los mismos términos de Espinosa Olmedo, “Los monopolios que caracterizan en mayor o menor medida al modelo de desarrollo promovido por el sistema político mexicano se originan como resultado del carácter faccioso del sistema político que a su vez favorece la reproducción y/o formación de este tipo de empresas (públicas y/o privadas) como parte de su propia lógica de reproducción<sup>49</sup>”.

### 2.3.1.3. ESTANCOS

Otro tipo de monopolios, que aunque parecen haber quedado inexistentes en la práctica comercial, vale la pena comentarlos debido a que están establecidos tanto por la constitución como por la LFCE, se trata de los estancos, mismos que eran definidos por la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en su artículo segundo como: “el monopolio constituido a favor del Estado para procurar provecho al fisco<sup>50</sup>”. Estos en principio, consistían en reservas que el monarca hacía en favor de la Corona en el sentido de constituir como monopolios la producción y comercialización de artículos de primera necesidad como la sal, el tabaco, el papel sellado, los cerillos, entre otros, su

---

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, op. cit. p. 1161

comercialización a precios muy elevados permitían el ingreso de importantes sumas de dinero a las arcas estatales y la demanda rígida de los mismos posibilitaba regular estos ingresos de acuerdo con las necesidades de la hacienda pública. La importancia sustancial de estos monopolios, como fuentes de financiamiento del gasto gubernamental, motivó su subsistencia en muchos países en las primeras etapas posteriores a la Revolución Industrial<sup>51</sup>.

Es importante mencionar, que resulta curioso como la Constitución de 1917 insiste en prohibir los estancos, en especial, si se considera que en su acepción original esta institución había desaparecido ya en 1842 con el último estanco, el de los naipes<sup>52</sup>. Situación que no escapó a la modernidad de la LFCE ya que expresamente los menciona en su texto en el artículo 8° por ende, es importante aclarar su existencia, por lo menos a nivel legislativo y como partes integrantes de una práctica actualmente considerada como monopólica y, por tanto, prohibida por nuestra carta magna.

#### 2.4. PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.

En el caso de las prácticas monopólicas, como segunda actividad principal regulada por la LFCE, parece haber una excepción a la regla, que como ya hemos visto, impera en dicha ley y es la de no dar definición alguna; sin embargo, en este caso la

---

<sup>51</sup> Rafael Pérez Miranda, op. cit. p. 79.

<sup>52</sup> Ibid.

LFCE define en sus artículos 9° y 10° lo que se entiende por prácticas monopólicas, mismas que de acuerdo a la propia ley, pueden ser absolutas y relativas; no obstante, ambas pueden ser definidas como las prácticas descritas por el artículo 8° de la ley.

“ARTÍCULO 8°.- Quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios<sup>53</sup>”.

#### 2.4.1. PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS:

La LFCE en su artículo 9°, establece lo que se debe entender por prácticas monopólicas absolutas:

“ARTÍCULO 9°.- Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

- I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto; (acuerdos

monopólicos)

II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; (acuerdos de cartel)

III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables, o (acuerdos absolutos de división de mercados)

IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas". (manipulación de subastas públicas)<sup>54</sup>

A continuación, analizaremos brevemente este artículo. Primero que nada, hay que señalar que dichas prácticas monopólicas absolutas, reciben este calificativo por ser prácticas, a diferencia de las relativas, *per se* nocivas y dañinas a la competencia y libre concurrencia, también son conocidas como "prácticas horizontales", debido a que en

---

<sup>53</sup> LFCE, op. cit. p. 8.

<sup>54</sup> *Ibid.*

palabras de Ingrid Rossi<sup>55</sup> se llevan a cabo entre agentes económicos que se encuentran en el mismo nivel de la cadena productiva es decir, que se dan entre competidores. Así mismo, esta autora señala que por “agentes económicos competidores entre sí” debe entenderse a las personas físicas y morales que producen, procesan distribuyen o comercializan bienes y servicios idénticos, similares o sustitutos, entendiéndose por estos últimos aquellos que satisfacen una misma necesidad.

Dada la claridad y consistencia en su exposición considero loable, que la explicación que en seguida se hace, tanto respecto de las prácticas monopólicas absolutas como de las relativas, encuentre su principal punto de apoyo en la elaborada por la autora Ingrid Rossi así, a continuación explicaré brevemente en que consisten las prácticas monopólicas absolutas señaladas en el artículo 9º de la LFCE arriba transcrito.

En la fracción I del artículo 9º la actividad sancionada por la LFCE misma que se conoce como “acuerdo monopólico” es la que realizan los agentes económicos al establecer con sus competidores una fijación, alza, concertación o manipulación de precios de modo acordado, no importando para ser considerado como violatorio *per se* de la LFCE si el acuerdo resulta efectivo o no, o si es benéfico o no para el público, sólo importa si dichos actos tenían por objeto o efecto la fijación de precios.

---

<sup>55</sup> Ingrid Giuliana Rossi Hansberg, *op. cit.* p. 46.

Respecto de la fracción II de dicho artículo relativo a los denominados “acuerdos de cartel”, se sanciona una actividad similar a la anterior, con la salvedad de que los acuerdos de cartel se hacen vía cantidades y no vía precios.

Los “acuerdos absolutos de división de mercados”, establecidos en la fracción III, son ilícitos, debido a que a través de éstos, los agentes económicos limitan la entrada al mercado de otros competidores, evitando que exista más competencia, no habiendo necesidad de disminuir costos o competir en precios, es lo que en palabras más corrientes podemos describir como “una repartición egoísta de un pastel”.

Ingrid Rossi, siguiendo la propia ley, señala como la anterior práctica se actualiza mediante la división, distribución, asignación o imposición de: (i) clientes, los cuales se distribuyen entre los diversos agentes económicos y se pacta que los clientes de uno, no pueden ser atendidos por otro; (ii) proveedores, se reparten a los diversos proveedores entre los diversos agentes económicos competidores entre sí; (iii) tiempos, se pacta que cada agente económico competidor entre sí, tendrá cierto periodo de tiempo para vender sus productos, el cual puede ser horas, días, meses, años, estaciones, temporadas, etc.; y por último (iv) espacios, se refieren al aspecto geográfico o de repartición de territorios entre los agentes económicos competidores entre sí para ofrecer sus productos de modo exclusivo dentro de ese espacio territorial determinado<sup>56</sup>.



La “manipulación de subastas”, prevista en la última fracción del artículo de referencia, se actualiza en la materialización de cualquiera de las conductas señaladas en dicha fracción, mismas que son acordadas con anterioridad por los competidores participantes en el evento que se trate, y el objeto es obtener ganancias o establecer un ganador de la subasta, resultando en beneficios para los demás competidores, a veces a manera de ejemplo, los competidores acuerdan no presentar posturas con el fin de que uno de ellos sea el ganador y este, podrá dar algo a cambio a los demás.

La consecuencia jurídica con la que la Ley trata estas prácticas, es que éstas no producirán efectos jurídicos, amén de las sanciones pecuniarias con las que los responsables serán sancionados.

#### 2.4.2. PRACTICAS MONOPOLICAS RELATIVAS.

El otro tipo de prácticas monopólicas contempladas por la LFCE, son las calificadas como relativas, llamadas así debido a que éstas, a diferencia de las absolutas, no son sancionadas *per se* por la LFCE, sino en virtud de que pueden acarrear efectos tanto negativos como positivos, dependiendo de su aplicación y del contexto del caso particular y dado que las prácticas monopólicas relativas pueden tener efectos positivos en la competencia, sería injusto darles un trato igual que el que se les da a las prácticas absolutas. Al realizarse una práctica monopólica relativa, el autor, podría estar

---

<sup>50</sup> Ingrid Giuliana Rossi Hansberg, *op. cit.* p. 54.

buscando una integración o coordinación productiva o de distribución para incrementar la competitividad de las empresas y así, reducir los precios al consumidor final; sin embargo, bajo ciertas condiciones estas prácticas pueden ser nocivas a la competencia y libre concurrencia, caso que sería sancionado por la CFC por exceder los efectos negativos de dicha práctica a los positivos, para esto, la LFCE contempla criterios de análisis, evaluación y condiciones que deberán cumplirse antes de que una práctica relativa pueda ser considerada como violatoria de la LFCE.

A diferencia de las prácticas monopólicas absolutas o prácticas horizontales, a las relativas se les conoce también como prácticas verticales, ya que generalmente se dan entre agentes económicos que se encuentran en etapas contiguas de un proceso productivo.<sup>57</sup>

Antes de dar una descripción de cuales son las prácticas monopólicas relativas contempladas por la LFCE, es conveniente señalar que la Ley, establece varios requisitos fundamentales que dichas prácticas deben incluir en su realización para ser consideradas como violatorias de la LFCE, requisitos que a continuación expongo:

En su artículo 10, la LFCE, establece como primer requisito de integración de una práctica monopólica relativa la realización de "actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros

agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos<sup>58</sup>”, casos que más adelante detallaré.

El segundo y tercer requisito se señalan en el artículo 11 de la ley que establece:

“ARTICULO 11 .- Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:

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

II. Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate<sup>59</sup>”.

#### 2.4.2.1. MERCADO RELEVANTE.

El mercado relevante y su determinación en el análisis de una práctica monopólica relativa es de vital importancia ya que, aunado al poder sustancial, constituye el punto básico en la conclusión por parte de la CFC, de si una determinada

---

<sup>57</sup> Ibid, p. 46.

<sup>58</sup> LFCE, op. cit. p. 9.

<sup>59</sup> Ibid, p. 10.

práctica relativa tendrá o no un efecto dañino a la competencia. Los criterios para determinar la existencia del mercado relevante están establecidos en la LFCE, y son en resumen: (i) la existencia o no de la posibilidad de sustituir el bien o servicio en cuestión (dimensión del producto); (ii) costos de distribución, insumos, complementos, para el caso de bienes sustitutos de otras regiones aplican costos de seguros, aranceles, etcétera (dimensión geográfica); (iii) costos y oportunidades de los usuarios o consumidores de acudir a otros mercados; y restricciones que limiten el acceso a fuentes de abasto alternativas, o el acceso a proveedores a clientes alternativos (dimensión temporal).

A la luz de la explicación arriba mencionada, el mercado relevante se considera como aquel en el que se realiza la práctica y se refiere al bien en cuestión, y tiene tres dimensiones:

1. Dimensión del producto.- Implica evaluar hasta que punto consideran los consumidores que dos bienes o servicios son iguales o similares entre sí de manera que, en el caso de que el precio de uno de ellos aumentara o su abasto disminuyera, estuvieran dispuestos a considerar al otro bien o servicio como sustituto.
2. Dimensión geográfica.- Se refiere al alcance de la producción y distribución de los bienes y servicios, aspecto sumamente ligado con la posibilidad de abastecer cierto mercado desde otras regiones. En

general, la competencia del exterior y el análisis de restricciones normativas a esta competencia externa será un criterio importante a analizar al determinar un mercado relevante.

3. Dimensión temporal.- Referida a la posibilidad existente o no de que el abasto proveniente de otras regiones cuente con el factor de oportunidad, de tal forma que los efectos sobre los precios o el abasto mismo, resultado de una práctica relativa sean temporales.

#### 2.4.2.2. PODER SUSTANCIAL

Finalmente, para determinar si una práctica relativa es monopólica se requiere la comprobación de que el presunto responsable, tenga poder sustancial sobre el mercado relevante. Existen diversos criterios para esta determinación tales como, la participación en las ventas que la sociedad responsable de la práctica tenga en el mercado relevante respectivo; la capacidad del presunto responsable de fijar precios en forma unilateral o restringir considerablemente el abasto de los bienes o servicios en cuestión, sin que los competidores puedan contrarrestar dicha conducta, más aún sin que el responsable al efectuar dichas prácticas, sufra quebranto o pérdida económica alguna como consecuencia. También hay que considerar, la existencia y poder de sus competidores, es decir, la capacidad de éstos a contrarrestar o responder de manera eficaz a la conducta anti-competitiva del agente económico responsable; la existencia de barreras a

la entrada así como los elementos que puedan alterar dichas barreras, esto en virtud de que como explica Ingrid Rossi,<sup>60</sup> “el tamaño de las barreras a la entrada de un mercado indica el nivel de competencia que un agente económico deja de enfrentar de competidores potenciales. Por ejemplo: Una empresa que tiene una gran participación en el mercado, aumenta sus precios anti-competitivamente y obtiene ganancias anormales. Estas ganancias atraen a otros agentes económicos que deciden entrar al mercado y que efectivamente lo logran puesto que no existen barreras a la entrada. Al aumentar la oferta el precio del producto tiende a disminuir y todos los participantes del mercado obtienen ganancias normales”; las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos; y por último, el comportamiento reciente del agente en cuestión como indicador de su capacidad para actuar unilateralmente.

#### 2.4.2.3. CLASES DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS EN LA LFCE.

La LFCE en su artículo 10 indica las actividades que serán consideradas como prácticas monopólicas relativas, que sólo podrán ser consideradas como violatorias de dicha ley, cuando se hayan examinado y comprobado los criterios de evaluación arriba descritos ya que, como antes se mencionó, estas prácticas pueden buscar la integración o coordinación productiva o incluso la protección de la calidad de un determinado producto, en base a esta aclaración, procederé a continuación a explicar cada práctica

---

<sup>60</sup> Ingrid Giuliana Rossi Hansberg, op. cit. p. 74.

monopólica relativa mencionada por el artículo 10° de la LFCE con sus respectivos efectos tanto pro-competitivos como anti-competitivos<sup>61</sup>.

“ARTÍCULO 10 (continuación)

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

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios. (restricción del precio de venta del producto final)

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

---

<sup>61</sup> Ibid. p. 78 a 86.

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

V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros. (denegación de trato)

VI. La concentración 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. (boycott vertical)

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"<sup>62</sup>.

La división de mercados podría no ser considerada como nociva, si alienta la creación de nuevas redes de distribución, si en virtud de ésta se proporciona un mejor servicio o si permite a los productores contar con mejores distribuidores y vendedores y



proteger derechos de propiedad intelectual. Por otro lado, los efectos nocivos pueden presentarse si el mercado sobre el que se ejerce la distribución exclusiva no es competitivo y por ende los autores de la práctica adquieren un poder de mercado único para su beneficio.

La segunda práctica, es decir la restricción del precio de reventa o de venta en el producto final, podría incentivar a los vendedores para competir en rubros no relacionados con el precio, es decir, rubros como la prestación de un mejor servicio o calidad. Los efectos nocivos, son la fijación de precios que de estas prácticas se puede derivar, que en el caso de productos con gran demanda, el efecto nocivo sería de gran magnitud.

En el caso de las ventas atadas, al ser una “obligación” impuesta al consumidor, eliminan la posibilidad de sustitución y de preferencias de dicho consumidor, y sólo podrían ser justificadas si se efectúan con relación a productos que requieren uno del otro para operar de una mejor manera para el usuario de estos.

La obligación de trato exclusivo, tiene como efectos positivos incentivos que el vendedor puede tener para mejorar su servicio como tal, o incentivos que el productor puede tener para mejorar el servicio de ventas de sus productos a través de capacitación y mayor inversión en beneficio de sus vendedores, con la confianza de que toda esa

---

<sup>62</sup> LFCE, op. cit. p. 9.

inversión le reeditarán, ya que sólo será en beneficio de los bienes o servicios que él produce de modo exclusivo y de este modo, mejorará el servicio respecto de sus competidores; también sirve para que la calidad de un producto que se ostenta bajo una determinada marca permanezca igual y así se protege a quienes incurren en altos costos de publicidad y en altos costos de mantenimiento de redes de distribución.

Sin embargo, el que ciertos productos sean tratados con exclusividad, provoca efectos nocivos como el aumento en los costos de búsqueda por parte del consumidor, como consecuencia de que no todo vendedor dispone de éstos y si se trata de insumos sucede un problema similar, ya que éstos no serán ofrecidos a ciertos proveedores, lo que trae aparejada un aumento considerable de costos.

En relación con la denegación de trato establecida en la fracción V, puede servir como un modo de protección a los bienes de un determinado productor, en el caso de que dicho productor ejerza esta práctica con el fin de rehusarse a vender un producto o prestar un servicio porque de otro modo la venta del producto o la prestación del servicio implique un daño a su reputación no obstante, tendría efectos nocivos a la libre competencia cuando dicho productor se niegue a vender o proporcionar a nuevos participantes del mercado un insumo disponible y normalmente ofrecido a terceros.

En relación con la última práctica expresamente mencionada por el artículo 10 denominada boicot vertical, los efectos nocivos son los más comunes; sin embargo, si el

el tipo de presión que ejerce en determinado momento un grupo de agentes económicos respecto de otro, aunque tenga el fin de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado, como lo establece el artículo, puede darse el caso de que esta presión sea para evitar o persuadir al agente económico presionado al cese en la realización de una determinada conducta nociva para los demás competidores o para el consumidor.

Por último, en la última fracción del artículo 10 es cuestionable el afán que el legislador tuvo al tratar de englobar, aunque de un modo poco técnico, todas las demás conductas no expresamente mencionadas en la ley, ya que de este modo, se da un margen amplísimo de discrecionalidad a la autoridad, lo que provoca incertidumbre en los inversionistas al momento de realizar inversiones, respecto de una autoridad que se supone está para proteger dicha inversión, si bien no es posible tipificar todas las conductas en una ley, sí creo que sea posible reducir el margen discrecional de una autoridad que cuenta con facultades tan importantes como lo es la CFC.

## 2.5. CONCENTRACIONES

La última actividad total contemplada en la LFCE, es la de las concentraciones, actividad de gran relevancia, por ser la que más abarca el quehacer diario de la CFC, situación que ha sido reconocida por la propia CFC, a lo largo de sus informes anuales que iniciaron su publicación desde 1993.

La LFCE define a las concentraciones en su artículo 16 como:

“...la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos<sup>63</sup>...”

Las concentraciones, son de especial interés para la CFC por ser uno de los mecanismos más utilizados para acceder a una posición dominante en el mercado o para constituir monopolios; sin embargo, no siempre las concentraciones (en especial las fusiones), tienen un objeto nocivo, siendo que a veces, tienen fines como la búsqueda de mayor eficiencia competitiva de pequeñas y medianas empresas que pretenden acceder en mejores condiciones a mercados controlados por grandes competidores, o la absorción de empresas más pequeñas, por empresas más grandes por problemas de las primeras en cuestiones como la financiera, o con serios atrasos tecnológicos, o incluso simples reestructuraciones corporativas dentro de un mismo grupo, que buscan una mayor eficiencia y simpleza estructural corporativa; por tanto, sólo se prohíben las concentraciones que deriven en una reducción sustancial de la competencia. Una de las formas más eficientes de que la autoridad tenga conocimiento de que concentraciones tienen estos fines y cuales no, es la obligación impuesta por la LFCE a los agentes económicos participantes en una transacción de notificarlas a la CFC previa realización,

3. Por cualquier otro acto.

Entendido como el acuerdo de voluntades, sin importar su denominación, por el que agentes económicos se unen para la realización de un fin lícito, por ejemplo un "joint venture".

## 2.6. ACTUAL LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

Para concluir este capítulo y por ser la Ley Federal de Competencia Económica el objeto de esta trabajo, considero interesante explicar a grandes rasgos, como dicha ley está estructurada a su vez a manera de antecedente, señalar brevemente los capítulos de la actual LFCE y algunas objeciones a éstos que más adelante ampliaré.

La actual LFCE, está conformada por VII capítulos, y contempla 39 artículos (sin contar los transitorios) dichos capítulos y articulado se estructuran de la siguiente forma:

### CAPÍTULO I.

#### DISPOSICIONES GENERALES (ARTS. 1º AL 7º).

La primera objeción con las que nos encontramos, se localiza en el capítulo primero, artículo tercero que en su primer párrafo establece: "Están sujetos a lo dispuesto por esta ley todos los agentes económicos...."

otros.

Siguiendo la doctrina en esta materia y el debate para aprobar la iniciativa de esta ley, uno de los artículos más cuestionados por su aparente inconstitucionalidad es el artículo 10º.

Respecto a este artículo 10º, que señala cuales son las prácticas monopólicas relativas, la primera crítica es que ni son todas las que están, ni están todas las que son, ya que faltarían prácticas como “depredación de precios” y “discriminación de precios” la ley, trató (otra vez) de abarcar todo no dejando cabos sueltos pero esta vez, lo hizo de la peor manera ya que en el artículo 10º fracción VII considera como práctica monopólica relativa: “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<sup>66</sup>”.

Esta disposición es demasiado ambigua, con amplísimos márgenes de discrecionalidad, siendo que en materia de competencia, dada la gravedad de los ilícitos que esta ley prevé y dada la severidad de las sanciones económicas que señala, los ilícitos deberían estar casi tipificados como en materia penal o como lo hace su similar de los E.U.A. Es notorio que la LFCE no es una ley que pueda admitir este tipo de ambigüedades, dada la importancia de la materia y sujetos que regula.

### CAPÍTULO III.

#### DE LAS CONCENTRACIONES (ARTS. 16º AL 22º).

En referencia al artículo 17, respecto al procedimiento de investigación de concentraciones, no resulta del todo claro si los indicios que la CFC habrá de considerar son las tres fracciones en conjunto que se establecen en el mismo artículo o basta con que se configure una sola.

Respecto a la última fracción del artículo 18, relativo a los elementos a considerar por parte de la CFC para determinar si una concentración debe o no ser impugnada, considero que es inconstitucional por dejar al reglamento, la imposición de criterios que ni la propia ley establece, yendo claramente más allá de las reglas rectoras de la facultad reglamentaria.

El artículo 20, que señala que concentraciones deben ser notificadas a la CFC antes de realizarse, en sus tres fracciones por igual vuelve a la vaguedad así, cuando habla de activos y de ventas no dice que clase de activos, si son los fijos, el circulante, el diferido o el total, ni si las ventas a tomar en cuenta son las diarias, las mensuales, las anuales o las que lleva la sociedad desde que se constituyó, etcétera.

---

º LFCE, op. cit. p. 9.

## CAPÍTULO IV.

### DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA (ARTS. 23° AL 29°).

Este capítulo señala la naturaleza jurídica de la CFC como órgano desconcentrado, naturaleza que como explicaré más adelante, no es del todo congruente con las facultades otorgadas a ese mismo órgano.

## CAPÍTULO V.

### DEL PROCEDIMIENTO (ARTS. 30° AL 34°).

Problema grave es que la Comisión en el procedimiento de investigación sea juez y parte, situación que es claramente inconstitucional. Es además un procedimiento demasiado sumario y dada la ambigüedad de la ley, peligroso y no muy claro, deficiencia que el RLFCE trata de suplir.

## CAPÍTULO VI.

### DE LAS SANCIONES (ARTS. 35° AL 38°).

La crítica principal a este capítulo, es que dado lo elevado de las sanciones que la CFC tiene posibilidad de imponer, al hacerlo, debe fundamentar y motivar de modo certero, sin dejar lugar a dudas y justificar el monto de la multa que está fijando como sanción, sobretodo si fija la cantidad máxima, esto es un problema grave ya que de no



**CAPITULO III.**  
**CRITICA A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA**  
**ECONÓMICA**

La crítica que se elabora en el presente trabajo, respecto de la actual LFCE, pretende reflexionar sobre algunos aspectos que pueden llegar a constituir que dicha LFCE, tenga “vicios” incluso desde su creación que provoquen se cuestione su validez, el método de crítica que se utiliza en este trabajo, versa sobre los aspectos fundamentales que toda ley debe contener, esto es:

3.1. su creación

3.2. ámbito de validez

3.3. objeto de la LFCE, facultades y naturaleza jurídica del órgano CFC.

3.4. supletoriedad

3.5. algunas cuestiones de procedimiento.

3.6. sanciones: multas y nulidades.

**3.1 CREACIÓN DE LA ACTUAL LEY FEDERAL DE COMPETENCIA**  
**ECONÓMICA.**

La actual LFCE, es una normatividad que puede ser cuestionada en su origen a partir de un solo aspecto pero con doble implicación, es decir, desde su creación, el

Congreso de la Unión, dotó de un indebido carácter de federal a la LFCE al hacerlo, el Congreso invadió claramente la esfera de facultades pertenecientes a los Estados, en pocas palabras, de lo anterior y como a continuación explicaré. Resulta dudoso tanto el ámbito territorial de la LFCE como la facultad del órgano creador de la LFCE, para crear la ley en cuestión.

El argumento por el que se debate la legalidad de dicha LFCE es al amparo del artículo 124 constitucional. A la luz de dicho precepto, es evidente que el artículo primero de la LFCE al establecer que:

“ARTICULO 1°.- La presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la república y aplicable a todas las áreas de la actividad económica<sup>69</sup>”.

Excede su ámbito de aplicación territorial, invadiendo esferas de competencia estatales resultando por tanto, en inconstitucional<sup>70</sup> por las siguientes razones:

---

<sup>69</sup> LFCE, op. cit., p. 5.

<sup>70</sup> Elizur Arteaga Nava Derecho Constitucional, México, Editora Latinoamericana, 1997, p. 914. En relación al artículo 28 escribe: “El precepto no atribuye una facultad exclusiva a favor del congreso de la unión, no se usa una fórmula por virtud de la cual se deduzca ese punto de vista; tampoco para las legislaturas de los estados. Se trata de una materia susceptible de ser regulada por ambos, aunque en diferente ámbito; no es un caso más de facultades coincidentes; si bien se está frente a la misma función, referida a un objeto común, se ejerce la facultad reguladora respecto de materias diferentes.”

### 3.1.1 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIA EN EL SISTEMA FEDERADO.

Una de las características importantes en la forma de gobierno mexicano es sin duda, el carácter de federal, régimen que conlleva variadas consecuencias en los ámbitos políticos, sociales, geográficos y jurídicos de nuestro país. El ámbito jurídico, es el que en este caso particular nos enfocaremos por ser nuestra área de análisis en el presente trabajo y, por ser además sin duda, uno de los ámbitos en el que más impacta el carácter federal de nuestra forma de gobierno ya que, en virtud de esta característica, existe entre los órganos federales y los Estados miembros de la federación una distribución de competencias otorgada por la Constitución en su artículo 124, distribución de vital importancia para la vida del país.

El federalismo mexicano es, como bien lo señala Tena Ramírez<sup>71</sup>, ante todo un fenómeno histórico (y yo agregaría geográfico). El modelo del sistema federal es sin duda, los E.U.A., país que dio origen a este sistema con la independencia de las trece colonias de la corona inglesa, motivo por el cual dichas trece colonias se vieron en la necesidad de idear un sistema que les diera la suficiente fuerza para unirse y poder enfrentar a la corona y en caso de ganar la independencia, poder subsistir como núcleo sin la ayuda de otros países; es decir ser autónomas en el interior e independientes en el exterior.

Así, el sistema federal que surgió de las circunstancias históricas y por tanto, particulares de E.U.A., fue concebido como la coexistencia dentro de una misma organización constitucional de dos o más legislaturas, coexistentes y coordinadas entre sí, con competencia distinta y suficiente cada una, ligadas todas por una Constitución. A pesar de ser este un sistema nacido de circunstancias muy particulares, esto no obstó para que dicho sistema fuera adoptado por México.

Nuestra Constitución se colocó en el supuesto de que la federación nació de un pacto entre los Estados preexistentes, estos, delegan ciertas facultades en el poder central, reservándose las restantes, principio que actualmente consagra el artículo 124 Constitucional.

### 3.1.2. ARTÍCULO 124 CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACIÓN.

Si bien por regla general, toda legislación relativa al comercio es materia federal, según lo dispone el artículo 73 fracción X constitucional y por tanto, toda ley que se pretenda emitir para regular esta materia será competencia del Congreso de la Unión también es cierto, que el artículo 124 constitucional establece de manera limitativa y sin lugar a interpretación alguna que:

---

<sup>71</sup> Felipe Tena Ramirez, Derecho Constitucional Mexicano, 27ª ed., México, Porrúa, 1993, p. 101-127.

“Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados<sup>72</sup>.”

A este respecto, el maestro Felipe Tena Ramírez<sup>73</sup> se pronuncia en los términos siguientes:

“...los poderes federales no son sino representantes con facultades de que enumeradamente están dotados; cualquier ejercicio de facultades no conferidas es un exceso en la comisión e implica un acto nulo; por lo tanto, el límite de las facultades está donde termina su expresa enumeración”.

Síguese de lo dicho, que las facultades federales no pueden extenderse por analogía, por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos de los expresamente previstos. La ampliación de la facultad así ejercida, significaría en realidad o un contenido diverso en la facultad ya existente o la creación de una nueva facultad: en ambos casos el intérprete sustituiría indebidamente al legislador constituyente, que es el único que puede investir de facultades a los poderes federales”.

---

<sup>72</sup> Constitución Política de los E.U.M., op. cit., p.138

<sup>73</sup> Felipe Tena Ramírez, op. cit., p. 115.

Como resultado de lo anterior, y en vista de que ningún artículo constitucional reserva al Congreso de la Unión la facultad exclusiva de legislar la materia de monopolios o de libre competencia, la facultad de reglamentar dicho artículo 28 constitucional debe corresponder a las Legislaturas de los Estados. En relación a esto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos requiere, para efectos de que pueda ser aplicada, ser reglamentada, lo cual se materializa por medio de la función legislativa, que puede ser realizada por:

- a) El Congreso de la Unión.
- b) Las Legislaturas de los Estados.
- c) El Presidente de la Nación (por iniciativa<sup>74</sup>, o por la facultad reglamentaria)

El anterior principio cobra especial relevancia, tratándose de reglamentar garantías individuales por la importancia que éstas revisten en el ámbito jurídico mexicano así, nos remitimos a la clasificación académica que nos explica la estructura de nuestra Carta Magna en dos principales partes, la parte dogmática integrada por las garantías individuales; y la parte pragmática. La primera parte comprende de los artículos 1º a 29 incluyendo así, el artículo 28 constitucional materia de esta tesis; sin embargo, y desde un punto de vista más analítico, nos damos cuenta que dicho principio es sumamente básico y tiene fines meramente académicos ya que la

---

<sup>74</sup> Si bien, la facultad de formular una iniciativa de ley por el Presidente no es un acto formal o materialmente legislativo, en el caso de México, hay que aceptar que una iniciativa Presidencial prácticamente es ley.

Constitución no sólo tiene 29 garantías, sino que a lo largo de todos los 136 artículos que la integran hay muchas más e incluso, hay artículos que al referirse a una sola de las garantías en el fondo, implica muchas más, esto sucede con el mismo artículo 28, el cual implica garantías como la de libre asociación, de libertad de trabajo, de libertad de oficio, etc. en apoyo a lo anterior, cabe señalar que la jurisprudencia ha reconocido la facultad de los estados para legislar reglamentando así artículos constitucionales considerados como garantías individuales.

Séptima Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 59 Primera Parte

Página: 63

TRABAJO, INDUSTRIA Y COMERCIO, GARANTIA DE LIBERTAD DE. LAS LEGISLATURAS LOCALES PUEDEN REGLAMENTARLAS, PERO NO LAS RELACIONES LABORALES. El artículo 4o<sup>75</sup>. constitucional establece la garantía individual de libertad de trabajo, industria y comercio y esta garantía individual puede ser reglamentada en los términos del mismo estatuto constitucional, por las legislaturas locales. Situación distinta es la prevista por el artículo 123 de la Constitución Federal, pues en los términos del artículo 73, fracción XXX, de la misma Carta Magna, incumbe al Congreso de la Unión expedir todas las leyes que sean necesarias con objeto de hacer efectivas las facultades a que se refieren las anteriores fracciones y todas las otras concedidas por la misma Constitución a

---

<sup>75</sup> Respecto del cambio de posición de este artículo como resultado de las reformas constitucionales, vid. Supra, pie de nota No. 43.

los Poderes de la Unión. El artículo 123 faculta expresamente al Congreso de la Unión para expedir leyes para regir: a) Las relaciones laborales entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo y b) las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, los gobiernos del distrito y territorios federales y sus trabajadores, conforme a las bases que se contienen en las distintas fracciones de sus apartados "A" y "B". En consecuencia, en los términos del artículo 40. constitucional, las legislaturas locales tienen facultades para reglamentar la garantía de libre trabajo; y carecen de tales facultades para reglamentar las relaciones de trabajo entre particulares, previstas en el apartado a del artículo 123 constitucional, y las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión y los gobiernos del distrito y territorios federales con sus servidores. (Apartado B del mismo estatuto).

Amparo en revisión 4895/71. Francisco Aguirre Pinedo. 27 de noviembre de 1973. Unanimidad de 15 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Volumen 27, p g. 91. Amparo en revisión 3571/69. Cooperativa de Consumo "Miguel Méndez", S. C. L. 23 de marzo de 1971. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

NOTA:

En la publicación original la redacción de la tesis del asunto 3571/69 es diferente.

La facultad reglamentaria, por regla general según lo establece el artículo 124 constitucional, corresponde a las Legislaturas de los Estados.



No obstante lo anterior, la facultad reglamentaria puede ser ejercitada bien en forma coincidente por la Federación y los Estados, por los Estados, o por la Federación en forma exclusiva en lo que toca a ciertas materias específicas.

### 3.1.3. TEORÍA DE LAS FACULTADES EXCLUSIVAS Y COINCIDENTES.

En algunas ocasiones, la facultad coincidente (aquella que es competencia tanto de la Federación como de los estados federales) puede estar establecida de manera expresa en el artículo, por ejemplo el artículo 17, párrafo III constitucional, pero en otras, está de manera implícita como en el caso de los artículos cuarto y quinto de la constitución, como resultado de esto, frecuentemente la facultad de reglamentar se reserva ya sea tácita o expresamente al Congreso de la Unión como en el caso de los artículos 10, 25, 27, fracción V y 16 penúltimo párrafo constitucionales, entre otros, sin embargo y en atención a lo establecido por el multicitado artículo 124 constitucional, las facultades de los poderes federales son expresas, enunciadas y limitadas; la regla general es que el campo no enumerado e ilimitado es el de los Estados; lo no otorgado a la Federación corresponde a los poderes locales. Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguientes jurisprudencias:

"FACULTADES DE LOS ESTADOS. Se extienden a todo aquello que no está expresamente prohibido por la Constitución."

Tomó. III, pág. 48, amparo administrativo en revisión, la East

Coast Company, 3 de junio de 1918, mayoría de 9 votos.

"FACULTADES DE LOS ESTADOS. Se extienden a todo aquello que no está expresamente prohibido por los artículos 117 y 118 de la Constitución General de la República."

Tomo III, pág. 639, amparo administrativo en revisión. Lepe Alberto, 6 de septiembre de 1918, unanimidad de votos.

Adicionalmente a lo anteriormente expuesto, el artículo 28 Constitucional utiliza en su redacción una fórmula que da pie a pensar si acaso, en una posible coincidencia de regulaciones en esta materia, pero jamás en una facultad exclusiva de la Federación, al establecer que:

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

Lo anterior, se puede interpretar como que están facultados para prohibir y combatir los monopolios tanto las Legislaturas de los Estados como el Congreso de la Unión aún más, el primero de un modo ilimitado, mientras que el segundo sujeto a las materias que el mismo artículo 28 le limita como del ámbito federal, así encontramos las siguientes:

- A) Los rubros previstos en el párrafo tercero, por virtud de que en el artículo 25 de la Carta Magna, faculta al Estado Mexicano en concreto se faculta de modo expreso al Congreso de la Unión a regular en este respecto.
- B) La establecida en los párrafos seis y siete, relativos a la existencia, funcionamiento y facultades del banco único de emisión, que se complementa con la función atribuida al Congreso de la Unión en la fracción XVIII del artículo 73 constitucional.
- C) La facultad relativa a privilegios exclusivos que se otorguen a inventores, prevista en el párrafo nueve, facultad que ha sido otorgada al Congreso de la Unión y al Ejecutivo en la fracción XV del artículo 89 constitucional.
- D) Por último, las materias previstas en el último párrafo del artículo 28, por cuanto a que los subsidios deben ser de carácter general al igual, que lo relativo a empresas y organismos requeridos para el eficaz manejo de las áreas estratégicas (párrafo quinto del artículo 28 constitucional).

El legislador, como resultado de lo estricto y tajante que resulta nuestro sistema

de distribución de competencias, ha contemplado en la propia constitución una “válvula de escape”, consagrada en el artículo 73 fracción XXX, conocida como “facultades implícitas” dichas facultades son, según Tena Ramírez “las que el poder legislativo puede concederse así mismo o a cualquiera de los otros Poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas”<sup>76</sup>, no se justifica, que la materia de monopolio pueda ser regulada exclusivamente por el Congreso de la Unión con fundamento en estas facultades debido a que, para el uso u otorgamiento de dichas facultades se deben cumplir con varios requisitos de entre los que destaca, en primer lugar el que señala que:

“Para el empleo de una facultad implícita es necesario la existencia de una facultad explícita, que por si sola no pueda ser ejercida.”

En vista de lo anteriormente señalado, hay corrientes doctrinales que sostienen que la materia de competencia económica ciertamente es una materia federal y por tanto, susceptible de ser legislada por el Congreso de la Unión de forma exclusiva, por ser una materia parte de la materia comercial, respecto de la cual el Congreso de la Unión tiene facultad expresa de legislar por tanto, aunque no tenga facultad expresa de legislar en materia de competencia económica, el Congreso está facultado al amparo de las facultades implícitas, que se justifican en este caso, por ser la materia de competencia económica parte integrante de la materia de comercio.

---

<sup>76</sup> Ibid p. 116.

Así, el regular la materia de competencia económica con fundamento en las facultades implícitas, encontraría su justificación en la facultad expresa que tiene el Congreso de la Unión para regular en materia de comercio, según lo dispone el artículo 73 fracción X constitucional; sin embargo, de la postura anterior, considero cuestionable: (i) el hecho de que a la luz del requisito arriba citado, la materia de comercio no pueda ser ejercida, o se encuentre estéril o incompleta si no se regula la materia de competencia económica como parte de ésta última, como resultado de lo anterior, el usar las facultades implícitas como justificación, sería infundado; también considero cuestionable, (ii) que la misma materia de competencia económica o de libre concurrencia dependa de la de comercio es decir, considero que la materia antimonopolio es más de carácter o incluso con tendencia a ser una disciplina de carácter autónomo, entendida en términos de Acosta Romero como: *“una de las materias, que va surgiendo con la constante ampliación de las actividades del Estado y constituyen nuevas ramas del derecho consideradas por nosotros administrativas; bien sea por que se realizan a través de unidades que dependen directa o indirectamente, del poder ejecutivo porque objetivamente son ramas administrativas, o guardan estrecha relación con el derecho administrativo y que a su vez van adquiriendo autonomía, pues su objeto de conocimiento es propio, y tienen un régimen y una sistematización independiente o tienden hacia ello”*. que de carácter comercial o mercantil, y si bien tiene estrecha relación con la cuestión comercial, no es parte de esta. A continuación expondré varias razones a este respecto:

PRIMERO. La misma LFCE reconoce en su artículo 3º, en cierto modo esta tendencia a la autonomía por parte de la materia de competencia económica de acuerdo a lo siguiente:

El artículo 3º, al establecer los sujetos de aplicación de la LFCE establece que:

“Están sujetos a lo dispuesto por esta ley todos los agentes económicos, (énfasis añadido) 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<sup>77</sup>.”

Con la anterior disposición, la LFCE define sin lugar a dudas, los sujetos de aplicación y del análisis de dicho precepto, se desprende que esta ley, no sólo regula a los comerciantes<sup>78</sup> y sus actos, sino a todo “agente económico”; adicionalmente, el artículo primero de dicho ordenamiento, establece que:

“-la ley LFCE-....es aplicable a todas las áreas de la actividad económica<sup>79</sup>”.

---

<sup>77</sup> LFCE, op. cit., p.5.

<sup>78</sup> El Código de Comercio actualmente vigente, en su artículo 3º reputa comerciante individual a las personas que tienen capacidad legal para ejercer el comercio, y hacen de él su ocupación ordinaria. Código de Comercio, 63ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 1 y 2.

<sup>79</sup> Ibid.

La actividad económica de cualquier país no sólo está comprendida por los comerciantes como personas físicas o morales sino también, por profesionistas, dependencias gubernamentales, e incluso por cualquier individuo que se encuentre económicamente activo, por tal motivo, el campo de aplicación de esta materia va mucho más allá de lo meramente comercial.

Adicionalmente, también se debe considerar como otro argumento que:

SEGUNDO. Si bien la LFCE regula muchas situaciones que pudieran implicar una actividad comercial (sobre todo en lo relativo a concentraciones) también, contempla y prohíbe actividades que no implican tal actividad, ya que en tales actividades no existe un propósito de especulación comercial como fin principal (característica que, según el artículo 75 del Código de Comercio particulariza a la mayoría de los actos de comercio), ni hay intervención de comerciantes, ni el objeto de la transacción es de carácter mercantil como ejemplo, el caso de los corredores públicos vs los notarios, mismo que más adelante detallaré, actividades en las que más que un fin comercial, existe un propósito primordial de desplazar indebidamente a competidores del mercado y, por tanto, es una actividad regulada por la LFCE.

Este segundo argumento, es consecuencia lógica del primero ya que si la LFCE no se limita a regular a los comerciantes, tampoco se limita a regular las actividades de comercio es decir; por ejemplo: un profesionista o una entidad gubernamental e incluso

un corredor público<sup>80</sup>, pueden ejercer actos en contra de la LFCE, sin necesidad de que dichos actos sean de carácter mercantil y, sin embargo, a éstos les son aplicables las disposiciones de la LFCE, además tanto los comerciantes como sus actividades ya son reguladas por el propio Código de Comercio y la diversa legislación mercantil respectiva.

TERCERO. Como arriba mencioné, los comerciantes y sus actividades están ya regulados por leyes concretas y determinadas la LFCE, no regula esta materia más bien, regula los efectos en la libre concurrencia que un acto, sea o no de comercio<sup>81</sup>, pudiere causar a la comunidad, lo que hace a la LFCE, una ley de derecho público dado su carácter protector de la sociedad y no un precepto del derecho privado, campo típico al que pertenece el derecho comercial.

La legislación en materia de competencia económica y libre concurrencia, puede ser considerada como: *uno de los conjuntos de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando intervienen en relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad, también son consideradas como normas de derecho público, las que estructuran al Estado mismo, y las*

---

<sup>80</sup> Traigo a colación de modo especial la figura del corredor público, respecto del cuál existe en el Código de Comercio prohibición expresa de que este ejerza actos de comercio, y sin embargo, como veremos adelante, no por esto deja de ser sujeto de aplicación de la LFCE.

<sup>81</sup> Por ejemplo la adquisición que una empresa o incluso una sociedad civil haga de otra, por medio de un contrato de compraventa de acciones, en este caso no hay duda de que el contrato es materia mercantil, sin embargo dicho contrato estará debidamente regulado por la legislación comercial y civil, no por la LFCE, sin embargo si este acto constituye o no una concentración indebida que pudiere perjudicar a la sociedad consumidora, será objeto de análisis por parte de la Comisión Federal de Competencia aplicando



*encontramos en la constitución, en las leyes orgánicas del poder ejecutivo y de sus dependencias, en las que crean organismos descentralizados y empresas de Estado que también lo son el conjunto de leyes administrativas que regulan materias específicas (LFCE) que atribuyen competencia a esos órganos (CFC), lo que la ubica como una legislación del campo del derecho público*<sup>82</sup>.

CUARTO. La teoría de las facultades implícitas ha sido y es actualmente muy cuestionada en la doctrina ya que, para su debida aplicación, requiere de un nivel alto de responsabilidad y conciencia por parte de las autoridades respectivas, nivel que sería absurdo y falaz pensar que poseen las autoridades mexicanas, por lo que las facultades implícitas, terminan siendo el mejor medio creador de facultades en favor de la Federación, destruyendo por completo, el objeto mismo del sistema competencial establecido por nuestra Constitución.

### 3.2 AMBITO PERSONAL Y MATERIAL DE VALIDEZ DE LA ACTUAL LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

Otro motivo de debate que encontramos en la LFCE, es el relativo a la falta de definición de la que dicho ordenamiento carece, al establecer los conceptos básicos que toda ley debe contener y que constituyen su objeto de regulación, lo que resulta, en una ley pobre en lo referente al cumplimiento del requisito indispensable de seguridad

---

la legislación respectiva, que en este caso es la LFCE y los reglamentos de la materia.

jurídica en favor de las personas afectadas o que se ubican dentro del supuesto normativo establecido por la LFCE.

Como es de suponer, dicha vaguedad en los conceptos, es de suma trascendencia al momento de que la LFCE es aplicada sobre todo, porque ni siquiera está claro quiénes son sujetos de aplicación de dicha ley, es decir, cuando la ley en su artículo 3° establece que los sujetos de aplicación será todo “agente económico”, claramente está tratando – con muy poca técnica jurídica- de no dejar cabos sueltos pero al hacerlo, cae en arbitrariedades que vulneran garantías individuales respecto de sujetos que tienen su propia regulación en esta materia, tal es el caso de las instituciones financieras más aún, la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional va más allá del mismo artículo constitucional que reglamenta por las razones que más adelante veremos.

Es requisito indispensable en todo Estado de Derecho, como el que México se precia de ser, que toda su legislación se encuentre debidamente estructurada. Lo anterior, con el fin obvio de crear certidumbre jurídica, estabilidad e incluso, en este caso concreto, fomento en la inversión. Uno de los conceptos primordiales de toda ley, es el establecer de modo indubitable y sencillo los sujetos y supuestos a los cuales la ley de que se trate será aplicada.

---

<sup>82</sup> Miguel Acosta Romero, Teoría general del Derecho Administrativo, 12ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 17.

La LFCE, al establecer que será aplicada a todo “agente económico” viola el principio tan básico arriba mencionado y por tanto, hace a la LFCE en determinados casos, violatoria de garantías individuales importantes, lo que la convierte, en una ley inconstitucional por ser contraria a la Carta Magna. Como ejemplo de esta falta primigenia de técnica legislativa a continuación, expongo algunos casos prácticos.

### 3.2.1. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE MONOPOLIOS Y LIBRE CONCURRENCIA QUE REGULAN A LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS.

Las instituciones financieras en la legislación mexicana siempre han estado sujetas a diversos medios de control los cuales, en su mayoría están reflejados en los regímenes legales especiales que regulan, tanto la creación como la operación de dichas instituciones; la materia de monopolios y libre concurrencia no es la excepción a este respecto, hay legislación sobrada que establece la normatividad aplicable y a la que están sujetas todas estas instituciones.

Dada la particular organización y funcionamiento especializado de las mencionadas instituciones, se ha considerado necesario sujetarlas a cuerpos de leyes especializadas y a controles particulares que ejercen únicamente las autoridades que han sido señaladas como competentes. Las leyes generales, sólo les son aplicables en forma supletoria y con el fin de cubrir los vacíos que en aquellas se observen.

Así, las instituciones de crédito, por desempeñar una función especializada, están sujetas únicamente a los controles que determinan las leyes que prevén su existencia y funcionamiento tales como, las que regulan las Agrupaciones Financieras, las de Instituciones de Crédito, la Orgánica del Banco de México, que tienden a evitar y sancionar eventuales prácticas monopólicas, y por tanto, no deben estar sujetas a la regulación de la LFCE, a continuación citaré algunos preceptos para ilustrar este argumento:

A) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. REFORMA AL ARTÍCULO 28  
CONSTITUCIONAL EN LO RELATIVO AL SISTEMA FINANCIERO  
DEL PAÍS.

“...La profundización de los mercados de dinero y capitales, la diversificación de instrumentos e intermediarios y la mayor competencia entre ellos impiden que se formen monopolios de asignación de recursos o que se canalicen éstos de forma preferencial en favor de intereses de grupos particulares...”

B) ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL, (SÉPTIMO PÁRRAFO)

“...No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de

acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia....”

C) LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

“ARTÍCULO 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito.”

D) REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y  
CRÉDITO PÚBLICO.

“ARTÍCULO 6.- El Secretario tendrá las siguientes facultades no delegables según las fracciones XXII y XXIII:

Otorgar y revocar autorizaciones para la constitución, organización y operación de instituciones de banca múltiple....de consorcios....de casas de cambio....así como autorizar los programas conducentes a la fusión y la fusión misma de dos o más instituciones o sociedades de las que antes se han citado....”

#### E) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

“....El proyecto de Ley de Instituciones de Crédito,....tiene por objeto: regular los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano; la prestación del propio servicio de banca y crédito; las características de las instituciones bancarias; la organización y funcionamiento de las mismas, su sano y equilibrado desarrollo, y las medidas tendientes a proteger los intereses del público.”

“La integración del capital de las instituciones de banca múltiple, que comprende tres series accionarias, persigue, en esta iniciativa, dos objetivos básicos: el primero, asegurar que los mexicanos detenten el control de los bancos; y, el segundo que exista una participación diversificada y lo suficientemente plural, que impida fenómenos de concentración indeseable en la toma de decisiones, en perjuicio tanto de las instituciones como de los

usuarios del servicio, aunque reconociendo que la existencia de un grupo controlador, debidamente equilibrado por la regulación y vigilancia gubernamental, es un factor muy importante en el buen manejo de las instituciones.”

“...Por otra parte, se prevé todo un catálogo de causales de revocación de la autorización que, al mismo tiempo de dotar al Estado de los medios efectivos para evitar prácticas indeseables en la prestación del servicio, y con el objeto de otorgar a quien posea dicha autorización la seguridad jurídica que una tarea como ésta exige.”

“...se incorpora de la nueva Ley un estricto mecanismo para el otorgamiento de créditos a los accionistas de la institución, a sus consejeros, a los parientes más cercanos a ellos y a las sociedades en que participe la propia institución o las referidas personas. Se establece también una prohibición general de celebrar operaciones y otorgar servicios en términos que se aparten, de manera significativa, de las condiciones de mercado prevaletientes en su momento.”

#### F) LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

“ARTÍCULO 17.- Ninguna persona física o moral podrá adquirir directa o

indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones de la serie "A" y "B" por más del cinco por ciento del capital social de una institución de banca múltiple. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, cuando a su juicio se justifique, un porcentaje mayor, sin exceder el veinte por ciento..."

VI.- Las instituciones de banca múltiple, cuando adquieran acciones por cuenta propia conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conducentes a la fusión de las mismas...."

"ARTÍCULO 24, párrafo tercero.- El nombramiento de los consejeros, comisarios, del director general y de los funcionarios que ocupen cargos en la jerarquía inmediata inferior a la de aquél, requerirá aprobación de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria, la que en ejercicio de esta facultad, procurará evitar que se presenten fenómenos de concentración indebida o inconveniente para el sistema."

"ARTÍCULO 27.- Para la fusión de dos o más instituciones de banca múltiple, o de cualquier sociedad con una institución de banca múltiple, se requerirá autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito



Público, quien oír la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria...”

“ARTÍCULO 94.- La Comisión Nacional Bancaria podrá ordenar la suspensión de la publicidad que realicen las instituciones de crédito, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, obscuridad o competencia desleal entre las mismas, o que por cualquier otra circunstancia pueda inducir a error, respecto de sus operaciones y servicios.” (Este mismo precepto se contiene en la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, en su artículo 34).

“ARTÍCULO 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

Fracción V.- Celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevaletientes en el momento de su otorgamiento, de las políticas generales de la institución, y de las sanas prácticas y usos bancarios.”

#### G) LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS.

“ARTÍCULO 2º.- Las autoridades financieras, cada una en la esfera de su

respectiva competencia, ejercerán sus atribuciones procurando el desarrollo equilibrado del sistema financiero del país; con una apropiada cobertura regional; una adecuada competencia entre los integrantes de dicho sistema; la prestación de los servicios integrados conforme a sanas prácticas y usos financieros; el fomento del ahorro interno y su adecuada canalización hacia actividades productivas; así como, en general, que el sistema citado contribuya al sano crecimiento de la economía nacional.”

“ARTÍCULO 10.- La incorporación de una nueva sociedad a un grupo ya constituido, la fusión de dos o más grupos, así como la fusión de dos o entidades participantes en un mismo grupo, requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México, y según corresponda, de las Comisiones Nacionales Bancarias y de Valores y de Seguros y Fianzas o del Sistema de Ahorro para el Retiro.”

Ante la amplitud de preceptos contenidos en los cuerpos legales antes citados, parece no haber duda que las instituciones financieras no son sujeto de aplicación de la LFCE, esto se corrobora también a la luz del criterio de interpretación jurídica relativo a que lo especial priva sobre lo general; las leyes generales son aplicables a todos los casos, salvo que existan normas especiales.

Las actividades de una institución no pueden ser reguladas por dos leyes

diferentes, por tanto, no es legítimo establecer un segundo control con sanciones adicionales como son, los que se derivan de la LFCE; no se puede pretender, que sobre las instituciones de crédito operen al mismo tiempo controles especializados y generales; hacerlo, es faltar al principio de igualdad ante la ley.

En virtud de lo anterior, cuando la CFC pretende aplicar una ley general, haciendo caso omiso de los principios de interpretación jurídica, está realizando un acto infundado que resulta, en una posible violación de garantías.

Más aún, tanto los ordenamientos legales arriba descritos, como sus disposiciones, tienen plena vigencia, en virtud de no haber sido abrogadas ni derogadas expresa o tácitamente.

La LFCE en sus artículos transitorios, establece de modo específico y limitativo las leyes que se abrogan al entrar ésta en vigor no estableciendo, en dicho listado, ninguna de las mencionadas anteriormente; por tanto, los efectos abrogatorios de la LFCE, por disposición del legislador, son limitados; su acción se circunscribe a dejar sin vigencia una lista limitativa y no enunciativa de legislaciones<sup>83</sup> e incluso, al expedirse la

---

<sup>83</sup> El artículo tercero transitorio, de la LFCE establece que "se abrogan: I. La Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934 y sus reformas; II. La Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1950 y sus reformas; III. La Ley de Industrias de Transformación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1941, y IV.

LFCE, no se utilizó una fórmula amplia y con efectos abrogatorios generales, como la que se usa frecuentemente en otros casos:

“La presente ley abroga todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente.”;

O también, como segunda opción, bien pudo haber procedido como lo hace la Ley Federal de Protección al Consumidor, cuando en su artículo 5° señala:

“Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los de las instituciones y organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las Comisiones Nacionales Bancarias y de Valores, de Seguros y Fianzas o del Sistema de Ahorro para el Retiro; así como los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil<sup>84</sup>.”

En cambio, se optó por una fórmula abrogatoria con efectos limitados y se identificó plenamente los cuerpos normativos que se dejaban sin vigencia, e incluso se establece que:

---

La Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 1937.”, LFCE, op. cit. p 25.

<sup>84</sup> Ley Federal de Protección al Consumidor, en Internet en la dirección <http://info.juridicas.unam.mx> del

TERCER ARTÍCULO TRANSITORIO.- último párrafo: "En lo que no se opongan a la presente ley, continuarán en vigor las disposiciones expedidas con base en los ordenamientos que se abrogan, hasta en tanto no se deroguen expresamente<sup>85</sup>."

Por tanto, los controles previstos en dichas leyes, están en vigor y las autoridades encargadas y responsables de ejercerlos tienen existencia y actúan en forma reiterada en el diario acontecer.

---

Sistema de Información Jurídico Constitucional de la UNAM, 1999.

<sup>85</sup> LFCE, op. cit., p.26.

### 3.2.2 APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA A LOS NOTARIOS PÚBLICOS<sup>86</sup>.

El 24 de octubre de 1995, la Asociación de Corredores Públicos del Distrito Federal, interpuso una demanda ante la CFC en contra de diversas organizaciones tales como: el Colegio de Notarios del Distrito Federal, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos del Gobierno Capitalino, del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal.

El gremio de los Corredores Públicos del D.F., fundamentó dicha demanda con el argumento de que dichas organizaciones impiden el proceso de competencia y libre concurrencia del mercado de actos fedados relacionados con bienes inmuebles, así como con el otorgamiento de poderes de gestión.

Lo anterior, trajo como consecuencia que el pleno de la CFC sancionara con multas a cinco notarios públicos, al Colegio de Notarios y al Registro Público de la Propiedad y del Comercio del D.F., por ejercer acciones monopólicas mismas que consistían según la propia CFC en que:

---

<sup>86</sup> Fernando Ramírez de Aguilar L., "Peligra la Comisión Federal de Competencia", El Financiero. México, 3 de noviembre de 1998, p. 32.

“A pesar de la interpretación de SECOFI respecto a la Ley de Correduría Pública, en el sentido de que los corredores públicos puedan dar fe de actos mercantiles relacionados con inmuebles y con el otorgamiento de poderes, los notarios realizaron acciones conjuntas para reservar indebidamente el mercado a los integrantes de su gremio”.

Respecto al Registro Público del Comercio agrega:

“El éxito de esta estrategia violatoria de la ley fue posible en virtud de la negativa del Registro Público de la Propiedad y del Comercio para inscribir los actos fedados por corredores públicos....”

Los cinco notarios públicos sancionados por la CFC, por ejercer prácticas monopólicas recurrieron al amparo de la justicia federal, siendo que a la juez novena de distrito en materia administrativa Gabriela Villafuerte Coello otorgó el amparo de la justicia de la unión en favor de dos de los notarios públicos, contra actos de autoridad ejercidos por la CFC, considerando que la LFCE, como ley reglamentaria del artículo 28 constitucional “va más allá de lo que señala la misma constitución”.

El anterior fallo, la juez Villafuerte lo fundamentó en que el artículo 28 de la Carta Magna prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en operaciones mercantiles, así como toda concentración o acaparamiento.

Señala concretamente como sujetos de dichas restricciones a los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios<sup>87</sup>.

Y la LFCE por su parte, sostiene en su artículo tercero, que están sujetos a las disposiciones de 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 cualquiera otra forma de participación en la actividad económica<sup>88</sup>.”

Por tanto, la LFCE va más allá en su ámbito subjetivo de aplicación que la Constitución misma.

### 3.2.3. APLICACIÓN DE LA LFCE A SOCIEDADES CIVILES.

El 18 de diciembre de 1998, salió publicado en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.), un extracto de una resolución emitida por el pleno de la CFC resolviendo no objetar ni condicionar la concentración consistente en fusionar González Vilchis y Cía., S.C., Coopers & Lybrand Asesores, S.C. y Roberto Casas Alatraste, S.C. con Price

---

<sup>87</sup> Constitución Política de los E.U.M., op. cit., p. 33 y 34.

<sup>88</sup> LFCE, op. cit., p. 5.



Waterhouse y Cia., S.C.<sup>89</sup>

La anterior operación, confirma lo afirmado anteriormente respecto de la aplicación de la LFCE no sólo a comerciantes y actos de comercio, ya que la fusión en términos del propio artículo 75 del Código de Comercio no es un acto de comercio intrínseco, y dado que en este caso no hay nada que evidencie que exista como fin de la operación una especulación comercial, sino que al contrario, dicho acto no puede ser considerado como de comercio.

### 3.3. OBJETO DE LA LFCE, FACULTADES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ÓRGANO CFC.

La naturaleza jurídica de la CFC está establecida en el capítulo IV de la LFCE, artículo 23, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 23.- La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado<sup>90</sup> de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y

---

<sup>89</sup> Extracto de la resolución emitida por el pleno de la CFC, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 18 de diciembre de 1998, p. 44 (2ª sección).

<sup>90</sup> Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 33ª ed., México, Porrúa 1994, p. 196. Respecto de la figura de la desconcentración administrativa señala: “El artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece como fin de estos órganos, la eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades

las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones<sup>91</sup>.”

La anterior descripción de la naturaleza de la CFC, puede suscitar controversia respecto de una posible inconstitucionalidad, misma que puede ser analizada y criticada desde dos ámbitos, los cuales son (i) el ámbito de la teoría y (ii) el ámbito práctico jurídico mexicano.

(i) Desde el punto de vista teórico o doctrinal, existen posturas que sostienen que la simple existencia de los órganos desconcentrados es inconstitucional, ya que se discute la falta de una base constitucional expresa para la creación de dichos órganos, argumento que se sostiene en que el artículo 90 constitucional, el cual, al prever la composición de la Administración Pública Federal, en ninguna parte de su estructura menciona expresamente a los órganos desconcentrados. En este sentido Acosta Romero opina que:

“Evidentemente el Congreso de la Unión en el artículo 73 no tiene facultad expresa para ello –refiriéndose a la facultad expresa de crear órganos desconcentrados-, como tampoco la tiene el Presidente de la República ni en el artículo 89 ni en ningún otro de la constitución, y si bien pudiera entenderse que

---

específicas para resolver sobre la materia dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso”.

<sup>91</sup> LFCE op. cit., p. 16.

el Congreso de la Unión, en uso de la facultad que tiene de dictar las leyes derivadas del artículo 90 constitucional y en el artículo 17 de la LOAPF, (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) estableció la base legal para los organismos desconcentrados, es una realidad que ni en la Constitución, ni en las leyes existe la desconcentración como una figura administrativa clara y precisa....<sup>92</sup>"

Sin embargo, actualmente el argumento de la inconstitucionalidad de dichos órganos no tiene tanta validez ya que, el mismo artículo 90 ya antes citado, se dice faculta de modo indirecto al Congreso de la Unión a legislar la ley orgánica pertinente para organizar y distribuir los negocios del orden administrativo, dicha ley orgánica es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF)<sup>93</sup> misma que, en su artículo 17, contempla la existencia de los ya multicitados órganos desconcentrados, quienes al estar jerárquicamente subordinados a órganos de la administración pública centralizada para ayudarlos en su desempeño forman parte de la Administración Pública centralizada. No obstante, sigue quedando en el tintero una solución definitiva y suficientemente satisfactoria respecto de esta disyuntiva jurídica siendo que en adición, Acosta Romero sostiene que en México, los órganos desconcentrados pueden ser creados no sólo por ley, sino también por decreto, reglamento interior y hasta por

---

<sup>92</sup> Miguel Acosta Romero, op. cit., p. 475.

<sup>93</sup> Incluso esta ley ha sido cuestionada por Ernesto Gutiérrez y González, quien dice que no debe ser obedecida, por no cumplir con el mandato constitucional del referendo establecido en el artículo 92 constitucional. Ernesto Gutiérrez y González, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, México. Porrúa 1993, p. 122.

acuerdo del Secretario respectivo, (lo que deja en claro la facilidad con la que este tipo de órgano puede ser creado) lo que viene a dar más al traste con el concepto del Estado de Derecho del que México se supone es miembro y deja en duda el fundamento legal de existencia y, por lo tanto, de constitucionalidad de la propia CFC como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).

El anterior punto de vista, es decir el doctrinal, da pie al surgimiento de otra disyuntiva de no menos relevancia, en relación con las facultades conferidas a la CFC, mismas que se apartan de la supuesta naturaleza de órgano desconcentrado de dicha comisión, según las definiciones, naturaleza y facultades que los doctrinarios en derecho administrativo explican debe tener todo órgano desconcentrado.

Una de las principales objeciones que se hacen a la CFC es su doble carácter de juez y parte al momento de actuar ya que, por un lado, es la autoridad investigadora en contra del particular denunciado y por otro, es la que juzga al mismo, fenómeno que se da precisamente, por que la LFCE le da a la CFC facultades jurisdiccionales<sup>94</sup> siendo que, un órgano desconcentrado no puede tener dichas atribuciones más aquí, surge la contradicción porque si bien, la naturaleza de la CFC no es de órgano jurisdiccional,

---

<sup>94</sup> Entendiendo jurisdicción como la define y explica el Diccionario Jurídico UNAM, "Instituto de Investigaciones Jurídicas", Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª ed., Porrúa-UNAM, México 1996, p. 1884 y 1885, mismo que cita a Carnelutti quien explica y distingue: "...en tanto que en el acto administrativo, el órgano aplicador juzga y manda, siendo al propio tiempo una de las partes en la controversia de interés planteada para su resolución; en el acto jurisdiccional quien juzga y manda es un tercero imparcial, que no es parte en el conflicto. Es un heterocomponentador público, laico y nacional, agregamos nosotros. La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano

ciertamente tiene facultades que le permiten actuar como tal, siendo que como ya antes dije, no es esa su naturaleza.

Así pues, valdría la pena esclarecer como a la luz de los anteriores antecedentes, la CFC viola el principio constitucional que prohíbe la actuación como juez y parte en un procedimiento planteado ante esta por particulares y respecto del cual, ésta debe resolver. Es indudable, que la CFC está dotada de atribuciones jurisdiccionales al concederle la facultad de juzgar sobre la legalidad o ilegalidad y sancionar una determinada conducta prevista por la LFCE, lo que pone en duda, su naturaleza de órgano desconcentrado ya que, desde un punto de vista doctrinal, no es característica propia de éstos tener facultades jurisdiccionales<sup>95</sup>.

Ahora, hay que aclarar que las controversias que le compete conocer y resolver a la CFC no son del orden contencioso-administrativo por el hecho de que no se trata de controversias entre particular(es) y la Administración Pública sino, sólo entre particulares dado lo anterior, la CFC no puede ser considerada como un tribunal administrativo, dejando como única salida posible considerar a la CFC como un tribunal judicial a la luz de esta interpretación, un tribunal independiente del poder judicial (como a la luz de esta interpretación vendría siendo la CFC), rompe la unidad e invade

---

gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.

<sup>95</sup> Según Ernesto Gutiérrez y González, op. cit., p. 289, las características de un típico órgano desconcentrado son: A. No tienen personalidad propia, B. No tienen patrimonio propio, C. No se crea una persona moral diversa del Estado, D. Es una subdependencia que está directamente conectada con el

la esfera de acción del poder judicial<sup>96</sup>, violando así el principio constitucional de la división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, y complicando aún más el poder determinar la naturaleza jurídica precisa de la propia CFC.

En adición, no se puede argumentar como sustento jurídico de creación de la CFC, por medio de la LFCE, el artículo 73 fracción XXIX inciso h), que da facultad al Congreso para crear leyes que contemplen la constitución de tribunales de lo contencioso administrativo ya que, como antes se mencionó, la CFC no es un tribunal contencioso administrativo sino en el mejor de los casos y con el fin de tratarlo de ubicar en algún esquema lógico y práctico, es un organismo administrativo con facultades jurisdiccionales, resultando precisamente, en un órgano del tipo de los que el Congreso con sustento en el artículo 73, no tendría a la luz de dicho precepto, facultades de crear y por tanto, el Congreso al haber legislado sin facultades una ley con las características de la LFCE, la hace tanto a ella como al órgano que ésta crea, materializado en la CFC, en una ley formalmente carente de base constitucional<sup>97</sup>.

(ii) Sin embargo, desde un punto de vista práctico y del desarrollo que el derecho ha tenido dentro del sistema legal mexicano, ya no desde un punto de vista teórico sino real, al analizar las facultades que el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), le confiere a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial

---

Secretario del Ramo, y E. No se le da función alguna, ajena a las que le competen al Secretario.

<sup>96</sup> Ingrid Giuliana Rossi Hansberg, op. cit., p. 136.

<sup>97</sup> Ibid. P. 140.

(SECOFI), Secretaría de la que depende el órgano administrativo CFC, nos damos cuenta que si bien, en la teoría, un órgano desconcentrado no debería tener facultades jurisdiccionales por no ser esa su naturaleza y además, por la razón de que si la secretaria de la que depende no tiene esas facultades, ¿cómo las puede delegar a otro órgano? Supuesto, bajo el que SECOFI en un momento determinado, y sólo respecto del ámbito de la regulación de la materia de competencia económica, podría situarse. La jurisprudencia ha dicho:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I Segunda Parte-1

Página: 144

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS. LIMITE. El artículo 57 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no puede conceder facultades implícitas a las autoridades que menciona en su último párrafo, en virtud de que las autoridades administrativas sólo tienen las facultades de que enumeradamente están dotadas y cualquier ejercicio de facultades no conferidas, es un exceso en la comisión e implica un acto nulo; por lo tanto, el límite de las facultades está donde termina su expresa enumeración. Además, las facultades de las autoridades no pueden extenderse por analogía, por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos de los expresamente previstos; la ampliación de las facultades así ejercida significaría la creación de una nueva facultad por lo que el intérprete

sustituiría indebidamente al legislador constituyente que es el único que puede investir de facultades a los poderes federales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 844/87. Refacciones y Maquinaria Pesada, S. A. 9 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: Héctor Fernando Piñera Sánchez.

Del análisis de dicho artículo 34, podríamos sacar todas estas conclusiones pero, con el fin de aterrizar una posible solución al problema dando una interpretación más o menos satisfactoria, se puede atender a la última fracción de ese artículo es decir, la fracción XXX, que establece dentro de las facultades de SECOFI la siguiente:

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

Fracción XXX.- Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos”.

Dado lo anterior y como consecuencia de ser la LFCE una ley expedida por el Congreso de la Unión, claramente se sitúa en dicho supuesto y, por tanto, resultan válidas las facultades que la LFCE le confiere a la CFC.



La anterior coyuntura que existe entre el aspecto doctrinal y el práctico, para determinar la naturaleza de la CFC, quise tratarla en este trabajo, simplemente para demostrar que la naturaleza y facultades de la CFC como órgano desconcentrado, no están del todo claras y pueden ser sujetas a impugnaciones por no otorgar la CFC la seguridad jurídica necesaria que un órgano de tal trascendencia necesita al emitir resoluciones y ejercer facultades que pueden afectar de modo irreparable no sólo a particulares sino hasta el orden público mismo.

#### 3.4. SUPLETORIEDAD DE LA LFCE (CODIGO CIVIL Vs LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO).

El tratamiento que dio la LFCE al tema relativo a supletoriedad, resulta bastante "atípico", lo primero a señalar a este respecto, es que: al publicarse la LFCE en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) el día 24 de diciembre de 1992, estableció en su artículo 33, último párrafo, dentro del capítulo V relativo al procedimiento que:

"ARTÍCULO 33.- El procedimiento ante la Comisión se tramitará conforme a las siguientes bases:

(último párrafo) En lo no previsto, se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta ley<sup>98</sup>.

Antes de que se publicara el reglamento arriba mencionado, el capítulo V de la LFCE era toda la regulación adjetiva existente en materia de competencia económica y puesto que en lo relativo a la supletoriedad sólo remitía a un cierto reglamento que no fue publicado sino hasta 6 años después deriva lo anterior, en una aberración jurídica en perjuicio del afectado.

El reglamento al que la LFCE remite constantemente, hoy Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (RLFCE), no fue publicado en la misma fecha que la LFCE, lo cual no hace falta decir, es totalmente absurdo; la supletoriedad en esta materia quedó "en suspenso" y el procedimiento, por tanto, se manejó con completa discrecionalidad de la autoridad quien en este caso, es la CFC, dejando al particular en total estado de indefensión, puesto que el artículo 33 sólo remitía a un reglamento en ese entonces inexistente y nada más.

Una vez publicado el reglamento de la LFCE el 4 de marzo de 1998, se trató de subsanar el error pero se cayó en otro, puesto que en el artículo 1º del RLFCE en su segundo párrafo se establece:

---

<sup>98</sup> LFCE, op. cit., p. 21.

“....En lo no previsto por la Ley ni en este Reglamento, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles<sup>99</sup>” (CFPC).

La anterior disposición, conlleva dos interrogantes.

1. ¿Por qué no se estableció esta supletoriedad del CFPC en el propio artículo 33 de la LFCE y así, evitar caer en controversias de si el RLFCE al ser el que establece la supletoriedad, no excede la facultad reglamentaria y, por tanto, cae en lo inconstitucional?
2. ¿Por qué no se estableció como supletorio la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA)?

La respuesta a la primer interrogante no la sé exactamente, pero supone una elemental falta de técnica jurídica del legislador y lo que sí definitivamente se puede concluir a este respecto, es que lo relativo a un tema tan importante como lo es el de la supletoriedad de una ley, se debió establecer en la LFCE y no en su reglamento ya que, ciertamente el reglamento al establecer la legislación que suplirá las lagunas de la LFCE y del propio RLFCE, va más allá de lo permitido por la constitución en el ejercicio de la facultad reglamentaria.

---

<sup>99</sup> Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, Mundo Impresores, México, 1998, p. 27.

A este respecto, la jurisprudencia resalta:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Enero

Tesis: I. 3o. A. J/25

Página: 83

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LIMITES. Mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria, el titular del Ejecutivo Federal puede, para mejor proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de las leyes, dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las mismas, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación. Sin embargo, tal facultad (que no sólo se deduce de la fracción I del artículo 89 constitucional, sino que a la vez se confirma expresamente del contenido de la fracción VIII, inciso a), del artículo 107 de la propia Carta Suprema), por útil y necesaria que sea, debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propia del Poder Ejecutivo, esto es, la norma reglamentaria actúa por facultades expresas o implícitas que se precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquélla y que, por ello, compartan además su obligatoriedad. De ahí que, siendo competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos, por tal virtud, si el reglamento sólo encuentra operatividad en el renglón del cómo, sus

disposiciones sólo podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), siempre que, éstas ya estén contestadas por la ley, es decir, el reglamento desenvuelve su obligatoriedad a partir de un principio definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos, ni mucho menos, contradecirla; luego entonces, la facultad reglamentaria no puede ser utilizada como instrumento para llenar lagunas de la ley, ni para reformarla o, tampoco, para remediar el olvido o la omisión. Por tal motivo, si el reglamento debe contraerse a indicar los medios para cumplir la ley, no está entonces permitido que a través de dicha facultad, una disposición de tal naturaleza otorgue mayores alcances o imponga diversas limitantes que la propia norma que busca reglamentar, por ejemplo, creando y obligando a los particulares a agotar un recurso administrativo, cuando la ley que reglamenta nada previene a ese respecto.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1113/88. Constructora Inversionista, S. A. 2 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Amparo directo 343/89. Productos San Cristóbal, S. A. de C. V. 4 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

Amparo directo 793/89. Méx-Bestos, S. A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

NOTA: Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, Segunda Sala, cuarta tesis relacionada con la jurisprudencia 402, p g. 705.

En lo referente a la segunda interrogante, considero pertinente que la LFCE en el artículo 33, hubiera remitido al reglamento y después a la LFPA, misma que ya de por sí, remite al CFPC,<sup>100</sup> según lo establece el propio artículo 2° de la LFPA. No obstante, considero que existe una razón del por qué esto no fue así, y la razón es simple.

El artículo 1° de la LFPA establece que: “en materia de competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional, únicamente les será aplicable el artículo 4-A de esta ley<sup>101</sup>” así pues, la propia LFPA establece su campo de acción, que no incluye la materia de competencia económica, opino que esto es en razón de lo que mencioné arriba, en lo relativo a que la naturaleza jurídica de la CFC no es la de un tribunal de lo contencioso administrativo y, por tanto, las controversias que se ventilan ahí no son entre particulares y la administración pública sino que son entre particulares y como tales, no pueden ser reguladas por la LFPA, ordenamiento que regula controversias entre particulares y la Administración Pública<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> De hecho y para ser congruente con la línea de argumentación trazada en este trabajo, la LFPA debería remitir a los CPC sin embargo, el argumento en cuestión, es desde el punto de vista actual que guarda la legislación en materia de competencia económica.

<sup>101</sup> Ley Federal del Procedimiento Administrativo, 38ª ed., Porrúa (Leyes y códigos de México), México, 1998, p. 45.

<sup>102</sup> Situación reconocida por la propia LFPA en su artículo 12 establece: “Las disposiciones de este título son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los

3.5. ALGUNAS CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO.  
(INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN:  
CFC COMO JUEZ Y PARTE).

La LFCE, contempla en su capítulo V, relativo al procedimiento, lo que constituye la facultad de investigar de oficio la posibilidad de que se esté cometiendo un acto en contravención a la LFCE, facultad con que goza como parte de sus atribuciones la CFC; sin embargo, dicho procedimiento, resulta bastante cuestionable ya que, en virtud de este procedimiento, la CFC se constituye y está facultada para actuar como juez y parte, situación que está prohibida en términos constitucionales. La CFC tiene como facultad expresa, según el artículo 24 fracción I de la LFCE, la de investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por esta ley para lo cuál, podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos la información o documentos relevantes<sup>103</sup>.

Así las cosas, la CFC al iniciar un procedimiento de investigación y bajo el amparo del artículo 29 del RLFCE, puede requerir a los presuntos responsables de actuar en contravención a la LFCE, de todo tipo de información y dentro de un plazo, que la misma CFC tiene por precepto legal, plena discrecionalidad de fijar, tiene tan amplio margen de acción, tanto en el ámbito temporal como en el subjetivo, que la CFC

---

actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa”, Ibid, p. 48.

<sup>103</sup> LFCE, op. cit., p. 16.

sin ningún problema, podría exigir a cualquier persona que a juicio de ella haya intervenido en una determinada actividad que se esté investigando, la presentación de documentos que sean de fechas hasta 100 años atrás o incluso más, en un plazo de cinco días y a personas tal vez, totalmente ajenas de lo que está sucediendo bajo pena de que, en caso de no cumplir con dicho requerimiento, se le podrá imponer una multa hasta de 1,500 veces el salario mínimo dicho precepto, deja al particular en un evidente estado de indefensión siendo que la LFCE no señala como recurrir dicho requerimiento, mismo que puede ser de lo más abusivo para el particular afectado.

En este mismo sentido, el artículo 31 de la LFCE así como el 29 del RLFCE señalan:

“ARTÍCULO 31.-La Comisión, en ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar quienes tengan relación con los casos de que se trate<sup>104</sup>”.

“ARTÍCULO 29.- Toda persona que tenga relación con los hechos que investiga la Comisión, tendrá obligación de proporcionarle dentro del plazo que le sea fijado, bajo protesta de decir verdad, la información y datos relevantes que se le requieran por escrito, así como presentarse a declarar

---

<sup>104</sup> Ibid, p. 20.



cuando sea citado<sup>105</sup>".

No siendo suficiente la arbitraria discrecionalidad conferida a la CFC, la LFCE a continuación, opta por otorgarle a la CFC la facultad de juzgar si respecto de lo que investigó en ejercicio de su facultad investigadora, constituye o no una violación a la LFCE, siendo que en caso de serlo, podrá iniciar el procedimiento en los términos del artículo 33 de la LFCE y su reglamento constituyéndose así, la CFC como la autoridad ante la cual dicha controversia será ventilada siendo esta misma, la que juzgará al respecto. En relación a lo anterior, los artículos 28, 30 y 31 del RLFCE establecen<sup>106</sup>:

"ARTÍCULO 28.- Iniciada una investigación de la cual se desprenda que existen elementos suficientes para determinar que el objeto o efecto de la práctica monopólica o concentración prohibida, sea o pueda ser disminuir, dañar o impedir el proceso de competencia y libre concurrencia a nivel nacional; que las mismas incidan negativamente en el mercado relevante y otros mercados relacionados; que existan otros agentes económicos involucrados; o que exista una pluralidad de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, la Comisión podrá tramitar un solo procedimiento, ampliar los hechos de la denuncia o iniciar nuevos procedimientos, según sea más adecuado para la pronta y expedita

---

<sup>105</sup> RLFCE, op. cit., p. 46.

<sup>106</sup> Ibid p. 45 y 46.

tramitación de los asuntos”.

“ARTÍCULO 30.- Concluida la investigación, si existen elementos suficientes para sustentar la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión emitirán un oficio de presunta responsabilidad, el que contendrá el nombre y domicilio del presunto responsable, los hechos materia de la práctica monopólica o concentración prohibida que se le imputen, los artículos que se estimen violados, y los elementos en que se apoye la presunta responsabilidad, con lo cuál la Comisión emplazará al presunto responsable”.

“ARTÍCULO 31.- Las diligencias practicadas por la Comisión con anterioridad al emplazamiento tendrán plena validez para sustentar el oficio de presunta responsabilidad. En la práctica de dichas diligencias serán aplicables en lo conducente las disposiciones sobre pruebas previstas en este Reglamento.

En caso de que no existan elementos suficientes para sustentar la presunta responsabilidad de un agente económico, el Pleno de la Comisión decretará el cierre del expediente y en su caso, notificará esta resolución al denunciante”.

Con fundamento en estos artículos, la LFCE no deja duda y faculta en contravención notoria a lo establecido por la Constitución a la CFC a actuar como juez y parte en un procedimiento con carácter de orden público en adición, la CFC al emitir y notificar un oficio por el que se comunica al presunto responsable que dicho órgano ha iniciado de oficio un procedimiento de investigación por realización de posibles prácticas monopólicas en contravención a la LFCE aclara en dicho oficio, que la investigación en cuestión no debe entenderse como un prejuizgamiento, sino como una actuación de la autoridad tendiente a verificar el cumplimiento de la LFCE por lo que, sólo en caso de determinarse la presunta responsabilidad a cargo de algún agente económico, se dará inicio al procedimiento previsto en el artículo 33 del citado ordenamiento...

Si bien, la LFCE no señala una sanción exacta en caso de no presentar los documentos que se exigen al particular al conducir el procedimiento de investigación, se desprende del artículo 34 de la LFCE las sanciones aplicables al particular en caso de incurrir en dicho supuesto de incumplimiento:

“ARTÍCULO 34.- Para el eficaz desempeño de sus atribuciones, la Comisión podrá emplear los siguientes medios de apremio:

I. Apercibimiento, o

II. Multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión<sup>107</sup>.

Dicho artículo, trae de por sí varios inconvenientes:

A. Mucho se ha discutido, respecto de si las cantidades que fija la LFCE como multas, son inconstitucionales por excesivas, por este motivo, considero que al ser aplicadas, la CFC debe dar especial atención a la fundamentación y motivación así como, a su propio artículo 36, que establece los criterios de individualización o graduación que debe seguir la CFC al imponer una multa, mismos que junto con la palabra "hasta" que se pone como tope máximo a la cantidad de la multa, hacen que éstas se entiendan como sujetas de variación y no cantidades fijas y, por tanto, las convertirían en constitucionales. Este punto de vista ha sido sostenido por la jurisprudencia en materia de multas fiscales por lo que, no veo razón por la cual no se pueda aplicar este mismo criterio a las multas impuestas por la CFC así, la jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido:

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo III, Parte TCC

---

<sup>107</sup> LFCE, op. cit., p. 21.

MULTAS. ARBITRIO EN SU CUANTIFICACION ARRIBA DEL MINIMO. Para imponer una multa fiscal en cuantía superior al mínimo (pues es evidente que al imponer el mínimo no hace falta razonamiento alguno, ya que no hubo agravación en uso del arbitrio), es necesario que las autoridades fiscales razonen el uso de su arbitrio, y que expongan los razonamientos y las circunstancias de hecho y de derecho que hacen que en el caso particular se deba agravar en alguna forma la sanción. Pero esos razonamientos deben ser razonamientos aplicados al caso concreto y a las circunstancias del caso concreto, sin que sea suficiente hacer afirmaciones abstractas e imprecisas. De lo contrario se violaría la garantía de motivación, y se dejaría además a la afectada en estado de indefensión, pues no se le darían elementos para hacer su defensa, ni para desvirtuar la sanción concreta impuesta en su caso individual, con violación de los artículos 14 y 16 constitucionales...

Retomando los conceptos de fundamentación y motivación, mismos que han sido definidos por la jurisprudencia en los siguientes términos:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: VI.2°. J/43

Página: 769

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estaela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Podemos considerar tanto a la fundamentación como a la motivación como componentes esenciales de todo acto de autoridad que en su conjunto, componen el llamado "principio de legalidad", principio cuya ausencia provoca inseguridad jurídica. Previstos en el ámbito constitucional en los artículos 14 y 16; sin embargo, no tomados en cuenta en el artículo 34 antes mencionado ya que, al contemplar dicho artículo en su fracción II la posibilidad de sancionar con una multa una determinada conducta, no determina cuestiones tan importantes como lo son: el plazo dentro del cuál la multa impuesta, con fundamento en dicho precepto, debe ser pagada así como la autoridad ante la cuál se debe hacer el pago, ni en términos generales, el procedimiento específico para enterar dichas multas, situaciones importantes cuya falta en un momento dado, podrían facultar a la CFC para imponer una multa y solicitar su pago en cualquier momento y en los términos que unilateralmente esta fije.

B. Por otro lado, la multa contemplada por el artículo 34 fracción II, corre el riesgo de ser una multa excesiva y, por tanto, inconstitucional al establecer que la cantidad impuesta como multa, misma que no puede exceder el equivalente a 1,500 veces el salario mínimo, "podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión<sup>108</sup>".

C. Por último, ni la LFCE, ni el RLFCE ni el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia Económica (RICFC), establecen con toda claridad las razones,

motivos y circunstancias que deberán tomarse en cuenta para imponer una medida de apremio así como, el orden de su aplicación es decir, cuando procede el apercibimiento y cuando la multa, duda que se confirma, de la lectura del artículo 19 de la LFCE, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 19.- Si de la investigación y desahogo del procedimiento establecido por esta ley resultara que la concentración configura un acto de los previstos por este capítulo, la Comisión, además de aplicar las medidas de apremio o sanciones que correspondan podrá:

I. Sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que fije la Comisión, o

II. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda<sup>109</sup>.”

Así, el artículo 19 resulta ser bastante criticable en cuanto a su pobre redacción y en cuanto a los aspectos que éste regula ya que, menciona conceptos como la “configuración de uno de los actos previstos por este capítulo” ¿cuál de todos?, ¿incluso

---

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Ibid., p. 13 y 14.



la notificación? que sin duda es un acto previsto en este capítulo.

Igualmente, habla de aplicar medidas de apremio, mismas que no señala, ¿serán las del derecho procesal general?, ¿serán a discreción y voluntad de un juez?, y aunque la LFCE establece estas medidas en su artículo 34, cabe señalar que el artículo 19 no remite a dicho artículo, es más, ni siquiera lo menciona. Ahora, si se refiere a las del artículo 34, como seguramente intenta, entonces, ¿en qué casos procede el apercibimiento y en qué otros la multa?

Por otro lado, la fracción II habla de conceptos como “desconcentración parcial o total”, “terminación del control” y “supresión de actos”, más no dice que actos son sujetos de suprimirse, ni el procedimiento que se deberá seguir para materializar estas sanciones. Asunto que nos prepara para el siguiente punto a tratar respecto de la normatividad que regula la materia de la libre competencia.

En materia de notificación de una concentración, procedimiento que contempla la LFCE en sus artículos 20 y 21 y el RLFCE en sus artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22, y que tiene como fin, la prevención de concentraciones que presumiblemente pueden dañar el sano proceso de la libre competencia por la acumulación de “bienes” que su realización pudiera llegar a implicar; por lo tanto, las concentraciones que señala el artículo 20 antes de que se realicen deben ser notificadas a la CFC. La notificación, se hace a través de un cuestionario establecido por la CFC, que se denomina “instructivo de notificación de

concentración"; sin embargo, dicho instructivo en cuanto a las interrogantes que plantea para que sean contestadas por los notificantes y, en cuanto al formato, no tiene un aparente fundamento legal si bien, los artículos 21 de la LFCE y 20 del RLFCE establecen ciertos requisitos que se deben contener en la notificación, en ninguno de los ordenamientos legales indicados, se establece que la Comisión puede solicitar a los particulares información que deba ser elaborada en formas específicas y que deban requisitarse de acuerdo a un instructivo especial.

Más aún, dicho instructivo no ha sido aprobado ni expedido por el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal de conformidad con lo dispuesto por los artículos 73 y 89 fracción I de la Constitución, por lo que bajo ningún concepto, tiene el carácter de ley o reglamento ni está incorporado a ninguno de éstos, estando en claro riesgo de ser carente de obligatoriedad.

### 3.6. SANCIONES: (MULTAS Y NULIDADES)

La LFCE, da atribuciones que facultan a la CFC a imponer sanciones para el caso de que agentes económicos contravengan la propia LFCE; sin embargo, la imposición de estas sanciones por parte de la CFC trae aparejadas ciertos inconvenientes de técnica jurídica, sobretodo en lo relativo a la ejecutoriedad de dichas sanciones, problema que se deriva de la naturaleza de la CFC la cuál, al ser un órgano desconcentrado y no un tribunal, presenta dificultades para hacer efectivas las sanciones que impone.

En el caso de la suspensión de una determinada práctica o concentración, la LFCE no se molesta ni en establecer si se trata de una suspensión temporal, (situación que se presume de la definición de la palabra suspensión, entendida como la detención por algún tiempo de una acción u obra), y suponiendo que en efecto sea temporal, por cuánto tiempo o a qué condiciones estaría sujeta dicha suspensión; respecto de la corrección, no se establece en que puede consistir dicha corrección, si estaría sujeta a condiciones que la CFC discrecionalmente fijaría, que tipo de condiciones serían éstas, si el particular podría defenderse o conciliar con la CFC. Esta crítica se aplica también a la fracción II de dicha disposición, que motiva preguntas como: ¿Qué procedimiento se seguiría para desconcentrar total o parcialmente algo ya concentrado?, tal vez un juicio de nulidad, ¿Ante quién?, tal vez ante la CFC, o tal vez ante un tribunal actuando la CFC como parte agraviada y tratando al mismo tiempo de que su resolución sea reconocida por el respectivo tribunal y éste le dé carácter de obligatoria para el agente económico. Preguntas como estas, la normatividad reguladora de la competencia económica deja sin resolver y aún más, el artículo 9º de la LFCE que establece cuales son las prácticas monopólicas absolutas, en su último párrafo establece:

“ARTÍCULO 9º, último párrafo.- Los actos a que se refiere este artículo no producirán efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere resultar”.

De este párrafo, lo que llama la atención es el tratamiento que la LFCE, en este artículo, da a las prácticas monopólicas absolutas el cual, consiste en no reconocerles "efectos jurídicos", sanción que no está claro, de si se trata de una inexistencia o de nulidad ya que, para variar, la LFCE no dice nada al respecto; en un intento por responder a esta interrogante es conveniente tratar a grandes rasgos, el tema de la inexistencia y de la nulidad.

### 3.6.2. INEXISTENCIA O NULIDAD A LA LUZ DEL ARTICULO 9º DE LA LFCE.

Manuel Borja Soriano, en su libro de las obligaciones, establece claramente que se entiende por inexistencia y que por nulidad de un determinado acto jurídico, definido como aquel cuyos efectos en el mundo jurídico son creados de modo voluntario por un individuo, por ejemplo: un contrato, un acuerdo, un convenio de los que señala la LFCE así, es indudable que si hablamos de prácticas monopólicas en general, estamos hablando de actos jurídicos los cuales, si se trata de prácticas monopólicas absolutas no tendrán efectos jurídicos y, por tanto, serán inexistentes o nulos.

Por acto inexistente, se entiende, según Borja Soriano<sup>113</sup> aquel que "no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales, es lógicamente imposible concebir su existencia".

que lo único que no produce efectos jurídicos es la inexistencia.

## CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo, se ha tratado de explicar a la LFCE, como aquella ley en donde se materializa toda una nueva disciplina e igualmente se ha tratado de demostrar el surgimiento de una nueva área de aplicación y estudio del derecho en México cuyo objeto, es la competencia económica y la libre concurrencia.

Este trabajo, también busca demostrar como esta nueva ley y en sí, esta nueva disciplina, mientras que en otros países ya tiene bastante camino andado, en México ha sido apenas descubierta en su verdadero significado práctico y legal así, esta ley como primer intento efectivo de regulación resulta del todo aprobatorio y más que necesario por el actual fenómeno de globalización mundial; sin embargo, al no ser fruto de la circunstancia real mexicana, sino fruto y con fundamentos en legislaciones pertenecientes a otros sistemas legales, la ley termina resultando no en un ejemplo de eficiencia ni de certidumbre jurídica, como se supone toda ley debe ser. Por esto, este trabajo tiene como objetivo primordial, criticar y explicar de modo breve dicha LFCE, con las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Las legislaciones mexicanas anteriores en materia de “competencia económica” o para no usar un término tan moderno, diremos en materia de monopolios, pero que al fin y al cabo a su modo y de acuerdo con las tendencias políticas de la época, buscaban también, regular la “libre concurrencia” aunque claro está, entendida no como

actualmente, sino como perjudicial *per se* es decir, la libre competencia, no era propiamente fomentada ni regulada por la legislación de esa época, sino que era restringida a favor del Estado como protector del consumidor y la legislación respectiva por tanto, más que una ley reglamentaria de una determinada actividad, era un instrumento legitimador de arbitrariedades estatales, razón por la que no se puede hablar realmente de la existencia de una libre concurrencia sino más bien, de leyes que fomentaban y justificaban un excesivo intervencionismo estatal en esta materia.

SEGUNDO. La LFCE, rompe con toda la tradición legal pasada en esta materia, buscando regular el nuevo concepto de competencia económica en su dimensión y significado real, entendida como el derecho constitucional de todo individuo de dedicarse a atraer clientela y hacer de su negocio o trabajo el mejor y así por medios legítimos y reglamentados, vencer eventualmente a sus competidores quienes al igual que él, estarán protegidos por la LFCE.

TERCERO. Es innegable, que entre los motivos más importantes que hacen que la LFCE, se sienta al momento de su aplicación un tanto desfasada de la realidad jurídica mexicana, es su tremendo parecido con las respectivas legislaciones extranjeras, que a diferencia de la LFCE son resultado de años de experiencia en una tradición legal diferente a la mexicana, derivado de la urgencia de México por la celebración y entrada en vigor del TLCAN. Lo que resulta, es que si bien, la LFCE, tiene como fin proteger y promover la sana competencia y libre concurrencia también es cierto, que tiene

bastantes objeciones, mismas que empiezan desde las facultades del órgano que la legisló y respecto de las cuales, en este trabajo, se ha analizado como dejan mucho que desear y ponen en tela de juicio la legalidad misma de la LFCE.

CUARTO. Si bien, el Congreso de la Unión tiene facultades exclusivas para legislar en materia de comercio, lo que dota a esta materia de un carácter federal, en el caso de la materia de competencia económica regulada por la LFCE y su diversa legislación, como se ha explicado en este trabajo, no sólo se restringe al campo del comercio, sino que es una materia que se antoja amplísima y aunque vinculada con otras materias del derecho, me atrevería a decir que es una materia incluso con tendencia a la autonomía.

QUINTO. Desde el punto de vista de su objeto de estudio, la LFCE abarca principalmente tres actividades a saber: los monopolios, las prácticas monopólicas ya sea que se traten de prácticas monopólicas absolutas o relativas y las concentraciones; sin embargo, dichos conceptos no se encuentran debidamente definidos en la LFCE no obstante, son éstos, su razón de ser y objeto de estudio lo que deriva en el otorgamiento indirecto, por parte de la LFCE, de gran discrecionalidad en favor de la autoridad que, en este caso es la CFC y obliga a buscar definiciones de conceptos en fuentes como la jurisprudencia, doctrina e incluso en leyes mucho más obsoletas e imprácticas como son las que antecedieron a la actual LFCE, tal es el caso de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional.



SEXTO. Por otra parte, la LFCE continúa con reminiscencias de sus antecesoras y sigue paradójicamente, con el ánimo de ser instrumento protector de "monopolios permitidos" de entre los que tienen especial mención, los monopolios estatales de áreas estratégicas, que tienen a sus ejemplos más representativos en empresas como PEMEX y la CFE; sin embargo, la LFCE queriendo aparentar una voluntad de más apertura y actualidad, aunque en aparente contradicción con ella misma, establece dentro de su campo de aplicación a los órganos encargados de la operación de estas áreas estratégicas, controversia que parece resolverse, aclarando que la LFCE si les es aplicable, pero sólo respecto de las actividades que no sean propias del "giro" o que se encuentren dentro del ámbito de competencias de dichos órganos, según lo establezca sus respectivas leyes orgánicas.

SÉPTIMO. Es necesario también, hacer notar las ineficiencias de la LFCE derivadas de su llegada tardía al ámbito legal mexicano ya que, no puede hacer absolutamente nada respecto de monopolios establecidos antes de su entrada en vigor, siendo el caso más representativo el de TELMEX, que aún hoy parte de su operación puede catalogarse como monopolio privado. La LFCE también regula los estancos, como una clase de monopolio que en algún momento existió, pero que en nuestros días parece haber desaparecido, más sigue siendo regulado tanto por la constitución en el artículo 28, como por su ley reglamentaria.

DÉCIMO. Desde un punto de vista jurídico, la facultad de legislar en materia de monopolios y libre concurrencia corresponde a los Estados miembros, quienes como consecuencia de vivir en un Estado Federado, ceden facultades numerativas al poder federal, mismo que puede legislar en las materias que expresamente le atribuye el artículo 28, en las que como ya expliqué, no se comprende la de competencia económica y menos, resulta ser una facultad expresa o tácitamente otorgada a la federación de manera exclusiva en disposición alguna de nuestra Carta Magna como código supremo en el que se distribuyen las facultades y en el que se establece nuestro sistema de competencias. Por lo que en este trabajo se destaca como el Congreso de la Unión, al dar vida a la LFCE, invade el campo de acción o la esfera de competencia de los Estados, según la distribución de competencias establecida por la Constitución, en su artículo 124. En ninguna parte de la Carta Magna, se hace mención o existe disposición expresa que permita al Congreso de la Unión expedir una ley federal para regular la materia de competencia económica o monopólica o de libre concurrencia; aunque el Congreso, tenga facultad expresa para legislar en materia de comercio, esto no obsta para considerar, como se señala en esta tesis, a la materia de competencia económica como integrante indispensable de la materia de comercio, sino que más bien, se ubica la materia monopólica, como una materia en sí misma vinculada con otras materias de derecho muy variadas, como podría serlo cualquier otra materia jurídica, más sin embargo, es una materia autónoma así, la facultad para legislar en esta materia a través del Congreso de la Unión, no puede ser considerada como exclusiva de la federación y

no puede ser considerada en esos términos, por que no es una facultad con la que cuente dicho órgano; por tanto, es más bien, facultad de las legislaturas estatales o en última instancia y con ánimo conciliador, una facultad concurrente.

En este sentido, tampoco es válido argumentar una facultad exclusiva en favor de la federación con base en que el artículo 28 es una garantía individual ya que, como se menciona en el capítulo III de este trabajo, esta clasificación tiene afanes meramente académicos e ilustrativos, existe en la práctica jurídica una clara imposibilidad de restringir las garantías constitucionales a 29 artículos de lo contrario, se está en riesgo de caer en un absurdo. En adición, la jurisprudencia y eminentes doctrinarios como el maestro Elizur Arteaga Nava, apoyan esta argumentación.

Por último, y como un argumento de derecho comparado que resulta especialmente valido traerlo a colación debido a como el sistema legal mexicano, especialmente en lo relativo a la materia de libre concurrencia, se ha empeñado en adoptar como modelo el sistema norteamericano en el cual, esta materia aunque federal, es también y mayoritariamente regulada de modo local, por lo que no veo razón por que en México, no existe tal concurrencia y en cambio, existe una exclusividad de la Federación que por lo antes ya expuesto, considero falta de fundamentación y totalmente contradictoria con el espíritu federal de nuestra organización política.

DÉCIMO PRIMERO. Otra de las críticas que se analizan en esta tesis, respecto de la LFCE, es su consistente vaguedad, empezando desde su ámbito subjetivo de validez que resulta a todas luces amplísimo, situación que se demuestra con tres casos prácticos que se plantean en este trabajo que son: el caso de las instituciones financieras, el de los corredores públicos vs los notarios y el de aplicación de la LFCE incluso a sociedades civiles. Así, se afianza lo anteriormente ya expuesto respecto de cómo la LFCE no es un ordenamiento exclusivo del ámbito comercial, sino extensible a todas las áreas económicas de una nación.

DÉCIMO SEGUNDO. Por otro lado, también se explica la naturaleza jurídica y facultades con las que cuenta la CFC como autoridad encargada de ejercer esta materia, exteriorizando, aunque desde un punto de vista teórico, como dicha CFC tiene, no obstante ser un órgano desconcentrado de acuerdo a la definición de la LFCE, facultades no inherentes a su naturaleza, sino inherentes a un tribunal, situación que no es del todo normal y que provoca una incertidumbre respecto a la naturaleza jurídica de la CFC ya que, aún considerándola como tribunal, sería difícil de clasificarlo dentro del campo de lo contenciosos administrativo por ser controversias entre particulares, y no entre particulares y la administración pública, no es posible ubicarlo en este contexto por lo tanto, sería un tribunal judicial, pero de ser así, estaría quebrantando el principio de la división de poderes por ser un órgano administrativo y judicial al mismo tiempo.

DÉCIMO TERCERO. En esta tesis, también se aborda el tratamiento que la LFCE y sobre todo el RLFCE, da en materia de supletoriedad; la supletoriedad a veces es un tema subvalorado en su estudio; sin embargo, es de suma importancia práctica, como prueba de la poca importancia otorgada a la supletoriedad, vemos como la LFCE en su inició lo trata de manera muy ambigua y laxa e incluso termina por dejar al RLFCE el concretar el tema, situación que puede ser considerada como inconstitucional al rebasar claramente el Reglamento, los principios rectores de la facultad reglamentaria además de que resulta curioso como a pesar de ser la materia de competencia económica una materia de carácter administrativo, no es tratada desde el punto de vista procesal como tal, al no ser regulada por la Ley del Procedimiento Administrativo siendo aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo que apunta entre otras cosas, a como el procedimiento que se realiza ante la CFC no es de carácter contencioso administrativo.

DÉCIMO CUARTO. En el ámbito procesal, se demuestra de nueva cuenta como la LFCE en un evidente caso de violación de garantías, faculta a la CFC para actuar como juez y parte en el procedimiento de investigación, otorgándole además al amparo del artículo 29 del RLFCE, la mayor discrecionalidad, para requerir documentos a cualquier persona que graciosamente considere y en cualquier tiempo.

DÉCIMO QUINTO. Por último y respecto de las sanciones impuestas por la LFCE, aquí quedó expuesto, que en virtud de la severidad del monto de las multas que la CFC puede imponer, se debe tener especial cuidado en aspectos de fundamentación y

motivación, además de que sanciones como la multa impuesta en el artículo 38 fracción II, es a todas luces excesiva y por tanto, inconstitucional en adición, existen más anormalidades en el aspecto sancionador de la LFCE, al imponer a las prácticas monopólicas absolutas como sanción la ausencia total de efectos, no quedando claro si se trata de inexistencia o nulidad absoluta y finalmente, en el caso de concentraciones indebidas, estas se sancionan ordenando la terminación del control o con la supresión de los actos ilícitos, sin esclarecer como la CFC planea llevar al cabo este tipo de sanciones o el procedimiento a seguir o el órgano encargado de hacerlo o ante quien pagar las multas, quien sería la autoridad encargada de hacer cumplir estas sanciones, en caso de ser la CFC, que facultades tiene para hacerlo, en donde se establecen estas facultades, etcétera, situaciones que dejan en estado de indefensión al agente económico afectado.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS.

1. ACOSTA ROMERO Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", México, 12ª Edición, Porrúa, 1885.
2. ARTEAGA NAVA, Elizur, "Derecho Constitucional", México, Editora Latinoamericana, 1997.
3. BARRERA GRAF, Jorge, "Tratado de Derecho Mercantil", México, Porrúa, 1957.
4. BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", México, 13ª Edición, 1994.
5. CECEÑA GAMEZ, José Luis, "El Capitalismo Monopolista y la Economía Mexicana", México, Cuadernos Americanos, 1963.
6. FRAGA, Gabino, "Derecho Administrativo", México, 33ª Edición, Porrúa, 1994.
7. FRISCH PHILIPP, Walter "Competencia Desleal", México, 2ª Edición, Oxford University Press Harla, 1996.

8. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho", México, 44ª Edición, Porrúa, 1992.
9. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho Administrativo y Derecho al estilo Mexicano", México, Porrúa, 1993.
10. MANTILLA MOLINA, Roberto "Derecho Mercantil", México, 28ª Edición, Porrúa, 1992.
11. ROSSI HANSBERG GIULIANA, Ingrid, "La Legislación de Competencia en México. Un Análisis Jurídico-Económico", Tesis profesional de licenciatura, México, UNAM, 1995.
12. TAMEMES, Ramón, "La Lucha Contra los Monopolios", Tecnos, Madrid, 1970.
13. TENA RAMÍREZ, Felipe "Derecho Constitucional Mexicano", México, 27ª Edición, Porrúa, 1993.
14. TENA RAMÍREZ, Felipe, "Leyes Fundamentales de México 1808-1994." México, 18ª Edición, Porrúa, 1994.



15. WITKER V., Jorge "Introducción al Derecho Económico", México, 3ª Edición, Oxford University Press Harla, 1997.

#### LEYES Y CÓDIGOS.

1. Clayton Act, Sherman Act y Anti-trust Act, E.U.A., Compilation of Acts of Congress; Section Commerce and Administrative Laws and Regulations.
2. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, 62ª Edición, México, Colección Leyes y Códigos de México, Porrúa, 1993.
3. Código de Comercio, 63ª Edición, México, Colección Leyes y Códigos de México, Porrúa, 1995.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 123ª Edición, Porrúa, 1998.
5. Exposición de motivos y Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, México, Diario Oficial de la Federación, 31 de agosto de 1934.

6. Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos, México, Diario Oficial de la Federación, 25 de junio de 1937.
7. Ley de Industrias de Transformación, México, Diario Oficial de la Federación, 17 de mayo de 1941.
8. Ley de Instituciones de Crédito, México, 48ª Edición, Colección Leyes y Códigos de México, Porrúa, 1997.
9. Ley Federal de Competencia Económica, México, Mundo Impresores, 1998.
10. Ley Federal de Protección al Consumidor, México, internet en la página <http://info.juridicas.unam.mx> del Sistema de Información Jurídico Constitucional de la UNAM, 1999.
11. Ley Federal del Procedimiento Administrativo, México, 38ª Edición, Colección Leyes y Códigos de México, Porrúa, 1998.
12. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 38ª Edición, México, Colección Leyes y Códigos de México, Porrúa, 1998.

13. Ley para regular las Agrupaciones Financieras, México, 48ª Edición, Colección Leyes y Códigos de México, Porrúa, 1997.
14. Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, México, Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1950.
15. Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, México, Mundo Impresores, 1998.
16. Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en internet en la página de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la dirección [http://www.shcp.gob.mx/servs/normativ/reglamentos/ri\\_shcp.html](http://www.shcp.gob.mx/servs/normativ/reglamentos/ri_shcp.html)
17. Tratado de Libre Comercio para América del Norte, México, Miguel Angel Porrúa grupo editorial, 1994.

## ARTÍCULOS.

1. AGUILAR ALVAREZ DE ALBA, Javier, "Análisis constitucional de la Ley Federal de Competencia Económica", INFORME DE COMPETENCIA ECONÓMICA SEGUNDO SEMESTRE 1996, Comisión Federal de Competencia (informe anual), segundo semestre de 1996, México.
2. ARTEAGA NAVA, Elizur, "Los monopolios, estancos y otras prácticas prohibidas por la Constitución", ALEGATOS, Revista del Departamento de Derecho de la división de Ciencias Sociales y Humanidades, No. 39, mayo-agosto 1998, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco.
3. BARRERA GRAF, Jorge, "Libre Concurrencia, Competencia desleal y Monopolios", ESTUDIOS EN HOMENAJE AL DOCTOR HÉCTOR FIX - ZAMUDIO EN SUS TREINTA AÑOS COMO INVESTIGADOR DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS, tomo I, No. 41, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), México, 1988.
4. CONTRERAS MÉNDEZ, Marco Antonio, "La Ley Federal de Competencia Económica; condiciones fundamentales y alcance", TLA-MELAUUA, Año IV, No. 5, 1993, Puebla, México.

5. ESPINOSA OLMEDO, Agustín, "Telmex: Línea descompuesta. Monopolios, política económica en México", BIEN COMÚN Y GOBIERNO, Año I, No. 1, diciembre de 1994, México.
6. FARAH GEBARA, Mauricio, "Reformas al Artículo 28 Constitucional", ANUARIO JURÍDICO, colección Nueva Serie, 1995, México.
7. LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Rogelio, "La Ley Federal de Competencia Económica y algunas consideraciones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado", JURÍDICA-ANUARIO, vol. I, No. 24, México 1995.
8. MURPHY, Ewell E. Jr., "Back to the future? The prospects for state monopoly in hydrocarbons and electric power under article 27 of the Mexican Constitution", UNITED STATES - MEXICO LAW JOURNAL, vol. 3, 1995, E.U.A.
9. PATIÑO MANFER, Ruperto, "Ley Federal de Competencia Económica", PEMEX LEX, No. 63-64, septiembre-octubre, 1993, México.
10. PÉREZ MIRANDA, Rafael, "El nuevo régimen jurídico de la concurrencia en México", ALEGATOS, Revista del Departamento de Derecho de la división de Ciencias Sociales y Humanidades, No. 24, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco.

11. RAMÍREZ DE AGUILAR, L. Fernando, "Peligra la Comisión Federal de Competencia", EL FINANCIERO, 3 de noviembre de 1998, México.
  
12. WITKER, Jorge, "Ley Federal de Competencia", BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, Nueva Serie, Año XXXI, No. 92, mayo-agosto 1998, México.

#### DICCIONARIOS.

1. "Diccionario Internacional Simon y Schuster", Mcmillan, E.U.A.
  
2. "Diccionario Jurídico Mexicano", 9ª Edición, tomo II, Porrúa-UNAM, México, 1996.
  
3. "Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española", Real Academia Española, Espasa-Calpe, Madrid España,
  
4. CAMPBELL BLACK, Henry, "Black's Law Dictionary", 6ª Edición, West Group, 1990, E.U.A.